

Openbare versie
Aangetekend verstuurd
[...]

Datum 20 mei 2020
Ons kenmerk [...]
Pagina 1 van 79
Betreft Beslissing op bezwaar De Veste B.V. en
[A]

Geachte heer [...],

Bij besluit van 10 december 2019 met kenmerk [...] heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) de vergunning van De Veste B.V. (**De Veste**) op grond van artikel 1:104, eerste lid, aanhef en onder d en o, Wet op het financieel toezicht (**Wft**) ingetrokken, omdat De Veste niet langer voldoet aan de vereisten van artikel 4:37p, eerste lid, Wft juncto artikel 115q, eerste lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (**BGfo**) (**het Bestreden Besluit**). Tegen het Bestreden Besluit hebben De Veste en [A] (tezamen: **De Veste c.s.**) bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten de intrekking van de vergunning te herroepen voor zover het de termijn voor de afwikkeling betreft en laat het besluit voor het overige in stand. Ten aanzien van de termijn voor afwikkeling heeft de AFM besloten dat deze zes maanden bedraagt vanaf de dag na dagtekening van het besluit van de AFM op de aanvraag van [18] tot uitbreiding van de vergunning dan wel vanaf de dag dat [18] haar aanvraag heeft ingetrokken. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM kort de gronden van bezwaar en in paragraaf IV geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar. In paragraaf V staat het besluit van de AFM. Tot slot bevat paragraaf VI de rechtsgangverwijzing.

I. Procedure

1. Bij besluit van 10 december 2019 heeft de AFM de vergunning van De Veste op grond van artikel 1:104, eerste lid, aanhef en onder d en o, Wft ingetrokken, omdat De Veste geen adequaat beleid voert dat een beheerste en integere bedrijfsvoering waarborgt. Deze vergunningintrekking houdt in dat het De Veste vanaf 10 december 2019 niet langer is toegestaan om vergunningplichtige activiteiten te ontplooien. De AFM stelt daarbij De Veste in de gelegenheid om binnen een termijn

van zes maanden na dagtekening van het Bestreden Besluit haar bestaande vergunningplichtige activiteiten af te wikkelen.

2. Bij brief en per e-mail van 18 december 2019 hebt u namens De Veste c.s. pro forma bezwaar gemaakt tegen het Bestreden Besluit (**het Pro Forma bezwaarschrift**). In het Pro Forma bezwaarschrift hebt u op grond van het bepaalde in artikel 7:1a Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) de AFM verzocht om in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.
3. Op 19 december 2019 heeft de AFM u per e-mail laten weten het verzoek tot rechtstreeks beroep niet te honoreren omdat de AFM, mede in het licht van een zorgvuldig proces, hecht aan een volledige heroverweging in bezwaar.
4. Op 10 januari 2020 hebt u de rechtbank Rotterdam namens De Veste c.s. verzocht om een voorlopige voorziening te treffen als bedoeld in artikel 8:81 Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) ten aanzien van het Bestreden Besluit.
5. Op 16 januari 2020 heeft de AFM de ontvangst van het Pro Forma bezwaarschrift per brief met kenmerk [...] en per e-mail bevestigd en De Veste c.s. een termijn gegeven voor het indienen van de gronden. Deze termijn bedroeg conform uw verzoek vier weken nadat de rechtbank Rotterdam uitspraak had gedaan in de voorlopige voorzieningsprocedure. In de ontvangstbevestiging heeft de AFM besloten het verzoek tot rechtstreeks beroep niet te honoreren.
6. Op 3 februari 2020 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan¹ (de **Uitspraak**) en die luidt samengevat als volgt: i) het verzoek van De Veste tot schorsing van de vergunningintrekking is afgewezen. De rechtbank overweegt hierover: *“Het standpunt van de AFM, zoals weergegeven in het bestreden besluit, dat De Veste niet langer aan de gestelde vereisten van haar vergunning voldoet houdt naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter rechtens stand en vormde voldoende basis om de aan haar verleende vergunning in te trekken. Daaraan doet niet af hetgeen ter zitting door verzoekers is aangevoerd over de acties die De Veste heeft ondernomen om opvolging te geven aan de informele maatregelen van de AFM, nu de AFM zich voldoende gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat de ingezette verbetering niet heeft geleid tot het acceptabele minimumniveau dat past bij een professionele vergunninghouder.”*², ii) de AFM dient toe te staan dat de afwikkeltermijn van zes maanden aanvangt per datum van het besluit op de

¹ Rechtbank Rotterdam, 3 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:967.

² Zie rechtsoverweging 4.1 van de Uitspraak.

vergunningaanvraag van beheerder [18]³ (nieuwe participanten mogen echter niet toetreden) en iii) ter zitting zijn partijen overeengekomen dat in het AFM-register een aangepaste tekst zal worden weergegeven die overeenkomt met de tekst op de website van De Veste; kortgezegd dat De Veste is gericht op afwikkeling. De AFM heeft dit in het register aangepast.

7. Tussen 13 en 17 februari 2020 is er tussen u en de AFM per e-mail gecorrespondeerd over de termijn voor het indienen van de bezwaargronden.
8. De gronden van het bezwaar zijn bij brief van 3 maart 2020 ingediend (**het Bezwaarschrift**). Hierin hebt u laten weten dat De Veste c.s. geen prijs stelt op een mondelinge behandeling van het bezwaarschrift.
9. Op 7 april 2020 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 26 mei 2020.

II. Feiten en omstandigheden

10. Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het Bestreden Besluit en de onderzoeksrapportage inclusief bijlagen met kenmerk [...] (**de Onderzoeksrapportage**) die samen met het Bestreden Besluit aan De Veste is verzonden. De feiten die zijn genoemd in het Bestreden Besluit en de Onderzoeksrapportage moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd. Hieronder volgt een overzicht van de meest relevante feiten.

Bedrijfsgegevens

11. De Veste beschikt sinds juli 2008 over een vergunning als bedoeld in artikel 2:65 Wft voor het beheren en aanbieden van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen. Op 22 juli 2014 is de vergunning van De Veste van rechtswege omgezet in een AIFM-vergunning vanwege de inwerkingtreding van Richtlijn 2011/61/EU (**AIFM-richtlijn**).⁴

³ [18] is de beheerder waaraan De Veste het Trade Finance Handelsfonds zou willen overdragen.

⁴ Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010.

12. De Veste staat sinds 23 december 1999 ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel (**het KvK-Register**) onder nummer 20095512. Het kantoor is gevestigd op de Liesboslaan 57, 4813EB te Breda. De bestuurders van De Veste zijn de heren [A] en [J]. De heer [A] is middels [1] enig aandeelhouder van De Veste. [K], echtgenote van [A], is de enige gevolmachtigde.
13. Over de overige voor deze beslissing meest relevante rechtspersonen, is in het KvK-Register geraadpleegd op 8 mei 2020 het volgende opgenomen:

[2]

Adres: [...]
KvK-nummer: [...]
Ingeschreven sinds: [...]
Bestuurder: [E]

Uit het KvK-register blijken geen aandeelhouders [2]. Op basis van (o.a.) het aandeelhoudersregister dat de AFM op 21 maart 2018 heeft ontvangen, beschikken [6] en [7] sinds 26 april 2017 ieder over een belang van 50% van het aandelenkapitaal. De vennootschap is opgericht door [A]. Middels [1] hield [A] tot 26 april 2017 51% van de aandelen in [2].

[1]

Adres: [...]
KvK-nummer: [...]
Ingeschreven sinds: [...]
Bestuurder: [A]
Aandeelhouder: [A]
Gevolmachtigde: [K]

[6]

Adres: [...]
KvK-nummer: [...]
Ingeschreven sinds: [...]
Bestuurder: [F]
Aandeelhouder: [F]

[7]

Adres: [...]

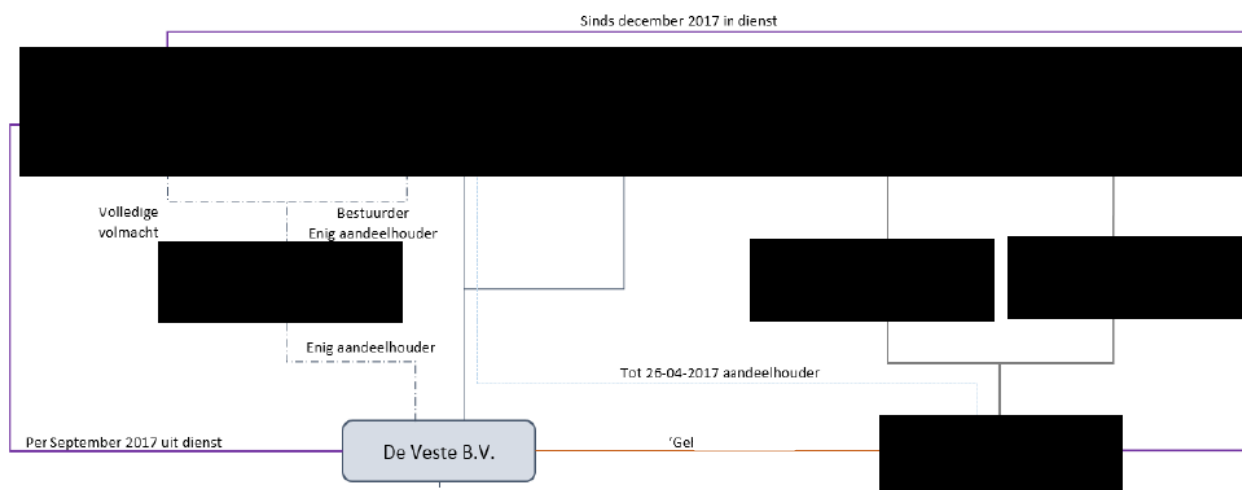
Datum 20 mei 2020

Ons kenmerk

Pagina 5 van 79

KvK-nummer: [...]
Ingeschreven sinds: [...]
Bestuurder: [E]
Aandeelhouder: [E]

Schematisch kan het voorgaande als volgt worden weergegeven:



Figuur 1 – organogram De Veste en [2]

14. In het verleden zijn er meerdere wijzigingen geweest in het bestuur van De Veste. Niet alle bestuurders zijn goedgekeurd door de AFM. Zie hierbij een overzicht van deze (beoogde) bestuurswijzigingen:

Naam Beleidsbepaler	Datum aanmelding	Datum goedkeuring	Datum hertoetsing	Datum afwijzing	Datum aftreden
[A]	22-04-2004	26-07-2004	26-07-2018 en 29-10-2018	-	-
[G]	22-04-2004 03-06-2011	26-07-2004 22-06-2011	-	-	07-12-2009 30-06-2017
[H]	02-06-2009	09-07-2009	-	-	24-05-2011

[B]	20-09-2016	-	-	30-11-2017	-
[C]	20-09-2016	-	-	30-11-2017	-
[D]	20-09-2016	-	-	30-11-2017	-
[I]	18-12-2017	-	-	21-09-2018	-
[J]	12-08-2018	04-12-2018	-	-	-

Figuur 2 – bestuurswijzigingen De Veste.

Overzicht werkzaamheden De Veste

15. Gedurende een korte periode na de vergunningverlening heeft De Veste ruim 50 beleggingsinstellingen (waaronder subfondsen) geïnitieerd en/of onder beheer gehad.⁵ Eén daarvan is het paraplubeleggingsfonds Da Vinci Retail, met inbegrip van subfondsen. Dit zijn fondsen waarin niet-professionele beleggers kunnen beleggen.
16. Het merendeel van de subfondsen van dit paraplufonds is vormgegeven als feederfonds. Dat houdt in dat de gelden van deze fondsen volledig worden doorbelegd in andere beleggingsinstellingen of subfondsen (tezamen: **Fondsen**). De fondsen waar de gelden van Da Vinci Retail in worden doorbelegd, zijn masterfondsen of andere feederfondsen. Dit zijn (sub)fondsen die De Veste óók onder beheer had onder de paraplustructuur De Veste Global Exclusive. Een aantal subfondsen van dit fonds was geclusterd onder de naam Da Vinci Diversified. Deze fondsen belegden op hun beurt de belegde gelden weer door in andere buitenlandse (master)fondsen.
17. Het door De Veste opgehaalde kapitaal is voornamelijk in handen gegeven van derden: andere beheerders die de operationele beheertaken uitvoeren. Ook komt het voor dat het (portefeuille)beheer van door De Veste beheerde beleggingsinstellingen is uitbesteed aan operationele managers, zoals [8], [3].
18. Door De Veste worden vermogensopbouwproducten - zoals lijfrenten ten behoeve van pensioenaanvulling - aan haar fondsen gekoppeld. Beleggers kunnen deze producten *execution only* (zonder advies) afsluiten. Deze beleggers zijn veelal particulieren en geen institutionele beleggers. De Veste is een relatief kleine onderneming en door de hierboven beschreven structuur in de kern gericht op marketingactiviteiten, te weten het ophalen van kapitaal(toezeggingen) van geïnteresseerde beleggers. De meeste operationele beheertaken worden door anderen dan De Veste uitgevoerd. Zij heeft op kantoor workshops voor potentiële beleggers georganiseerd. Daarnaast heeft De Veste gesprekken met klanten en is [A] geregeld te gast geweest bij het tv-programma *Businessclass* om zijn beleggingsinstellingen bij het publiek onder de aandacht te brengen. Deze marketingactiviteiten hebben ertoe geleid dat De Veste het door (dan wel via) haar beheerd belegd vermogen de afgelopen jaren flink heeft zien toenemen. Het beheerd vermogen bedroeg eind 2017 ongeveer 21 miljoen euro; eind 2018 ongeveer 29 miljoen euro en op 1 augustus 2019 bedroeg het ongeveer 36 miljoen euro.

⁵ Zie voor een uitgebreid overzicht van de beheerde beleggingsinstelling bijlage 1 van de Onderzoeksrapportage.

19. In het verdienmodel van De Veste neemt zij als vergunninghouder doorgaans niet zelf het operationeel beheer van de investeringen voor haar rekening maar is daarvoor wel (eind)verantwoordelijk. In deze bedrijfsinrichting en -voering zijn taken als risicobeheer, administratie, waardering en compliance des te belangrijker om ervoor te zorgen dat de operationeel beheerders met zorgvuldigheid worden geselecteerd en het toezicht op de uitvoering van beheertaken door operationeel beheerders effectief is.
20. De door De Veste gelanceerde beleggingsinstellingen zijn inmiddels bijna allemaal geliquideerd of verkocht. De Veste beheert nog twee paraplu-beleggingsinstellingen met drie subfondsen:⁶
- Da Vinci Retail met als subfondsen Platinum Handelsfonds en Trade Finance Handelsfonds.
 - Fund of Special Financial Products met als subfonds Purple Platinum Trading Fund.
- Zowel het subfonds Platinum Handelsfonds als het subfonds Purple Platinum Trading Fund, is nu grotendeels vereffend.
21. Alleen het subfonds Trade Finance Handelsfonds stond tot aan het Bestreden Besluit open voor nieuwe participanten. Het beleggingsbeleid van het Trade Finance Handelsfonds kenmerkt zich door het financieren van handelstransacties. Tot en met augustus 2017 werd dit beleid via een feederstructuur uitgevoerd door alle gelden door te beleggen in het feedersubfonds [21] (onderdeel van de paraplu-beleggingsinstelling De Veste Global Exclusive) dat op haar beurt investeert in het masterfund [9] dat is gevestigd op de Kaaimaneilanden. Dit laatste fonds verschaft tijdelijke financieringen aan [3], die aan Amerikaanse ondernemingen kredieten verschaft. Na de fondsstructuurwijziging in 2017 fungeert Trade Finance Handelsfonds niet langer als feeder, maar het ingelegde vermogen wordt nu rechtstreeks in de vorm van kredietverschaffing aan [3] overgemaakt. Materieel is de strategie ongewijzigd gebleven. De gekozen structuur en bijbehorende risicoanalyse verschilt wel. De kredietverschaffing aan [3] is de enige investering van het Trade Finance Handelsfonds. Een nadere toelichting op de constructie en het beleggingsbeleid is opgenomen bij de behandeling van bezwaargrind G.
22. Op 1 oktober 2017 zijn de beleggingsinstelling De Veste Global Exclusive met zes subfondsen van De Veste aan [2] overgedragen waaronder [12] en [11] (twee van de zes subfondsen). Het beleggingsbeleid van [12] richt zich eveneens op kredietfinanciering. Daar waar Trade Finance Handelsfonds (De Veste) deze kredietfinanciering sinds juli 2017 rechtstreeks verschaft aan [3], investeert [21] ([2]) als feederfonds haar vermogen in het masterfonds [9], dat op haar beurt vervolgens krediet verstrekt aan [3]. Voor wat betreft het [11] houdt [10] Beleggingsfondsen namens het [11] een rekening aan bij een Amerikaanse broker ([...]). De Amerikaanse beheerder [...] heeft een

⁶ Zie bijlage 1 van de Onderzoeksrapportage en het register van de AFM via www.afm.nl van datum 8 mei 2020.

beperkte volmacht om op deze rekening te handelen op basis van een hefboomstrategie voor rekening en risico van het fonds.

Toezichtshistorie en verloop onderzoek

23. Sinds 2010 heeft de AFM verschillende keren geconstateerd en teruggekoppeld aan De Veste dat zij niet voldoet aan de voor haar geldende wet- en regelgeving en heeft hierbij meerdere informele maatregelen getroffen. Hierna is een samenvatting opgenomen van deze en andere contactmomenten tussen de AFM en De Veste. Deze samenvatting is uitdrukkelijk niet uitputtend. Voor een uitgebreid overzicht van de toezichtshistorie verwijst de AFM naar paragraaf 1.1 en bijlage 2 van de Onderzoeksrapportage.
24. Op 22 januari 2010 heeft de AFM een onderzoek ten kantore van De Veste uitgevoerd. De AFM heeft hierover op 12 maart 2010 een brief gestuurd.⁷ Hierin vermeldt de AFM dat De Veste een beleggingsstructuur hanteert die moeilijk te doorgronden is; er relatief veel wijzigingen plaatsvinden in de fondsenstructuur (verhangen, introduceren, en afstoten) waardoor de inzichtelijkheid van de beleggingsstructuur verder beperkt wordt; er onvolledige informatie aan beleggers wordt verstrekt en dat De Veste niet beschikt over een acceptatiebeleid welke structureel is geborgd in de organisatie. Ook de compliance taak is onvoldoende belicht. De AFM verzoekt De Veste om: i) tot een meer evenwichtige zeggenschapsstructuur te komen, ii) maatregelen te nemen om de beleggingsstructuur inzichtelijker te maken en daardoor begrijpelijker voor een gemiddelde belegger, iii) adequate procedures en maatregelen te implementeren met betrekking tot de acceptatie van deelnemers en iv) de AFM te informeren over de implementatie van dit beleid. In deze brief van 12 maart 2010 heeft de AFM tot slot bevestigd dat De Veste heeft aangegeven er naar te streven om de compliance-functie in 2010 goed neer te zetten in haar organisatie.
25. Op 29 juni 2010 heeft een normoverdragend gesprek plaatsgevonden tussen de AFM en De Veste over onder meer de hierboven beschreven tekortkomingen. De AFM heeft per brief⁸ van 6 juli 2010 het gespreksverslag aan De Veste verzonden.
26. Op 17 april 2013 heeft de AFM aan De Veste een normoverdragende brief gestuurd.⁹ De AFM constateert dat de informatieverstrekking van De Veste op meerdere punten niet voldoet aan de regelgeving, waardoor onjuiste en onduidelijke informatie over risico's wordt verstrekt, hetgeen in strijd is met artikel 4:19 Wft.

⁷ Zie brief met kenmerk [...].

⁸ Zie brief met kenmerk [...].

⁹ Zie brief met kenmerk [...].

27. Op 12 juni 2014 heeft de AFM van De Veste de ingevulde vragenlijst ontvangen (de **Vragenlijst**) welke alle Nederlandse beheerders van de AFM hebben gekregen ten behoeve van de inwerkingtreding van de AIFM-richtlijn. Uit de Vragenlijst volgt onder andere dat De Veste tevens beleggingsdiensten verleent en dat zij deze wenst te blijven verlenen. Het betreft de beleggingsdiensten “ontvangen en doorgeven van orders” en “het adviseren over financiële instrumenten”. In de Vragenlijst heeft De Veste ook aangegeven welke beleggingsinstellingen zij beheert.
28. Op 22 juli 2014 is de vergunning van De Veste door de AFM van rechtswege omgezet in een AIFM-vergunning zoals bedoeld in artikel 2:65, onder a, Wft en heeft de AFM, op grond van artikel 1:104, eerste lid, onder a en/of d, Wft, de vergunning als beleggingsonderneming ingetrokken.¹⁰ In deze brief heeft de AFM eveneens aangegeven dat De Veste in de Vragenlijst heeft aangegeven dat zij onder haar AIFM-vergunning het verlenen van beleggingsdiensten als nevendienst zal blijven verrichten.
29. Op 10 mei 2016 heeft de AFM de fondsmelding van het fonds [5] na correspondentie tussen de AFM en De Veste¹¹ niet toegestaan omdat De Veste niet voldeed aan de eisen omtrent juiste en volledige informatieverstrekking voor beleggers.¹²
30. Op 24 mei 2016 heeft een normoverdragend gesprek met De Veste plaatsgevonden over het optreden van [A] bij het televisieprogramma Businessclass. Reeds in 2015 en 2016 hadden ook gesprekken plaatsgevonden tussen de AFM en De Veste over de informatieverstrekking van De Veste aan (potentiële) klanten en de optredens van [A] bij het televisieprogramma Businessclass. Ook nu is de AFM van oordeel is dat er tijdens de uitzending van 14 februari 2016 onvoldoende evenwichtige informatie is verstrekt en hiermee opnieuw niet voldaan wordt aan artikel 4:19, tweede lid, Wft.
31. Op 30 juni 2016 heeft De Veste aan de AFM per e-mail een verbeterplan gestuurd¹³. De AFM heeft De Veste op 20 juli 2016 per brief bericht dat zij het plan van aanpak onvoldoende concreet vindt, geen duidelijke tijdslijnen ziet en het plan niet actueel is.¹⁴

¹⁰ Zie brief met kenmerk [...].

¹¹ Zie de brief van de AFM van 25 maart 2016 met kenmerk [...], de brief van De Veste van 25 maart 2016 en de brief van de AFM van 10 mei 2016 met kenmerk [...].

¹² Artikel 4:371 Wft juncto artikel 115j BGfo juncto artikel 23, eerste en tweede lid, AIFM-Richtlijn en artikel 4:37p Wft juncto artikel 115x BGfo en de bij dit artikel behorende Bijlage 1 BGfo.

¹³ E-mail van 30 juni 2016 van [A] [...] met onderwerp ‘Verbeterplan De Veste’.

¹⁴ Zie brief met kenmerk [...].

32. Op 20 juli 2016 heeft de AFM een normoverdragende brief gestuurd waarin zij aangeeft dat zij van oordeel is dat De Veste ten onrechte gebruikmaakt van de uitzondering in de zin van artikel 2:66a, eerste lid, Wft nu zij een AIFM-vergunning heeft. De AFM constateert dat De Veste daarmee een overtreding van artikel 2:66a Wft en 2:65 Wft begaat.¹⁵
33. Op 29 juli 2016 heeft de AFM aan De Veste een informatieverzoek gestuurd.¹⁶ Het informatieverzoek is verstuurd naar aanleiding van een ingesteld Wwft-onderzoek welke hoofdzakelijk gericht was op cliëntonderzoek door De Veste naar het [9] en de beheerder van dit fonds.
34. Op 17 augustus 2016 heeft de AFM aan De Veste een normoverdragende brief gestuurd met een samenvatting van het normoverdragende gesprek van 24 mei 2016.¹⁷
35. Op 2 september 2016 heeft de AFM een reactie ontvangen op haar informatieverzoek van 29 juli 2016.¹⁸ In haar reactie geeft De Veste aan dat zij haar Wwft- verplichtingen uitvoert richting haar deelnemers en dat zij due diligence uitvoert op haar business partners en investeringen. Hierbij geeft de Veste aan dat zij [16], [17] en [9] niet primair als cliënten ziet maar als een business partner en investering. Vervolgens geeft De Veste antwoord op de vragen uit het informatieverzoek.
36. Op 15 november 2016 heeft de AFM wederom een normoverdragend gesprek gehouden met De Veste. In dit gesprek wordt onder meer gesproken over het niet toestaan van het subfonds [5], de normoverdragende brief van 20 juli 2016, het feit dat De Veste de AFM niet heeft geïnformeerd over een uitspraak in een procedure bij het KiFiD van ontevreden beleggers tegen De Veste, de negatieve berichtgeving over De Veste in september 2016 en de beslaglegging op de juridisch eigenaar van het Diana Trading Fund.
37. Op 13 december 2016 heeft de AFM een waarschuwingsbrief gestuurd aan De Veste.¹⁹ Op basis van een onderzoek naar de naleving van de Wwft door De Veste is de AFM van oordeel dat het cliëntacceptatie- en reviewproces van De Veste op onderdelen tekortschiet.
38. De Veste heeft aan de AFM op 31 januari 2017 per e-mail een update van het verbeterplan²⁰ toegestuurd bestaande uit de volgende bestanden: Risicomanagementbeleid, Clientacceptatiebeleid, Gedragsregels “Gezond Verstand, gezond Geweten” en “Charter Compliance Officer.”

¹⁵ Zie brief met kenmerk [...].

¹⁶ Zie brief met kenmerk [...].

¹⁷ Zie brief met kenmerk [...].

¹⁸ Zie brief met kenmerk [...].

¹⁹ Zie brief met kenmerk [...].

²⁰ Zie bijlage 1 bij de brief van De Veste van 31 januari 2017 aan de AFM.

39. Op 30 maart 2017 heeft de AFM per brief de fondsmelding van De Veste Global Exclusive van 11 augustus 2016 en aangevuld op 31 januari 2017 niet toegestaan *omdat De Veste niet dan wel onvoldoende heeft aangetoond dat wordt voldaan aan de wettelijke eisen als bedoeld in artikel 4:371 Wft juncto artikel 115j BGfo juncto artikel 23, eerste en tweede lid, AIFM-Richtlijn*.²¹
40. Op 3 april 2017 heeft de AFM een gesprek met De Veste en de Raad van Advies van De Veste over onder meer de naleving van de Wwft, de lopende procedures en de bedrijfsvoering. De AFM laat weten dat zij van oordeel is dat zij onvoldoende vooruitgang ziet bij De Veste en dat zij De Veste nauw monitort.
41. Op 4 mei 2017 heeft De Veste de AFM per brief over een herstructurering van haar fondsenportefeuille geïnformeerd. Deze herziening voorzag in de oprichting van een nieuwe onderneming genaamd [2], waaraan een aantal beleggingsinstellingen, die daarvoor door De Veste werden beheerd, worden overgedragen. De (aanloop naar de) overdracht van de beleggingsinstellingen naar [2] deed bij de AFM het vermoeden ontstaan dat er sprake was van een constructie waarmee De Veste een aantal (sub)beleggingsinstellingen buiten AFM-toezicht bracht. Ook ontstond het vermoeden dat [A] nog altijd betrokken is bij (de uitvoering van activiteiten met betrekking tot) deze beleggingsinstellingen. De AFM heeft daarom op 10 mei 2017 een brief (met kenmerk [...]) aan De Veste gestuurd waarin de AFM aangeeft dat zij naar aanleiding van de brief van 4 mei 2017 van De Veste vermoedt dat [2] verbonden is aan De Veste door een gezamenlijke bedrijfsvoering. De AFM had echter nog onvoldoende inzicht in onder andere de aandeelhoudersstructuur van [2]. De AFM zal [2] daarom niet in het register voor de uitgezonderde beheerders opnemen tot zij voldoende inzicht heeft in de onderlinge verhoudingen in bedrijfsvoering, zeggenschapsstructuur en aandeelhouderschap van zowel De Veste als [2].
42. Op 16 mei 2017 heeft de AFM een reactie van De Veste op haar brief van 10 mei 2017 ontvangen. In haar reactie heeft De Veste gemotiveerd dat de aandeelhoudersstructuur en de zeggenschapsstructuur van De Veste en [2] wel degelijk van elkaar gescheiden en onafhankelijk zijn. Tevens geeft De Veste aan dat ook de bedrijfsvoering volledig van elkaar gescheiden wordt ingericht.
43. Op 30 november 2017 heeft de AFM aan De Veste laten weten dat naar het voorlopig oordeel van de AFM niet aannemelijk is gemaakt dat de heren [B], [C] en [D] voldoen aan de geschiktheidseis zoals bedoeld in artikel 4:9, eerste lid, Wft.²² De AFM is derhalve voornemens niet in te stemmen met hun voorgenomen benoeming.

²¹ Zie brief met kenmerk [...].

²² Zie brief van 30 november 2017 met kenmerk [...].

44. Door de brief van De Veste van 10 mei 2017 en de daarop volgende correspondentie zijn de zorgen van de AFM over de bedrijfsvoering, waaronder de gezamenlijke bedrijfsvoering met [2], nog niet weggenomen. De overdracht van de beleggingsinstellingen in combinatie met de toezichthistorie van De Veste vormen voor de AFM eind 2017 aanleiding om een onderzoek in te stellen bij De Veste. De AFM heeft in dat verband op 22 december 2017 een informatieverzoek met kenmerk [...] gestuurd en op 14 juni 2018 heeft de AFM een onderzoek ter plaatse verricht²³.
45. Op 2 juni 2018 heeft de AFM telefonisch aangekondigd dat [A] hertoetst zou worden en op 25 juni 2018 heeft de AFM dit per brief met kenmerk [...] bevestigd. Naar het oordeel van de AFM gaven de volgende feiten en omstandigheden onder meer de redelijke aanleiding voor de hertoetsing: *“het herhaaldelijk niet (kunnen) voldoen aan wet- en regelgeving zoals het niet naleven van de Wwft; diverse meldingen/klachten die de AFM heeft ontvangen; en het overboeken van gelden van de vergunninghoudende onderneming naar uw persoonlijke holding.”* De hertoetsingsgesprekken hebben plaatsgevonden op 26 juli en 29 oktober 2018. De verslagen van beide gesprekken zijn aan [A] voorgelegd.²⁴ Op 10 december 2019 heeft de AFM een brief met kenmerk [...] gestuurd met het oordeel dat zij [A] niet langer geschikt acht als beleidsbepaler van De Veste en dat zijn betrouwbaarheid niet langer buiten twijfel staat.
46. Op 26 juni en 26 juli 2018 heeft De Nederlandsche Bank (**DNB**) brieven met kenmerken [...] en [...] aan De Veste gestuurd waarin zij constateert dat De Veste niet voldoet aan de vastekosteneis, onverantwoorde risico's neemt en geen beleid voert dat is gericht op het beheersen van risico's die de soliditeit van De Veste kunnen aantasten.
47. Op 18 juni 2019 heeft de AFM door middel van een concept-onderzoeksrapport De Veste geïnformeerd over de relevante feiten en de voorlopige bevindingen die zijn voortgekomen uit het onderzoek van de AFM. Bij dit voornemen tot intrekking heeft de AFM het concept-onderzoeksrapport gevoegd. De Veste is daarbij in de gelegenheid gesteld haar zienswijze te geven op het concept-onderzoeksrapport en het voornemen tot intrekking van de vergunning.
48. Op 2 augustus 2019 heeft De Veste haar zienswijze, met inbegrip van de bijlagen (**de Zienswijze**), mondeling ten kantore van de AFM toegelicht en een fysiek exemplaar overhandigd. Tijdens dit gesprek heeft De Veste primair aangegeven dat zij zich niet kan vinden in het voornemen tot intrekking. Subsidiair voert De Veste aan dat zij gaat voorzien in een vrijwillige afwikkeling. Dit wil zij

²³ Het onderzoek ter plaatse is per brief van 8 juni 2018 (kenmerk [...]), verzonden per e-mail, aangekondigd.

²⁴ Zie vergaderverslag 5 september 2018, kenmerk [...] en vergaderverslag 4 december 2018, kenmerk [...].

bewerkstelligen door het beheer van de beleggingsinstelling over te dragen aan een opvolgend beheerder met wie zij reeds een overnameovereenkomst heeft getekend, welke als bijlage is bijgevoegd bij de Zienswijze. Op 6 augustus 2019 heeft De Veste een digitaal exemplaar van de Zienswijze aan de AFM verstrekt.

49. Na ontvangst van de Zienswijze heeft de AFM op 8 augustus 2019 enkele vragen, onder meer met betrekking tot de overeenkomst met de beoogd opvolgend beheerder, gesteld aan [...]. De AFM heeft de beantwoording op 21 augustus 2019 van De Veste ontvangen.
50. Op 12 september 2019 heeft de AFM De Veste, naar aanleiding van de reactie van 21 augustus 2019, uitgenodigd voor een gesprek ten kantore van de AFM. Op 24 september heeft dit gesprek plaatsgevonden. De AFM heeft De Veste te kennen gegeven dat zij met een vrijwillige afwikkeling kan instemmen als De Veste uiterlijk op of voor 4 oktober een verzoek tot intrekking van de vergunning aan de AFM richt en de afwikkeling uiterlijk binnen 6 maanden (de reguliere termijn is 3 maanden) zal zijn afgerond.
51. De Veste heeft de AFM op 4 oktober 2019 schriftelijk laten weten dat zij doorgaat met de vrijwillige afwikkeling, *“doch zonder direct haar vergunning in te leveren en constateert tegelijkertijd dat de door de AFM gestelde voorwaarde dat liquidatie binnen 6 maanden dient plaats te vinden, feitelijk en juridisch niet mogelijk is nu opeising van de aan [3] verstrekte lening zulks belet. Uiteraard kan de gestelde 6 maandsperiode wel worden gerespecteerd indien binnen die termijn positief besloten wordt op de aanvraag van [18] tot uitbreiding van haar huidige vergunning”*.
52. De AFM heeft De Veste op 18 oktober 2019 geïnformeerd dat zij de Zienswijze inhoudelijk zal gaan beoordelen en over zal gaan tot het definitief maken van het voorgenomen besluit. Op verzoek van De Veste hebben De Veste en de AFM op 29 oktober 2019 heirover telefonisch met elkaar gesproken, waarbij De Veste de AFM ook per e-mail nogmaals uiteen heeft gezet wat op 4 oktober is gewisseld met de AFM. In dit telefoongesprek heeft de AFM benadrukt dat de Zienswijze van De Veste een plan van aanpak presenteert waarmee De Veste wil voorzien in vrijwillige afwikkeling en zij de AFM heeft verzocht af te zien van een definitief besluit. De AFM heeft hierop instemmend gereageerd en als enkele voorwaarde gesteld dat De Veste, ter bekrachtiging van de uitvoering van de vrijwillige afwikkeling en het kunnen nemen van een definitief besluit over de toezichtrechtelijke positie van De Veste, uiterlijk 4 oktober 2019 een verzoek tot intrekking van haar vergunning aan de AFM zou richten. Nu dit verzoek niet is gedaan, gaat de AFM over tot het definitief maken van het voorgenomen besluit van 18 juni 2019.

Juridische procedures De Veste

53. De Veste is met een aantal beleggers en samenwerkingspartners in procedures betrokken. Zo is [...] ²⁵ bepaald dat [...]. ²⁶

III. Bezwaar

54. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende materiële en formele gronden:

Materieel

- A. Het toezicht wordt niet belemmerd door het niet melden van de beleggingsinstellingen.
- B. Er is geen sprake van een ondoorzichtige zeggenschapsstructuur van De Veste.
- C. Er is geen verplichting om de AFM proactief te informeren over de overboeking van kapitaal
- D. De Veste heeft geen bufferkapitaal onttrokken.
- E. De Wwft en Sanctiewet zijn niet overtreden.
- F. Gronden over de bedrijfsinrichting van De Veste ten aanzien van beheerste en integere bedrijfsvoering.
- G. Er is geen sprake van tekortkomingen in het waarderingsbeleid.
- H. [3] is geen gedelegeerde en het toezicht van De Veste op [8] is wel toereikend.
- I. Er was geen reden tot hertoetsing en bepaalde omstandigheden hadden ten gunste van [A] meegewogen moeten worden bij de hertoetsing.

Formeel

- J. Het intrekken van de vergunning is onevenredig en de AFM heeft de belangen van De Veste c.s. onjuist meegewogen.
55. Ten aanzien van de omvang van het bezwaar merkt de AFM op dat De Veste c.s. in haar bezwaarschrift op verschillende plekken verwijst naar de Zienswijze en de AFM verzoekt om de Zienswijze als integraal ingelast en herhaald te beschouwen. De Zienswijze richt zich echter niet tegen het primaire besluit van 10 december 2019 maar tegen het concept-onderzoeksrapport en het voornemen tot vergunningintrekking. Bij het opstellen van de Onderzoeksrapportage en het Bestreden Besluit heeft de AFM reeds rekening gehouden met de Zienswijze en in bijlage 5 van de Onderzoeksrapportage is de AFM hier uitgebreid op ingegaan. De enkele verwijzing naar de Zienswijze is niet voldoende om te spreken van een bezwaargrond waar de AFM op in dient te gaan. Voor zover De Veste in het Bezwaarschrift naar specifieke onderdelen verwijst uit de Zienswijze en

²⁵ [...]

²⁶ [...]

duidt waarom de AFM daarop ontoereikend zou hebben gereageerd, gaat de AFM daar wel op in bij de behandeling van de bezwaargronden.

IV. Beoordeling van de bezwaargronden

56. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden, zal de AFM toelichten waarom zij van oordeel is dat De Veste geen adequaat beleid voert dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt in de zin van artikel 4:37p, eerste lid, Wft juncto artikel 115q, eerste lid, BGfo en waarom de AFM heeft besloten de vergunning van De Veste in te trekken.
57. Daarna volgt de beoordeling van de bezwaargronden van De Veste c.s. De AFM zal de bezwaargronden van De Veste zakelijk weergeven, waarna de AFM zal overgaan tot de behandeling hiervan.

De Veste voert geen adequaat beleid dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt

58. De AFM komt tot het oordeel dat De Veste artikel 4:37p, eerste lid, Wft juncto artikel 115q, eerste lid, aanhef en onder b, c, en d, BGfo heeft overtreden. De Veste begaat namelijk structureel een veelvoud aan overtredingen die het vertrouwen in De Veste en/of in de financiële markten kunnen schaden (onder b); gaat niet tegen dat wegens haar cliënten het vertrouwen in De Veste of in de financiële markten kan worden geschaad (onder c); en verricht andere handelingen die op een dusdanige wijze ingaan tegen ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt waardoor het vertrouwen in De Veste en/of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad (onder d). De AFM komt – kort samengevat – tot dit oordeel op basis van de volgende wetsovertredingen en andere gedragingen door De Veste:
- De Veste heeft de AFM belemmerd in haar toezicht op grond van het volgende:
 - De Veste heeft niet voldaan aan haar meldingsplichten;
 - De Veste heeft het toezicht belemmerd door haar feitelijke zeggenschapsstructuur; en
 - De Veste heeft niet voldaan aan de medewerkingsplicht.
 - De Veste heeft de Sanctieregelgeving geschonden en beleggingsinstellingen van De Veste voldoen niet aan de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering terrorisme.
 - De bedrijfsinrichting van De Veste is niet zodanig ingericht dat deze een beheerste en integere bedrijfsuitoefening waarborgt.
 - De Veste heeft geen adequate gedragslijnen en procedures voor waardering.
 - De uitbesteding van De Veste is niet conform wet- en regelgeving.
 - Het (dagelijks) beleid van De Veste wordt mede bepaald door een bestuurder die niet geschikt is en waarvan de betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat.

- De Veste heeft kapitaal onttrokken en voert geen beleid dat is gericht op het beheersen van risico's die de soliditeit van De Veste kunnen aantasten.

59. De twee kerntaken van beheerders van beleggingsinstellingen zijn operationeel beheer en risicobeheer. Voorts dienen beheerders hun bedrijfsvoering zodanig te hebben ingericht dat taken als risicobeheer, administratie, waardering en compliance centraal staan. Indien een beheerder niet zelf het operationeel beheer uitvoert, maar hier wel (eind)verantwoordelijk voor is, dienen de operationeel beheerders met zorgvuldigheid te worden geselecteerd en het toezicht op de uitvoering van de beheertaken door de operationeel beheerders dient effectief te zijn. Nu De Veste één van haar kerntaken, namelijk operationeel beheer, heeft uitbesteed zijn de hiervoor genoemde taken des te belangrijker. Op deze punten schiet de bedrijfsvoering van De Veste echter tekort. Uit de geconstateerde overtredingen blijkt dat de belangen van de beleggers en een integere markt niet worden behartigd. De Veste voert derhalve geen beleid dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt.
60. De onderliggende overtredingen zijn uitvoerig in hoofdstuk 3 van de Onderzoeksrapportage besproken. De AFM geeft hieronder een toelichting op de overtredingen afzonderlijk.

Belemmering toezicht

61. De AFM is belemmerd in haar toezicht doordat:
- i. De Veste niet heeft voldaan aan haar meldingsplichten;
 - ii. de feitelijke zeggenschapsstructuur ondoorzichtig is waardoor de toezichthouder kan worden belemmerd in haar toezicht; en
 - iii. De Veste niet heeft voldaan aan de medewerkingsplicht.
- Hieronder volgt een toelichting op deze drie overtredingen.
- i. De Veste heeft niet voldaan aan de meldingsplichten**
62. De AFM is ook na heroverweging in bezwaar van oordeel dat De Veste niet aan haar meldingsplicht op grond van artikel 4:50 Wft (oud) heeft voldaan ten aanzien van het [22], het [11]²⁷ en [21]. De Veste heeft deze beleggingsinstellingen en subfondsen niet gemeld terwijl zij deze wel beheerde, waardoor deze beleggingsinstellingen vanaf 2007 en 2009 tot 11 augustus 2016 buiten toezicht van de AFM zijn geweest.

²⁷ Van 1 juli 2007 tot oktober 2012 heette dit subfonds Diana Trading Fund.

63. Voorts is de AFM van oordeel dat De Veste niet aan haar meldingsplicht aan de AFM op grond van artikel 4:37c, zevende lid, Wft en artikel 4:26, eerste en negende lid, Wft juncto artikel 88b BGfo en artikel 4:26, eerste en negende lid, Wft juncto artikel 88b BGfo heeft voldaan ten aanzien van de volgende beleggingsinstellingen en subfondsen:
- [...];
 - [...].
64. De Veste heeft deze beleggingsinstellingen en subfondsen in de periode 22 juli 2014²⁸ tot 11 augustus 2016 niet gemeld waardoor deze buiten toezicht van de AFM zijn gehouden.
65. Hieronder volgt een nadere toelichting op de overtredingen, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen het regime vóór en na implementatie van de AIFM-richtlijn in de wetgeving.

Meldingsplicht vóór inwerkingtreding AIFM-richtlijn

66. Op grond van artikel 4:50 Wft (oud) was een beheerder kortgezegd verplicht om ten minste twee weken voordat rechten van deelneming in door haar beheerde beleggingsinstellingen zouden worden aangeboden, deze beleggingsinstellingen te melden bij de AFM. Artikel 4:50 Wft (oud) bepaalde daarbij welke gegevens dienen te worden aangeleverd, zoals de naam en het adres van de beheerder, de namen van de dagelijks beleidsbepalers en het beleggingsbeleid. Op grond van artikel 1:12, eerste lid, Wft (oud) gold deze meldingsplicht niet indien aan minder dan honderd personen werd aangeboden die geen gekwalificeerde belegger zijn of indien er uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers werd aangeboden.²⁹
67. De Veste heeft sinds 1 februari 2007 deelnemingsrechten aangeboden in de beleggingsinstelling [22]. Deze beleggingsinstelling viel niet onder de uitzondering van de meldingsplicht omdat de deelnemingsrechten via de website werden aangeboden, hetgeen sowieso een aanbieding aan meer dan honderd personen is. Bovendien werden de deelnemingsrechten aangeboden aan "*vermogende natuurlijke personen en rechtspersonen*" en niet uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers.³⁰
68. De Veste heeft deelnemingsrechten aangeboden in het subfonds [11] (per 1 juli 2007) en subfonds [21] (per 1 november 2009) aangeboden. Beide aanbiedingen komen niet in aanmerking voor de uitzondering op de meldingsplicht. De deelnemingsrechten in deze fondsen werden via de website

²⁸ Per 22 juli 2014 werden de normen die volgen uit de AIFM-richtlijn in Nederland van kracht.

²⁹ De definitie van gekwalificeerde belegger is, en was te vinden in artikel 1:1 Wft.

³⁰ Prospectusinformatie van De Veste met betrekking tot het [22] (addendum van 1 januari 2012). Zie pagina 30 Onderzoeksrapportage.

Datum 20 mei 2020

Ons kenmerk

Pagina 19 van 79

aangeboden en derhalve aan meer dan honderd personen. Daarnaast blijkt uit het overzicht van participanten dat in het [11] en in [21] niet-gekwalificeerde beleggers zijn ingestapt.³¹

69. Gelet op het voorgaande geldt dat de uitzondering van artikel 1:12 Wft (oud) niet van toepassing was. Dit betekent dat De Veste verplicht was om deze fondsen te melden bij de AFM. Nu De Veste dit heeft nagelaten is de AFM van oordeel dat De Veste artikel 4:50 Wft (oud) heeft overtreden.

Meldingsplicht na inwerkingtreding AIFM-richtlijn

70. Sinds de implementatie van de AIFM-richtlijn op 22 juli 2014 is een vergunninghoudende beheerder van een of meerdere beleggingsinstellingen op grond van artikel 4:37c, zevende lid, Wft verplicht om, voordat rechten van deelneming worden aangeboden, informatie over de te beheren beleggingsinstellingen te verstrekken aan de AFM.³² De AFM dient het aanbieden van rechten van deelneming toe te staan.³³ Bovendien is de beheerder op grond van artikel 4:26, eerste en negende lid, Wft juncto artikel 88b, eerste lid, BGfo verplicht om – kortgezegd – wijzigingen van gegevens die zien op het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen een maand voor de wijziging te melden aan de AFM. Op de AFM rust vervolgens de verplichting om de beleggingsinstelling(en) in het register op te nemen en wijzigingen hierin door te voeren.³⁴
71. De Veste beschikt over een vergunning als bedoeld in artikel 2:65 Wft voor het beheren en aanbieden van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen. Als beheerder dient De Veste voor *alle* door haar beheerde beleggingsinstellingen en subfondsen daarvan aan de meldingsplicht te voldoen. Dit geldt ook indien een beleggingsinstelling of subfonds daarvan aan de voorwaarden voor het *light-regime* van artikel 2:66a Wft voldoet.³⁵ Bijvoorbeeld indien de deelnemingsrechten aan minder dan 150 personen worden aangeboden of indien de deelnemingsrechten een tegenwaarde hebben van ten minste 100.000 euro. Als gevolg van de inwerkingtreding van de AIFM-richtlijn zijn de uitzonderingen op de meldingsplicht beperkt en dienen derhalve meer beleggingsinstellingen aan de AFM te worden gemeld dan ervoor.

³¹ In het [11] zijn sinds 1 juli en in [21] sinds 1 februari 2010 niet-gekwalificeerde beleggers ingestapt blijkt uit het document 'overzicht eerste deelname per subfonds inclusief datum' zoals door de AFM van De Veste ontvangen op 20 februari 2018. Zie pagina 30 Onderzoeksrapportage.

³² Deze informatie omvat onder andere de naam en vestigingsplaats, het fondsreglement of de statuten en een beschrijving van de beleggingsinstelling of de voor deelnemers beschikbare informatie.

³³ Artikel 4:37c, achtste lid, Wft.

³⁴ Artikel 1:107, tweede lid, onder a, onderdeel 8 Wft (oud).

³⁵ Zie over het light-regime pagina 28 van de Onderzoeksrapportage.

72. De AFM merkt hierover op dat zij De Veste per e-mail heeft gewezen op het feit dat De Veste onder het volledige AIFM-regime valt.³⁶ Hieronder valt ook de (vernieuwde) meldingsplicht. Naar aanleiding van correspondentie met de AFM heeft De Veste pas op 11 augustus 2016 de beleggingsinstelling [...] bij de AFM gemeld. De AFM heeft deze melding op 30 maart 2017 niet toegestaan (tezamen de **Afgewezen Fondsen**).
73. De Veste heeft de Afgewezen Fondsen dus niet tijdig bij de AFM gemeld terwijl dit wel verplicht was en heeft derhalve artikel 4:37c, zevende lid, Wft en artikel 4:26, eerste en negende lid, Wft juncto 88b BGfo overtreden. Dit is ook een overtreding van artikel 4:26, eerste en negende lid, Wft juncto artikel 88b BGfo omdat op grond hiervan een meldingsplicht geldt voor wijzigingen met betrekking tot artikel 4:37c, zevende lid, Wft.
74. Door beleggingsinstellingen niet bij de AFM te melden heeft de AFM geen (volledig) toezicht kunnen houden op De Veste. Ook heeft de AFM geen toezicht kunnen houden dan wel is de AFM belemmerd in haar toezicht op deze door De Veste beheerde beleggingsinstellingen. De AFM heeft niet kunnen controleren of zij aan de voor hen toepasselijke wettelijke bepalingen hebben voldaan, had geen volledig beeld van de bedrijfsvoering van De Veste en kon niet aan haar eigen verplichting voldoen om het register bij te werken.
- ii. Belemmering toezicht door feitelijke zeggenschapsstructuur**
75. De AFM is ook na heroverweging in bezwaar van oordeel dat De Veste artikel 4:13, eerste lid, Wft overtreedt. De AFM is of kan worden belemmerd in haar toezichthoudende taak omdat er tussen De Veste en [2] nauwe banden bestaan, het besluitvormingsproces tussen deze entiteiten diffuus is en het door De Veste gecommuniceerde besluitvormingsproces afwijkt van de feitelijke werkelijkheid. Hieronder licht de AFM toe hoe zij tot dit oordeel is gekomen.
76. Artikel 4:13, eerste lid, Wft bepaalt dat het niet is toegestaan om als beheerder van beleggingsinstellingen verbonden te zijn met personen in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat toezicht op de beheerder en de beheerde beleggingsinstellingen. De doelstelling van artikel 4:13, eerste lid, Wft is dat de inrichting van de zeggenschap geen belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht door de AFM en DNB.

³⁶ E-mail van 30 mei 2013.

77. Zoals hiervoor toegelicht heeft de AFM op 30 maart 2017 de Afgewezen Fondsen niet toegestaan omdat De Veste niet, dan wel onvoldoende heeft aangetoond, te voldoen aan toepasselijke wettelijke eisen ten aanzien van de Afgewezen Fondsen. Hierdoor was het De Veste niet toegestaan om rechten van deelneming in de beleggingsinstelling [...] aan te bieden en deze beleggingsinstelling te beheren,³⁷ hetgeen de AFM tevens in de brief van 30 maart 2017 heeft vermeld.
78. Hierna heeft De Veste op 4 mei 2017 bij de AFM aangekondigd dat zij, vanwege het niet door de AFM toestaan van de melding, de paraplu-beleggingsinstelling [...] (tezamen de **Overgedragen Fondsen**) zou overdragen aan de op 24 augustus 2016 opgerichte vennootschap [2].³⁸ Op 10 mei 2017 heeft de AFM De Veste vervolgens gevraagd om duidelijkheid omtrent de verhouding van de bedrijfsvoering tussen De Veste en [2] en de wijze waarop de zeggenschapsstructuur en het aandeelhouderschap van De Veste en [2] is ingericht. Aanleiding voor dit verzoek van de AFM was dat de AFM op basis van de destijds beschikbare informatie het vermoeden had dat De Veste en [2] door een gezamenlijke bedrijfsuitoefening waren verbonden en De Veste derhalve nog werkzaamheden zou verrichten met betrekking tot de Overgedragen Fondsen. De vraag van de AFM naar de bedrijfsvoering had mede geleid daarop tot doel vast te stellen of de aan de AFM gepresenteerde papieren inrichting aansloot bij de feitelijke uitvoering daarvan in de praktijk.
79. De Veste heeft in haar brief van 16 mei 2017 (de **Bedrijfsvoeringsbrief**) aan de AFM gereageerd en opgesomd op welke manieren De Veste en [2] van elkaar waren gescheiden. Hierin heeft zij aangegeven dat van een gezamenlijke bedrijfsvoering of nauwe banden tussen De Veste en [2] geen sprake was. Zij heeft hierover het volgende vermeld:
- *“De aandeelhoudersstructuren van De Veste en [2] [...] economisch, juridisch en qua zeggenschap geheel van elkaar gescheiden en onafhankelijk [zijn].”*
 - *“De Veste heeft in de toekomst geen relatie meer met de organisatie [11]. Zij zal wel contact onderhouden met onder meer [3]. [3] zal dus zowel contact hebben met De veste als met [2]. Dat contact zal separaat en onafhankelijk van elkaar worden gevoerd en de vertrouwelijkheid daarvan zal in acht worden genomen. [...]”*
 - *“Beide organisaties zijn zelfstandig verantwoordelijk voor reclame uitingen. [...]”*
 - *“Ook hun [AFM: De Veste en [2]] bedrijfsvoering zal volledig gescheiden worden ingericht.”*
 - *“[E] zal de dagelijkse leiding bij [2] op zich nemen. Daarnaast onderhoudt hij het contact met de organisaties die belast zijn met de uitvoering van het beleggingsbeleid van de fondsen die*

³⁷ Artikel 4:37c, achtste lid, Wft.

³⁸ Bij aanmelding van [2] op 19 juli 2017 zijn zes subfondsen van Da Vinci Diversified aangemeld, voor de registratie van [2] is op 6 december 2018 het subfonds [11] afgewikkeld.

[2] beheert. Meer concreet betreft dit onder meer het onderhouden van de contacten met [11] en [3]."

- *"De Veste en [2] maken van enkele praktische zaken en faciliteiten gezamenlijk gebruik. [...] Deze gezamenlijke faciliteiten betreffen geenszins de bedrijfsvoering van De Veste en [2]."*

80. Doordat [2] de Overgedragen Fondsen zou gaan beheren, diende De Veste deze wijziging in activiteiten te melden bij de AFM. De AFM heeft, mede op basis van de informatie in de Bedrijfsvoeringsbrief en aanvullende correspondentie met [2], de overdracht van de Overgedragen Fondsen toegestaan.³⁹ Tevens heeft de AFM de wijziging in het register verwerkt. Op 1 oktober 2017 zijn de Overgedragen Fondsen overgedragen.
81. Uit onderstaande feiten en bevindingen⁴⁰ blijkt, niet uitputtend, de feitelijke inrichting van de bedrijfsvoering van De Veste die afwijkt van de door De Veste gepresenteerde inrichting.⁴¹
- Tussen De Veste en [2] is overleg per e-mail over het aannemen van klanten, fondsen die in de aanbieding zijn en, naar de AFM opmaakt, structurering van de ondernemingen. Door De Veste wordt bijvoorbeeld aan [2] een e-mail doorgestuurd waarin staat dat *"de Luxemburg route"* geen doorgang kan vinden.⁴²
 - De Veste en [2] hebben gezamenlijk overleg over, en contact met [3]. [3] is een belangrijke samenwerkingspartner voor de beleggingsstrategie van zowel De Veste als [2]. Uit de e-mailberichten blijkt onder meer dat De Veste en [2] gezamenlijk overleg hebben gehad met [3]. Hiervan heeft [2] een verslag opgemaakt dat met De Veste wordt gedeeld. De Veste heeft ook een e-mail aan [2] gestuurd met het volgende over [3]: *"ze willen dat je een mail stuurt met de opdracht te liquideren. Dring aan op proportionaliteit!"*⁴³
 - De Veste en [2] hebben meermaals per e-mail contact over het [11]. Dit fonds is op 1 oktober 2017 aan [2] overgedragen. Blijkens het e-mailcontact houdt De Veste zich actief bezig met dit fonds. Zo heeft De Veste op 19 februari 2018 aan [2] bericht: *"[...], ik heb er nog eens over nagedacht. Ik denk dat een participantenvergadering in mrt niet zo veel zin meer heeft. Ik denk dat je onderstaande mail [AFM: mail van [...], vice president van [...]] wat moet aankleden en toelichten en aan de participanten moet sturen."* Op 21 maart 2018 bericht De Veste aan [2]: *"je moet een mail uitsturen aan alle [11] beleggers. Wat de status is en waarom het zo lang duurt."*

³⁹ Zie de brieven van de AFM van 11 september 2017 (kenmerk [...]) en 6 december 2017 (kenmerk [...]).

⁴⁰ De AFM rekent hieronder de e-mails van [A] toe aan De Veste en de e-mails van [E] rekent de AFM toe aan [2], aangezien zij de beleidsbepalers zijn van respectievelijk De Veste en [2].

⁴¹ Zie voor de volledige feiten ten aanzien van dit onderdeel pagina 34 tot en met 47 van de Onderzoeksrapportage.

⁴² E-mails van 22 januari 2018.

⁴³ E-mail van 6 februari 2018.

- d. De Veste en [2] hebben contact over een optreden bij het tv-programma Businessclass, een programma waar ondernemingen zendtijd kunnen kopen om hun onderneming te promoten. [A] (De Veste) vraagt [E] ([2]) de contracten hiervoor te tekenen. [E] suggereert dat [D]⁴⁴ beter kan tekenen: *“die is tekeningsbevoegd voor De Veste, ik werk er niet eens meer.”* [A] merkt op: *“dat [AFM: tekeningsbevoegdheid] zal RTL een zorg zijn”*. Waarop [A] vermeldt: *“RTL niet, maar eerder heeft de AFM ook contracten inz. Businessclass opgevraagd dus wie weet.”*⁴⁵
- e. [E] ([2]) heeft e-mails die gingen over werkzaamheden van De Veste beantwoord met “info@[...]” toen hij reeds bestuurder was geworden van [2]. [A] had [E] ([2]) opdracht gegeven om de e-mails die binnenkomen voor De Veste te blijven beantwoorden, met de expliciete aanwijzing om de naam “[E]” niet te vermelden: *“Ja, maar jouw naam 'namens De Veste' bovenin verwijderen”*. [E] ([2]) vermeldt even later dat hij vanuit webmail info heeft gemaïld, *“dan staat mijn naam nergens”*.⁴⁶
- f. De beleggingsstrategie van het door De Veste beheerde subfonds Trade Finance Handelsfonds en het door [2] beheerde subfonds [21] is materieel gelijk.
- g. [K], echtgenote van [A], heeft zowel bij De Veste als bij [2] bevoegdheden. Zij heeft namelijk een volledige volmacht voor [1]⁴⁷, die enig aandeelhouder is van De Veste, en zij heeft een volledige machtiging voor de betaalrekening van [2].
- h. De Veste heeft gelijktijdig met de overdracht van Da Vinci Diversified een lening ter hoogte van 100.000 euro ter beschikking gesteld aan [2] om de koopsom van de overgedragen fondsen te financieren.⁴⁸
- i. In diverse e-mailberichten wordt gesproken in we-termen waaruit een gezamenlijk handelen tussen De Veste en [2] blijkt.⁴⁹

82. Uit onder meer het bovenstaande samenspel van gedragingen en handelingen blijkt dat De Veste nog steeds nauw betrokken is bij het beheer van de Afgewezen Fondsen - er is namelijk sprake van gezamenlijke beslissingen en overlap in de bedrijfsvoering - terwijl zij expliciet aan de AFM had gecommuniceerd dat dit niet het geval was. De onderdelen van de formele inrichting ten aanzien van de Overgedragen Fondsen zoals door De Veste voorgespiegeld in de Bedrijfsvoeringsbrief, stroken derhalve niet met de feitelijke situatie. Dit blijkt onder meer uit de contacten tussen De Veste en [2],

⁴⁴ [D] is op 20 september 2016 aangemeld als beleidsbepaler van De Veste. Op 30 november 2017 heeft de AFM negatief besloten over zijn benoeming. Volgens de website van De Veste was [D], in ieder geval op 3 juni 2019, nog verantwoordelijk voor *investor relations*.

⁴⁵ E-mails van 6 februari 2018.

⁴⁶ E-mails van 2 en 3 oktober 2017.

⁴⁷ Zij heeft deze volmacht als enige naast [A] als bestuurder.

⁴⁸ Overeenkomst van overdracht tussen De Veste en [2] van 29 november 2017.

⁴⁹ Zie pagina 44 en 45 van de Onderzoeksrapportage.

zoals het samen beslissen over de strategie ten aanzien van het [11], door de manier van e-mailbeantwoording en het tekenen van de contracten voor *Businessclass*. Hieruit volgt ook dat er sprake is van een diffuus besluitvormingsproces waardoor de AFM niet kan vaststellen wie de besluiten neemt. Tevens is er sprake van economische verbondenheid door de lening zoals genoemd onder h en de bevoegdheden van [K].

83. Uit het feit dat er sprake is van gezamenlijke beslissingen, economische verbondenheid en overlap in de bedrijfsvoering ten aanzien van het feitelijk beheer van de Overgedragen Fondsen, concludeert de AFM dat er nauwe banden tussen De Veste en [2] bestaan en er ondoorzichtigheid is in de uitvoering van taken. Derhalve komt de AFM tot de conclusie dat de feitelijke zeggenschapsstructuur ondoorzichtig is.
84. Een onderdeel van de toezichthoudende taak van de AFM is om toezicht te houden op de gevolgen van het niet toestaan van een melding – het niet meer mogen beheren van de desbetreffende beleggingsinstellingen/subfondsen. Daarnaast dient de AFM vast te kunnen stellen hoe beslissingen tot stand komen binnen De Veste. De AFM kan door de ondoorzichtige zeggenschapsstructuur onvoldoende beoordelen of De Veste het niet toestaan van de melding door de AFM op grond van artikel 4:37c Wft opvolgt en kan daardoor in haar toezicht worden belemmerd. Gezien het bovenstaande is of kan de AFM (worden) belemmerd in het adequaat uitoefenen van haar toezicht op De Veste en meer specifiek op de Overgedragen Fondsen.
85. Er is aldus sprake van een situatie dat De Veste feitelijk verbonden is met [2] in een zeggenschapsstructuur die dermate ondoorzichtig is dat dit een belemmering vormt of kan vormen voor het uitoefenen van adequaat toezicht door de AFM en DNB. De AFM komt dan ook tot het oordeel dat De Veste niet voldoet aan artikel 4:13, eerste lid, Wft.
86. De feitelijke situatie met bovenstaande gedragingen laat zien dat De Veste niet waarborgt dat wordt tegengegaan dat handelingen worden verricht die op dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt en dat hierdoor het vertrouwen in de beheerder of de financiële markten ernstig kan worden geschaad.

iii. Schending van de medewerkingsplicht

87. De AFM is ook na heroverweging in bezwaar van oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan haar medewerkingsplicht en daarmee artikel 5:20 Awb heeft overtreden.
88. De AFM heeft op 22 december 2017 aan De Veste een informatieverzoek gestuurd op grond van artikel 1:72 Wft juncto artikel 5:16 Awb. De Veste is verplicht om op grond van artikel 5:20 Awb alle

medewerking te verlenen aan een informatieverzoek van de AFM. Een onderdeel van het verzoek luidde: *“Een opsomming van de gebruikte bankrekeningnummers van De Veste en de door De Veste aangeboden beleggingsfonds(en) en/of subfonds(en). Van deze bankrekeningen ontvangt de AFM graag alle bankafschriften vanaf 1 januari 2016 tot heden. (...) Een toelichting op eventuele significante en/of afwijkende kasstromen op deze bankafschriften”*

89. Op 12 januari 2018 heeft De Veste op het informatieverzoek gereageerd (**de Reactie**)⁵⁰ en heeft daarbij een overzicht van de bij- en afschrijvingen van de hoofdrekening van De Veste bijgevoegd, met onder meer de regels 10 en 11 van *figuur 3*. De Veste geeft in bijlage 4 “Toelichting bankrekeningen en kasstromen” bij de Reactie de volgende toelichting op de regels 10 en 11: *“Op 27 oktober 2017 heeft directie van De Veste een bedrag van €350.000 overgeboekt naar [1] om te voorkomen dat De Veste in financiële problemen zou komen bij mogelijke beslaglegging. Hiervan is een directiebesluit opgesteld (en tevens bijgevoegd). Dit bedrag is eind december 2017 teruggestort door de holding.”*
90. De AFM heeft op 6 februari 2018 middels een aanvullend informatieverzoek om een nadere toelichting gevraagd. De Veste vermeldt in haar reactie op dit informatieverzoek van 26 februari 2018 het volgende: *“Dit bedrag is eind december 2017 teruggestort door de holding.”*
91. Uit de bankafschriften⁵¹, die de AFM van de banken waar De Veste rekeningen aanhoudt op 28 februari 2018 heeft ontvangen als reactie op een informatieverzoek, blijkt echter dat deze informatie niet volledig is en een onjuist beeld schetst. Regel 12 uit *figuur 3*, bevat namelijk nogmaals een overboeking van 350.000 euro van De Veste naar de persoonlijke holding van [A], [1]⁵², die de enig aandeelhouder van De Veste is. Een bedrag van 350.000 euro is dus – anders dan door De Veste voorgespiegeld – wederom onttrokken van de rekening van De Veste. De Veste laat dit in haar reactie op 12 januari en 6 februari 2018 onvermeld. Bovendien doet ze voorkomen dat het bedrag reeds is teruggestort en De Veste hier dus over beschikt. De Veste heeft de AFM over deze overboeking onvolledig geïnformeerd en een onjuist beeld geschetst van de daadwerkelijke financiële situatie, terwijl de AFM hier specifiek naar gevraagd heeft in haar informatieverzoeken.

⁵⁰ De AFM heeft deze reactie op 16 januari 2018 ontvangen.

⁵¹ Bankrekeningnummer [...], ten name van De Veste B.V., voor de periode 5 januari 2016 tot 23 februari 2018.

⁵² [A] is enig aandeelhouder en enig bestuurder van [1] en [K], zijn echtgenote, is de enig gevolmachtigde. De bankrekening waar deze overboeking naar ging is [...] ten name van [1].

92. Op grond van het bovenstaande is de AFM derhalve van oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan artikel 5:20 Awb aangezien zij niet (volledig) heeft voldaan aan de informatieverzoeken van 22 december 2017 en 6 februari 2018. In haar reactie is De Veste niet transparant geweest jegens de AFM. De Veste heeft een verkeerde voorstelling van zaken gegeven door de onttrekking van 350.000 euro onvermeld te laten.

#	Datum	Van Hoofdrekening (De Veste) naar [REDACTED]	Van [REDACTED] naar Hoofdrekening	Omschrijving
10	27-10-2017	-350.000		Betaling met omschrijving: "ter bescherming in verband met mogelijke beslaglegging"
11	27-12-2017		350.000	Betaling zonder omschrijving.
12	02-01-2018	-350.000		Betaling met omschrijving: "direct opeisbare lening"

Figuur 3 – overboekingen tussen de hoofdrekening van De Veste en de persoonlijke Holding van [A].

iv. Wet ter voorkoming van witwassen en financiering terrorisme en Sanctieregelgeving

93. De AFM is ook na heroverweging in bezwaar van oordeel dat de door De Veste beheerde beleggingsinstellingen artikel 3, 8 en 11 Wet ter voorkoming van witwassen en financiering terrorisme (**Wwft**) hebben overtreden. Tevens is de AFM van oordeel dat De Veste artikel 10b Sanctiewet 1977 (**Sw**) juncto artikel 2 Regeling toezicht Sanctiewet 1977 (**Rt Sw**) heeft overtreden. De AFM licht hieronder haar oordeel toe.

Wwft

94. Het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van uit criminele activiteiten verkregen opbrengsten kan de integriteit, stabiliteit en reputatie van het financiële stelsel schaden en een gevaar betekenen voor de ontwikkeling van dit stelsel en de interne markt. Hetzelfde geldt voor het gebruik van de financiële sector voor het aanwenden van geld voor terroristische doeleinden.⁵³ Overtreding van de Wwft kan het vertrouwen in de beheerder of de financiële markten schaden.
95. Een van de kernverplichtingen van de Wwft is het verrichten van een cliëntenonderzoek. De instellingen die verplicht zijn tot het verrichten van een cliëntenonderzoek worden beschouwd als de poortwachters van het financiële stelsel: wie een financiële transactie wil verrichten of anderszins waarde wil verplaatsen is aangewezen op de dienstverlening van deze instellingen. Uit hoofde van die taak dienen de instellingen onderzoek te verrichten naar hun cliënten en de achtergrond en het doel

⁵³ Zie Kamerstukken II, 2017-2018, 34 808, nr. 3, p. 2.

van een beoogde zakelijke relatie of transactie.⁵⁴ Verder is een (belangrijk) onderdeel van het cliëntenonderzoek het opstellen van een risicoprofiel van de cliënt om de (mogelijke) risico's ten aanzien van witwassen en terrorismefinanciering vast te stellen. Daarbij is van belang dat de beheerder van beleggingsinstellingen ervoor zorgdraagt dat de beleggingsinstellingen beoordelen of verscherpt cliëntonderzoek dient te worden verricht. Als de zakelijke relatie of transactie naar haar aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt of indien de (rechts)persoon gevestigd is in een staat die een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt, moet namelijk een verscherpt cliëntenonderzoek worden verricht. Bij een verscherpt cliëntenonderzoek dienen meer cliëntonderzoeksmatregelen dan neergelegd in artikel 3 Wwft te worden uitgevoerd.

96. De AFM heeft negen cliëntdossiers⁵⁵ van De Veste beoordeeld die zij op 14 juni 2018 tijdens het onderzoek ter plaatse heeft verkregen. Uit de volgende feiten en omstandigheden uit deze dossiers blijkt, niet uitputtend, dat De Veste naar het oordeel van de AFM de Wwft niet heeft nageleefd:
- Uit de cliëntdossiers volgt dat er geen risicoprofiel zoals bedoeld in de Wwft is vastgesteld en vastgelegd. In zeven dossiers is wel het ingevulde formulier “vaststelling cliëntrisicoprofiel De Veste” opgenomen. De vragen in dit formulier zien echter op het risicoprofiel van de cliënt ten opzichte van de beleggingen en niet ten aanzien van de (mogelijke) risico's op witwassen of terrorismefinanciering. Er worden hierin namelijk geen voor het risicoprofiel inzake de Wwft relevante vragen gesteld. Het vaststellen van het risicoprofiel van een cliënt is een verplicht onderdeel van het cliëntenonderzoek zoals bepaald in artikel 3, eerste en tweede lid, Wwft en van belang voor de beoordeling of verscherpt cliëntenonderzoek moet worden verricht, zoals bepaald in artikel 8 Wwft.
 - Uit geen van de onderzochte cliëntdossiers blijkt dat de gegevens die door de cliënt zijn ingevuld hebben geleid tot een vastgesteld risicoprofiel voor de cliënt. Hierdoor is het niet mogelijk het cliëntenonderzoek zoals bepaald in artikel 3, eerste en tweede lid, Wwft te verrichten. Op grond van artikel 2, tweede lid, onder d, Wwft is het vastleggen van een risicoprofiel verplicht.
 - Uit geen van de onderzochte cliëntdossiers blijkt dat een voortdurende controle op de zakelijke relatie is verricht hetgeen op grond van artikel 2, tweede lid, onder d, Wwft verplicht is.
 - Uit geen van de onderzochte cliëntdossiers blijkt dat is beoordeeld of onderzoek naar de bron van middelen nodig is terwijl dit op grond van artikel 2, tweede lid, onder d, Wwft verplicht is.

⁵⁴ Zie *Kamerstukken II*, 2017-2018, 34 808, nr. 3, p. 8.

⁵⁵ Voor het overzicht welke dossier de AFM heeft beoordeeld, verwijst zij naar pagina 48 van de Onderzoeksrapportage.

- Uit drie cliëntdossiers⁵⁶ blijkt geen identificatie van de identiteit van de cliënt middels documenten, gegevens of inlichtingen uit betrouwbare en onafhankelijke bron. Dit is op grond van artikel 3, tweede lid, onder a, juncto artikel 11 Wwft wel vereist.
- Uit twee cliëntdossiers⁵⁷ volgt dat de uiteindelijk belanghebbenden (**UBO's**) van de cliënt niet zijn geïdentificeerd en geverifieerd en dat de eigendoms- en zeggenschapsstructuur niet inzichtelijk is gemaakt. Dit is gezien het feit dat het om een S.A., Franse N.V. en een vereniging gaat op grond van artikel 3, tweede lid, onder b, Wwft wel vereist.
- Uit twee cliëntdossiers⁵⁸ blijkt niet dat de bevoegdheid van de vertegenwoordiger van de cliënt is vastgesteld, geïdentificeerd en geverifieerd. Op grond van artikel 3, tweede lid, onder e, Wwft is dit wel vereist.⁵⁹
- In één cliëntdossier⁶⁰ is het doel van de beoogde aard van de zakelijke relatie niet vastgesteld terwijl dit op grond van artikel 3, tweede lid, onder c, Wwft wel is vereist.
- Voor geen van de cliëntdossiers is bepaald of de cliënt een politiek prominent persoon (**PEP**) is. Op basis van beperkte informatie in het dossier kan de AFM zien dat in ieder geval voor één van de dossiers, namelijk [...], een dergelijke controle als onderdeel van het cliëntenonderzoek had moeten worden uitgevoerd. Deze partij is namelijk een in het buitenland gevestigde vennootschap. Dit is op grond van artikel 8, vijfde lid, Wwft vereist.⁶¹

97. Gezien het bovenstaande komt de AFM tot het oordeel dat de door De Veste beheerde beleggingsinstellingen artikel 3, 8 en 11 Wwft hebben overtreden. De AFM merkt hierover op dat zij De Veste meermaals⁶² heeft gewezen op gebreken inzake de Wwft en haar de mogelijkheid heeft gegeven om verbeteringen door te voeren. Door bovenstaande gedragingen voert De Veste geen beleid dat waarborgt dat wordt tegengegaan dat handelingen worden verricht die op dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat hierdoor het vertrouwen in de beheerder of de financiële markten ernstig kan worden geschaad.

Sanctieregelgeving

⁵⁶ De dossiers [...].

⁵⁷ De dossiers [...].

⁵⁸ De dossiers [...].

⁵⁹ Zie artikel 3, tweede lid, onder e en g (oud) Wwft.

⁶⁰ Het dossier [...].

⁶¹ Zie artikel 8, vierde lid (oud) Wwft.

⁶² In ieder geval middels een normoverdragend gesprek op 15 november 2016 en een brief aan De Veste op 13 december 2016.

98. De Sw en de Rt Sw (tezamen: de **Sanctieregelgeving**) geven uitvoering aan internationale sancties en maatregelen tegen een schending en/of bedreiging van de internationale vrede en veiligheid. Om te voorkomen dat in strijd wordt gehandeld met de Sanctieregelgeving moeten beleggingsinstellingen zowel bij aanvang als periodiek relaties screenen aan de hand van de sanctielijsten. Bij een 'hit' moet bepaald worden welk gebod of verbod van toepassing is, bijvoorbeeld het bevriezen van een tegoed. Beheerders dienen op grond van artikel 10b Sw juncto artikel 2 Rt Sw in hun administratieve organisatie en interne controle (AO/IC) maatregelen te treffen ter uitvoering van de Sanctieregelgeving.
99. Uit geen van de negen onderzochte cliëntdossiers of andere documentatie blijkt dat is vastgelegd dat een relatie is gecontroleerd aan de hand van een sanctielijst.
100. De AFM merkt daarnaast op dat het beleid inzake de Sanctieregelgeving van De Veste (het **Sanctiebeleid**), dat de AFM op 27 februari 2018 naar aanleiding van haar informatieverzoek van 6 februari 2018 heeft ontvangen, in ieder geval een aantal tekortkomingen bevat. Zo wordt bijvoorbeeld niet per geval bekeken of een inleg mag worden geretourneerd en is niet bepaald dat de instelling zelf beoordeeld of tegoeden kunnen worden ontvoren.
101. Gezien het bovenstaande komt de AFM tot het oordeel dat De Veste artikel 10b Sw juncto artikel 2 Rt Sw heeft overtreden. Er is immers niet gebleken dat De Veste procedures en maatregelen heeft getroffen waardoor zij haar administratie zodanig controleert dat gesanctioneerde relaties en transacties kunnen worden opgemerkt.⁶³ Bovendien heeft, blijkens de negen cliëntdossiers, het beleid niet gewaarborgd dat de Sanctieregelgeving wordt nageleefd waardoor er geen interne controlemaatregelen zijn getroffen ter naleving van de Sanctieregelgeving. De AFM merkt ten slotte op dat zij De Veste meermaals⁶⁴ heeft gewezen op gebreken inzake de Sanctieregelgeving en haar de mogelijkheid heeft gegeven om verbeteringen door te voeren.

⁶³ Zie pagina 50 van de Onderzoeksrapportage.

⁶⁴ In ieder geval middels een normoverdragend gesprek op 15 november 2016 en een brief aan De Veste op 13 december 2016.

v. Bedrijfsinrichting niet zodanig ingericht dat deze een beheerste en integere bedrijfsuitoefening waarborgt

102. De AFM is ook na heroverweging in bezwaar van oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan artikel 29a en 33a BGfo en daarmee niet heeft voldaan aan artikel 4:14, eerste lid, Wft. De Veste heeft haar bedrijfsvoering niet zodanig ingericht dat zij een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. De AFM heeft de volgende tekortkomingen vastgesteld:

- De Veste heeft een onvolledig risicobeheerbeleid en onvoldoende implementatie daarvan;
- De Veste heeft onvoldoende voorzorgsmaatregelen ten aanzien van het voorkomen van belangenconflicten; en
- de inrichting van de compliance-functie van De Veste is niet op orde.

Hieronder licht de AFM haar oordeel toe.

Onvoldoende risicobeheerbeleid en onvoldoende implementatie daarvan

103. De Veste heeft op 31 januari 2017 een risicobeheerbeleid genaamd “Risiko Management Beleid Versie 1.0 - januari 2017” (het **Risicobeheerbeleid Januari**) aan de AFM toegestuurd. Op 16 januari 2018 heeft De Veste een nieuwe versie van het risicobeheerbeleid toegestuurd, genaamd “Risiko Management Beleid Versie 1.1 - juni 2017” (het **Risicobeheerbeleid Juni**). De Veste maakt ten aanzien van het risicobeheerbeleid een onderscheid in de periode van 22 juli 2014 tot 1 januari 2017 en de periode vanaf 1 januari 2017.⁶⁵ Gelet daarop hanteert de AFM dit onderscheid tevens in dit besluit.

Risicobeheerbeleid van 22 juli 2014 tot 1 januari 2017

104. Een beheerder van beleggingsinstellingen dient, ingevolge artikel 33a, tweede lid, BGfo juncto artikel 15, eerste, tweede, derde en vijfde lid, AIFM-richtlijn, te beschikken over procedures en maatregelen om risico's te herkennen, meten, beheersen en bewaken. Artikel 15 AIFM-richtlijn is nader uitgewerkt in onder meer artikel 39 en 40 Gedelegeerde verordening (EU) Nr. 231/2013 van de commissie van 19 december 2012 (**AIFM-verordening**).

105. Artikel 40, eerste lid, AIFM-verordening bepaalt dat een beheerder van beleggingsinstellingen dient over te gaan tot de vaststelling, implementatie en instandhouding van een adequaat en gedocumenteerd risicobeheerbeleid dat de risico's onderkent waaraan de door hem beheerde beleggingsinstellingen zijn of zouden kunnen worden blootgesteld.

⁶⁵ Zie de brief van De Veste van 12 januari 2018.

106. Over het risicobeheerbeleid van De Veste met betrekking tot de periode 22 juli 2014 tot 1 januari 2017 heeft De Veste gemeld⁶⁶: “[Dat] in 2016, mede met behulp van extern adviseur [20], (...) ten aanzien van de zichtbaarheid van het risicobeheerbeleid en compliance verbeteringen noodzakelijk bleken (...). Risicomangement en compliance vonden voor 1 januari 2017 minder expliciet en gestructureerd plaats.” Ook heeft De Veste het volgende verklaard: “In Bijlage 10 is een overzicht opgenomen met risicobeheer documenten die wel beschikbaar waren [AFM: voor 1 januari 2017].” De AFM constateert dat in de bijlagen geen risicobeheerbeleid is opgenomen. De Veste heeft dus geen risicobeheerbeleid dat voldoet aan de eisen van artikel 40 AIFM-verordening omdat hierin geen risico’s worden onderkend waaraan de door De Veste beheerde beleggingsinstellingen zijn of zouden kunnen worden blootgesteld. Ten slotte heeft De Veste verklaard dat in de periode na januari 2017: “2e lijns IRM [AFM: integraal risicomangement] beleid [is] opgezet en geïmplementeerd (...).”⁶⁷

107. Gezien het bovenstaande is de AFM van oordeel dat De Veste in de periode van 22 juli 2014 tot met 1 januari 2017 geen risicobeleid heeft vastgesteld en geïmplementeerd en daarmee niet heeft voldaan aan artikel 40 AIFM-verordening. Dit oordeel wordt bevestigd door de e-mail van [H] (in zijn hoedanigheid van compliance officer van De Veste) aan [A] met als onderwerp “update en factuur” van 30 maart 2016 (de **E-mail**) waarin hij constateert: “Productontwikkeling is niet deugdelijk vastgelegd, risicobeheer beleid is nauwelijks aanwezig, liquiditeitsbeleid is versnipperd.”

Risicobeheerbeleid vanaf 1 januari 2017

108. Vanaf 1 januari 2017 kent het risicobeheerbeleid gebreken ten aanzien van:

- i. het onderkennen en identificeren van risico’s (artikel 40, eerste lid, AIFM-verordening);
- ii. risicometing- en beheersing (artikel 40, derde lid, aanhef en onder a, AIFM-verordening);
- iii. risicolimieten (artikel 40, derde lid, aanhef en onder d, AIFM-verordening);
- iv. de implementatie van het risicobeheerbeleid ten aanzien van rapportages (artikel 40, eerste en derde lid, aanhef en onder e, AIFM-verordening); en
- v. de due diligence-procedure en stresstestprocedures (artikel 40, eerste en derde lid, aanhef en onder a en b, AIFM-verordening en artikel 18, derde en vierde lid, AIFM-verordening).

Hieronder licht de AFM deze geconstateerde overtredingen kort toe.

⁶⁶ Brief van De Veste van 12 januari 2018.

⁶⁷ Brief van De Veste van 12 januari 2018.

Ad i het onderkennen en identificeren van risico's

109. In bijlage 1 van het Risicobeheerbeleid Januari worden 24 risico's genoemd, waarvan er vervolgens acht in bijlage 2 worden uitgewerkt. Voor de beleggingsinstellingen [...] staat "*wordt nog nader uitgewerkt. Verwezen wordt naar het prospectus.*" Bij Da Vinci Retail staat slechts "*wordt nog nader uitgewerkt.*"⁶⁸
110. De in het prospectus beschreven risico's van [...] en Da Vinci Retail komen niet overeen met de in het Risicobeheerbeleid Januari opgenomen risico's. Onder meer het rendementsrisico, systeemrisico, waarderingsrisico, bewaargevingsrisico, risico inadequaar toezicht, vrijwaringsrisico en het risico op vervroegd aflossen zijn wel opgenomen in het prospectus van [...] en Da Vinci Retail, maar niet in bijlage 1 of 2 van het risicobeheerbeleid. Voorts zijn in het prospectus van beide beleggingsinstellingen de volgende risico's vermeld die niet in bijlage 1 of 2 van het risicobeheerbeleid zijn opgenomen: uitbestedingsrisico, juridisch risico, modelrisico, onderpandrisico (collateral), legal/compliance-*risico*, ICT-*risico*, belangenverstremgeling, personeel/medewerkerrisico, witwasrisico en risico terrorismefinanciering.
111. In het Risicobeheerbeleid Juni zijn bijlage 1 en 2 gelijkloidend aan het Risicobeheerbeleid Januari behalve dat bij De Veste Global Exclusive, Da Vinci Retail en [...] in het Risicobeheerbeleid Juni in bijlage 2 staat: "*Zie risicorapportage jan - apr 2017 (31 mei 2017)*" (de **Risicorapportage Jan-Apr**).⁶⁹ Risicorapportages dienen te worden opgesteld op grond van zowel het Risicobeheerbeleid Januari als het Risicobeheerbeleid Juni (tezamen het **Risicobeheerbeleid**).
112. Deze verwijzing geeft geen duidelijkheid over de risico's omdat in de risicorapportage andere risico's en/of begrippen worden gehanteerd dan in het risicobeheerbeleid. Zo is onduidelijk wat onder het begrip "*marktrisico*" wordt verstaan, omdat daar in bijlage 1 acht risico's onder vallen en dit in de Risicorapportage Jan-Apr niet wordt gespecificeerd. Ook risico's die wel staan in het Risicobeheerbeleid, zijn niet vermeld in de Risicorapportage Jan-Apr en andersom.⁷⁰
113. Ook in de Administratieve Organisatie / Interne Beheersing van De Veste⁷¹ (**AO/IB**) staat niet welke risico's De Veste signaleert en meet, en welke beheersmaatregelen De Veste in stelling brengt.

⁶⁸ Zie pagina 21 Risicobeheerbeleid Januari.

⁶⁹ Zie pagina 22 Risicobeheerbeleid Juni.

⁷⁰ Zie pagina 61 Onderzoeksrapportage.

⁷¹ Ontvangen door de AFM op 16 januari 2018. De aangeleverde AO/IB is ongedateerd, in haar reactie van 12 januari 2018 geeft De Veste aan dat deze AO/IB van begin december 2017 is.

114. Op basis van het voorgaande concludeert de AFM dat het Risicobeheerbeleid – gelezen in samenhang met de AO/IB, de prospectusinformatie en de Risicorapportage Jan-Apr – wat betreft de identificatie van risico's onsamenhangend is en onderling tegenstrijdige en multi-interpretabele teksten bevat.

115. De AFM is gelet op het voorgaande van oordeel dat De Veste niet voldoet aan de vaststelling, implementatie en instandhouding van een adequaat en gedocumenteerd risicobeheerbeleid dat de risico's onderkent waaraan de door hem beheerde beleggingsinstellingen zijn of zouden kunnen worden blootgesteld en dat De Veste vanaf januari 2017 niet voldoet aan artikel 40, eerste lid, AIFM-verordening.

Ad ii Risicometing- en beheersing

116. De Veste dient in haar risicobeheerbeleid de technieken, instrumenten en regelingen die haar in staat stellen om aan artikel 45 te voldoen, te behandelen.⁷² Artikel 45 AIFM-verordening bepaalt onder meer dat beheerders adequate en effectieve regelingen, procedures en technieken vaststellen om te allen tijde de risico's te kunnen onderkennen, meten, beheren en bewaken waaraan de door hen beheerde beleggingsinstellingen zijn of zouden kunnen worden blootgesteld.

117. Zoals hierboven beschreven, ontbreekt het De Veste aan een eenduidig risicobeheerbeleid. De Veste heeft geen passende risicobeheersystemen om de risico's die verbonden zijn met elke beleggingsstrategie op afdoende wijze te beheersen en te bewaken. Hiermee onderkent De Veste de risico's niet waar zij en de door haar beheerde beleggingsinstellingen aan (kunnen) blootstaan. Noch het Risicobeheerbeleid, noch de AO/IB bevat ten aanzien van de in het relevante prospectus geduide risico's, technieken, instrumenten en regelingen die De Veste in staat stellen die risico's te onderkennen, meten, beheren en bewaken. De AFM is gelet hierop van oordeel dat De Veste hiermee niet voldoet aan artikel 40, derde lid, aanhef en onder a AIFM-verordening.

Ad iii Risicolimieten

118. De Veste dient in haar risicobeheerbeleid kwalitatieve en kwantitatieve risicolimieten te behandelen en toe te lichten hoe deze aansluiten bij het aan de beleggers medegedeelde risicoprofiel van de beleggingsinstelling.⁷³ Het Risicobeheerbeleid bevat geen risicolimieten. Hierdoor kan niet worden bepaald of binnen de bandbreedtes van een bepaald risicoprofiel wordt gebleven en of dit risicoprofiel in lijn is met het aan de deelnemers in de beleggingsinstellingen gecommuniceerde risicoprofiel. De AFM is gelet hierop van oordeel dat De Veste hiermee niet voldoet aan artikel 40, derde lid, aanhef en onder d, AIFM-verordening.

⁷² Artikel 40, derde lid, aanhef en onder a, AIFM-verordening.

⁷³ Artikel 40, derde lid, aanhef en onder d en artikel 44 AIFM-verordening.

Ad iv Aan de in het Risicobeheerbeleid genoemde voorwaarden, inhoud en frequentie van de rapportages wordt in de praktijk geen uitvoering gegeven

119. Artikel 40, derde lid, aanhef en onder e, AIFM-verordening bepaalt onder meer dat het risicobeleid de voorwaarden, inhoud en frequentie van de rapportage door de permanente risicobeheerfunctie en uitleg voor wie deze rapportage bestemd is dient te bevatten. Op grond van het eerste lid dient dit te worden geïmplementeerd, in stand gehouden te worden en adequaat te worden gedocumenteerd.

120. Volgens de AO/IB zouden periodieke rapportages over het functioneren van de risicobeheerfunctie dienen te worden opgesteld.⁷⁴ Volgens het Risicobeheerbeleid Januari zouden maandrapportages en halfjaarlijkse rapportages worden opgesteld.⁷⁵ In het Risicobeheerbeleid Juni worden daaraan kwartaalrapportages toegevoegd. Op verzoek van de AFM om alle rapportages vanaf 22 juli 2014 op te sturen heeft De Veste slechts drie periodieke rapportages toegestuurd.⁷⁶ Dit betreffen januari 2017 t/m 30 april 2017, 1 mei t/m 31 oktober 2018 en 1 januari t/m 31 maart 2018. De overige in de AO/IB genoemde maand-, kwartaal- en halfjaarrapportages ontbreken dus. Het in het Risicobeheerbeleid vastgelegde beleid ten aanzien van de frequentie van rapportages wordt niet nageleefd.

121. Op basis van het bovenstaande is de AFM van oordeel dat De Veste het risicobeheerbeleid niet deugdelijk heeft geïmplementeerd hetgeen een overtreding is van artikel 40, eerste en derde lid, aanhef en onder e, AIFM-verordening.

Ad v Geen regelmatig bijgewerkte due diligence-procedure en geen passende stresstestprocedures

122. De Veste dient te beschikken over een gedocumenteerde en regelmatig bijgewerkte due diligence-procedure⁷⁷ en een passende stresstestprocedure⁷⁸. Ten aanzien van de due diligence-procedure van De Veste is echter het volgende onduidelijk:

- op welke wijze [3] is geselecteerd als geschikte investering van het Trade Finance Handelsfonds;
- welk due diligence-onderzoek heeft plaatsgevonden met betrekking tot de [3] investering(en); en
- hoe wordt toegezien op de risico's verband houdende met die investering.

⁷⁴ Paragraaf 4.10.3, sub 5, AO/IB.

⁷⁵ Paragraaf 5.2 in samenhang met paragraaf 2.4 van de AO/IB.

⁷⁶ de AFM op 22 december 2017 had gevraagd om afschrift van periodieke toetsing van het risicobeheer, compliance en waarderingsprocedures door De Veste voor de periode vanaf 22 juli 2014.

⁷⁷ Op grond van artikel 40, eerste lid, juncto artikel 18, derde en vierde lid, AIFM-verordening.

⁷⁸ Op grond van artikel 40, eerste en derde lid, aanhef en onder a en b juncto artikel 45, derde lid, aanhef en onder c, juncto artikel 48 AIFM-verordening.

Datum	20 mei 2020
Ons kenmerk	
Pagina	35 van 79

123. De AFM concludeert derhalve dat De Veste niet beschikt over een regelmatig bijgewerkte due dilligence-procedure. De AFM is dan ook van oordeel dat De Veste niet voldoet aan artikel 40, eerste lid en artikel 18, derde en vierde lid, AIFM-verordening.

124. Naar het oordeel van de AFM beschikt De Veste voorts niet over een stresstestprocedure. Hoewel het Risicobeheerbeleid vermeldt dat tenminste iedere maand stresstesten worden uitgevoerd, wordt hierin niets vermeld over de input, instrumenten en procedures voor dergelijke testen. Daarnaast heeft de AFM desgevraagd geen (maandelijkse) stresstesten aangetroffen in de door De Veste aangeleverde documentatie inzake het risicobeheer.

125. Op grond van het bovenstaande is de AFM van oordeel dat De Veste niet beschikt over passende stresstestprocedures. De Veste voldoet derhalve niet aan artikel 40, eerste en derde lid, aanhef en onder a en b, AIFM-verordening.

Onvoldoende voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van belangenconflicten en onvoldoende scheiding van taken

126. Het risicobeheer van De Veste heeft op de volgende punten tekortkomingen:

- i. onvoldoende voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van belangenconflicten; en
- ii. onvoldoende functionele en hiërarchische scheiding van taken.

Ad i Onvoldoende voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van belangenconflicten

127. De Veste dient op grond van artikel 43 AIFM-verordening te allen tijde aan te kunnen tonen dat er specifieke voorzorgsmaatregelen in verband met belangenconflicten zijn die de onafhankelijke werking van de risicobeheeractiviteiten waarborgen. Ook moeten de procedures voor risicobeheer voldoen aan de vereisten in artikel 15 AIFM-richtlijn en gekenmerkt worden door een constante doeltreffendheid.

128. Op grond van artikel 43, eerste lid, onder a, AIFM-verordening dienen de door de risicobeheerfunctie genomen besluiten te zijn gebaseerd op betrouwbare gegevens die aan een passende controle van de risicobeheerfunctie zijn onderworpen. Uit het Risicobeheerbeleid van De Veste volgt echter niet op welke wijze wordt gewaarborgd dat de door de risicobeheerfunctie genomen besluiten zijn gebaseerd op betrouwbare gegevens die aan een passende controle van de risicobeheerfunctie zijn onderworpen. Uit het Risicobeheerbeleid volgt namelijk dat de risicomanager grotendeels afhankelijk is van de risico-inschattingen, classificaties en analyses van de analist en de *chief investment officer*. Derhalve is de AFM van oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan artikel 43, eerste lid, onder a, AIFM-verordening.

129. Op grond van artikel 43, eerste lid, onder c, AIFM-verordening dient de risicobeheerfunctie aan een passende onafhankelijke evaluatie te worden onderworpen om te garanderen dat besluiten op onafhankelijke wijze tot stand komen. In de periode van 3 augustus 2016 tot 4 december 2018⁷⁹ bestond de directie van De Veste uitsluitend uit [A]. Hierdoor was het niet mogelijk dat de risicobeheerfunctie aan een passende onafhankelijke evaluatie werd onderworpen. Derhalve is de AFM van oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan artikel 43, eerste lid, onder c, AIFM-verordening.

130. Tot slot bepaalt artikel 43, eerste lid, onder d, AIFM-verordening dat de risicobeheerfunctie in het bestuursorgaan of, in voorkomend geval, de toezichtfunctie ten minste dezelfde autoriteit heeft als het portefeuillebeheer. Op grond van paragraaf 3 van het Risicobeheerbeleid ondersteunt de risk manager de analist en de chief investment officer en adviseert hij de analist en directeur beleggingen bij hun besluitvorming. De eindverantwoordelijkheid ligt niet bij de risk manager waardoor deze niet ten minste dezelfde autoriteit heeft als de portefeuillebeheerder. Op grond hiervan is de AFM van oordeel dat De Veste niet voldoet aan artikel 43, eerste lid, onder d, AIFM-verordening.

Ad ii Onvoldoende functionele en hiërarchische scheiding van taken

131. In artikel 15, eerste lid, AIFM-richtlijn is de verplichting voor beheerders opgenomen om ervoor te zorgen dat een functionele en hiërarchische scheiding wordt aangebracht tussen onder meer de permanente risicobeheerfunctie en het portefeuillebeheer. Artikel 42 AIFM-verordening bepaalt de voorwaarden waaraan dient te worden voldaan zodat de risicobeheerfunctie functioneel en hiërarchisch gescheiden is. Een van de voorwaarden, opgenomen in het eerste lid, onder b, is dat de bij de uitoefening van de risicobeheerfunctie betrokken personen niet betrokken zijn bij de uitvoering van werkzaamheden binnen onder meer het portefeuillebeheer. Het eerste lid onder a bepaalt dat de bij de uitoefening van de risicobeheerfunctie betrokken personen niet onder toezicht mogen staan van de personen die voor de werking van de operationele diensten — met inbegrip van het portefeuillebeheer — van de beheerder verantwoordelijk zijn.

132. [A] is van 30 juni 2017 tot 4 december 2018 - vanaf het aftreden van [G] tot het aantreden van [J] - de enig dagelijks beleidsbepaler van De Veste geweest. In die periode is [A] dus hiërarchisch eindverantwoordelijk geweest voor zowel het risicobeheer als het portefeuillebeheer van De Veste. Daarnaast blijkt uit het Risicobeheerbeleid (paragraaf 2.1) dat externe managers, de Risk Manager (met onder meer de taak van analist) en de verantwoordelijke directeur betrokken zijn bij het identificeren en managen van risico's van de door hen beheerde financiële instrumenten/belegginginstellingen. De Risk Manager ondersteunt, adviseert over en controleert de

⁷⁹ Op 4 december 2018 werd [J] bestuurder.

analist en de directeur. Hierdoor zijn personen die betrokken zijn bij het portefeuillebeheer betrokken bij conflicterende taken, zoals controletaken die op het portefeuillebeheer moeten toezien.

133. De AFM heeft voor de beoordeling van de naleving door De Veste van artikel 42, eerste en tweede lid, AIFM-verordening op grond van artikel 15 AIFM-richtlijn het evenredigheidsbeginsel toegepast. Zie hiervoor pagina 69 en 70 van de Onderzoeksrapportage.⁸⁰

134. De AFM concludeert dat De Veste op grond van bovenstaande – met toepassing van het evenredigheidsbeginsel – onvoldoende scheiding heeft aangebracht tussen de risicobeheerfunctie en de operationele afdelingen, waaronder portefeuillebeheer. In samenhang met hetgeen vanaf randnummer 126 vormt dit naar het oordeel van de AFM een overtreding van artikel 42, eerste lid, aanhef en onder a en b, AIFM-verordening.

Inrichting en uitvoering van compliance-functie niet op orde

135. De compliance-functie van De Veste is niet onafhankelijk, permanent en effectief:

- i. De compliance-functie beschikt niet over voldoende autoriteit, middelen en deskundigheid en er is geen permanente compliance officer; en
- ii. Er is onvoldoende controle door de directie op de permanente en effectieve compliance-functie.

i. Onvoldoende autoriteit, middelen en deskundigheid en geen permanente compliance officer

136. De AFM is van oordeel dat de compliance-functie van De Veste, met de aanstelling van [H] in 2009 als compliance officer, niet heeft beschikt over voldoende autoriteit, deskundigheid en middelen. De Veste heeft geen permanente en effectieve compliance-functie in kunnen stellen en in stand kunnen houden. Hiermee heeft De Veste tot medio 2018 niet voldaan aan artikel 61, tweede en derde lid, onder a, AIFM-verordening. De AFM licht dit hieronder toe.

137. De Veste dient op grond van artikel 61, tweede lid, AIFM-verordening, over te gaan tot het instellen en in stand houden van een onafhankelijke, permanente en effectieve compliance-functie. Daarbij dient onder andere aan de volgende eisen te worden voldaan op grond van artikel 61, derde lid, AIFM-verordening:

- de compliance-functie beschikt over de nodige autoriteit, middelen en deskundigheid en heeft toegang tot alle dienstige informatie; en
- er is een compliance officer aangesteld die verantwoordelijk is voor de compliance-functie en de frequente en ten minste jaarlijkse rapportage aan de directie over compliance, waarbij met

⁸⁰ In artikel 15, eerste lid, AIFM-richtlijn staat dat de AFM de functionele en hiërarchische scheiding van risicobeheer en uitvoerende taken dient te toetsen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

name wordt aangegeven of passende herstelmaatregelen zijn genomen in geval van onvolkomenheden.

138. De compliance-functie heeft naar het oordeel van de AFM niet kunnen beschikken over voldoende deskundigheid. [H] was sinds de oprichting tot medio 2018 aangesteld als compliance officer en hij was tevens controller van De Veste. [H] had ten eerste zelf reeds grote aarzelingen over zijn geschiktheid. Dit volgt uit de E-mail waarin [H] onder meer aan [A] aangaf: *“(...)Mijn vingers jeuken om zelf aan de slag te gaan met deze materie, maar het ontbreekt me aan tijd en kennis. (...) Ik kan een wettekst lezen, maar de juiste interpretatie is vaak een stuk lastiger En waar te beginnen?(...) Het zelf allemaal uitzoeken is niet de juiste weg. Dat kost tijd, heel veel tijd.(...) Dit is werk voor een jurist. (...)”*
139. [H] heeft een bedrijfseconomische achtergrond en was gedurende zijn gehele loopbaan, buiten de formele instelling als compliance officer bij De Veste, nimmer werkzaam op het gebied van compliance.⁸¹ Hieruit blijkt, in samenhang met zijn eigen verklaringen, dat hij over onvoldoende deskundigheid beschikte.
140. Voorts heeft de compliance-functie niet kunnen beschikken over voldoende middelen. [H] had weinig tijd voor deze taak omdat hij deze naast zijn fulltime functie van controller diende te verrichten.
141. Tot slot heeft de compliance-functie niet kunnen beschikken over voldoende autoriteit. Uit de E-mail blijkt namelijk dat de aanwijzingen van [H] niet zijn opgevolgd. Hij zegt: *“(...) Ik heb jaren geleden al eens een paar keer voorgesteld om een externe partij binnen te halen voor een compliance check. (...) Dat is nooit gebeurd. Met klem wil ik dat verzoek nog eens herhalen. Want ik maak me persoonlijk zorgen over die compliance status.(...) Zo'n check kost geld, uiteraard. Misschien een paar duizend Euro, waarschijnlijk wel meer.”*
142. [H] geeft ook in de E-mail aan dat hij van mening is dat De Veste absoluut niet compliant is en hij daar graag iets tegen wilde doen. Hij zegt: *“Allereerst: compliance. Het afgelopen jaar is er erg veel geïnvesteerd door De Veste, wat op zich natuurlijk prima is. Maar het valt me op dat die investeringen wel erg vaak te maken hebben met VORM en veel minder met INHOUD. Huisstijl, brochures, logo's, bekers, kopjes, dienbladen, etc etc. En promotiemateriaal, zoals dit filmpje, maar ook de Business Class uitzendingen, RTL LifeStyle, etc. Een groot deel van die investeringen zijn zinvol, zonder meer. Maar wat is vorm zonder inhoud? Ik doel dan m.n. op compliance. Want we zijn naar mijn mening absoluut NIET compliant [AFM: onderstreping toegevoegd]. De brief van de AFM is daar het resultaat*

⁸¹ C.V. van [H] zoals door de AFM ontvangen op 2 juni 2009.

van, maar er is meer. Product ontwikkeling is niet deugdelijk vastgelegd, risico management beleid is nauwelijks aanwezig, liquiditeitsbeheer is versnipperd. En informatieverstrekking rammelt. En of we nu aan alle eisen van de AIFMD voldoen ik betwijfel het. Het is een kwestie van tijd voordat de AFM daar ook eens naar gaat kijken.”

143. Uit artikel 61, derde lid, onder b, AIFM-verordening volgt dat een beheerder permanent over een compliance officer dient te beschikken. Sinds het vertrek van [H] medio 2018 tot heden is er geen compliance officer aangesteld bij De Veste. De Veste is hiermee in overtreding van artikel 61, tweede en derde lid, onder b, AIFM-verordening.

ii. Onvoldoende controle door de directie

144. Op grond van artikel 60, tweede lid, onder d, AIFM-verordening dient de directie van De Veste er op toe te zien dat De Veste een permanente en effectieve compliance-functie heeft. Op grond van het vierde lid dient haar directie frequent en ten minste jaarlijks schriftelijke rapporten over compliance, interne controle en risicobeheer te ontvangen, waarin met name wordt aangegeven of passende herstelmaatregelen zijn genomen in geval van onvolkomenheden.

145. In de documentatie in het bezit van de AFM is echter nergens opgenomen dat en hoe de compliance officer heeft gerapporteerd aan de voor compliance verantwoordelijk bestuurder.

146. Zoals blijkt uit het voorgaande heeft de AFM geconstateerd dat De Veste een veelvoud aan overtredingen ten aanzien van compliance heeft begaan. Van een effectieve controlefunctie is dus niet gebleken. De directie van De Veste heeft er dus niet op toe gezien dat De Veste een permanente en effectieve compliance-functie heeft. De AFM is dan ook van oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan artikel 60, tweede en vierde lid, onder d, AIFM-verordening.

vi. Geen adequate gedragslijnen en procedures voor de waardering

147. De AFM is ook in bezwaar van oordeel dat het waarderingsbeleid van De Veste niet heeft voldaan aan artikel 4:37k Wft juncto 115i BGfo. Hierdoor bestaat er een risico op onjuiste en inconsequente waarderungen van de waarde van de beleggingen met als gevolg dat (potentiële) beleggers op grond van onjuiste waarden van de beleggingen hun beleggingsbeslissingen (moeten) nemen.

148. Artikel 115i BGfo bepaalt dat de waardering van de activa en de berekening van de intrinsieke waarde per recht van deelneming van een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling dient te voldoen aan de ingevolge artikel 19 AIFM-richtlijn gestelde eisen. Hierin is onder meer het volgende bepaald: *“De abi-beheerder zorgt ervoor dat er voor elke door hem beheerde abi passende en consistente procedures worden vastgesteld ten behoeve van het accuraat en onafhankelijk*

waarderen van de activa van de abi overeenkomstig dit artikel, het toepasselijke nationale recht en het reglement van de abi of de statuten.” Dit artikel is nader uitgewerkt in artikel 67 tot en met 74 van de AIFM-verordening.

149. De AFM is van oordeel dat De Veste artikel 67, eerste en tweede lid, artikel 68, eerste en tweede lid, artikel 69, eerste lid, artikel 70, eerste lid, en artikel 71, tweede lid, AIFM-verordening heeft overtreden en derhalve niet voldoet aan artikel 115i BGfo juncto artikel 19 AIFM-richtlijn. De AFM licht hieronder per overtreding van de AIFM-verordening toe hoe zij tot haar oordeel is gekomen.

Waarderingsbeleid in AO/IB onvoldoende

150. Op grond van artikel 67, eerste lid, AIFM-verordening dient De Veste voor elke door haar beheerde beleggingsinstelling, over te gaan tot de vaststelling, instandhouding, implementatie en evaluatie van schriftelijke gedragslijnen en procedures die een deugdelijk, transparant, alomvattend en naar behoren gedocumenteerd waarderingsproces garanderen. Artikel 67, eerste lid, AIFM-verordening bepaalt voorts dat de gedragslijnen en procedures tot vaststelling van de waarderingsmethodieken inputs, modellen en de criteria bevatten voor de selectie van de bronnen van prijsbepalings- en marktgegevens. Zij bepalen dat, telkens als zulks mogelijk en passend is, de prijzen van onafhankelijke bronnen afkomstig moeten zijn. Het proces voor de selectie van een bepaalde methodiek omvat een beoordeling van de beschikbare in aanmerking komende methodieken, waarbij rekening wordt gehouden met de gevoeligheid ervan voor veranderingen in variabelen, en met de wijze waarop specifieke strategieën de relatieve waarde van de activa in de portefeuille bepalen.

151. Op grond van artikel 67, tweede lid, AIFM-verordening, dienen in de gedragslijnen voor de waardering de verplichtingen, taken en verantwoordelijkheden van alle bij het waarderingsproces betrokken partijen, met inbegrip van de directie van de beheerder, te worden vastgelegd. De procedures weerspiegelen de organisatiestructuur zoals deze in de gedragslijnen voor de waardering is beschreven. De gedragslijnen en procedures voor de waardering hebben onder andere ten minste betrekking op:

- (onder a) de vakbekwaamheid en onafhankelijkheid van het personeel dat de waardering van de activa daadwerkelijk uitvoert;
- (onder c) de controles op de selectie van de voor de waardering gehanteerde inputs, bronnen en methodieken;
- (onder d) de escalatiemaatregelen voor het wegwerken van verschillen in activawaarden;
- (onder e) de waardering van aanpassingen die met de omvang en liquiditeit van posities, dan wel met veranderingen in de marktomstandigheden samenhangen, al naargelang het geval; en
- (onder f) het passende tijdstip voor de afsluiting van de boeken voor waarderingsdoeleinden.

152. De Veste heeft haar waarderingsbeleid opgenomen in paragraaf 5.5 'Waardering van activa en bepaling van intrinsieke waarde' op pagina 59 tot en met 61 van haar AO/IB (**Waarderingsbeleid**). In paragraaf 5.5.2 van het Waarderingsbeleid is opgenomen hoe De Veste de waardering van de activa en passiva uitvoert en luidt als volgt:

"5.5.2 Waardering activa en passiva

Bij de berekening van de intrinsieke waarde van de portefeuille zal de waarde van de portefeuille van de beleggingsinstellingen worden vastgesteld op basis van wat hierover in het prospectus is vermeld:

- In beginsel worden activa en verplichtingen gewaardeerd tegen de verkrijgings- of vervaardigingsprijs of de actuele waarde. Indien geen specifieke waarderingsgrondslag is vermeld, vindt waardering plaats tegen de verkrijgingsprijs. Activa en verplichtingen genoteerd in vreemde valuta worden omgerekend naar euro tegen de wisselkoers zoals vastgesteld door de Europese Centrale Bank (www.ecb.int);*
- Zowel beursgenoteerde als niet-beursgenoteerde beleggingen worden gewaardeerd tegen reële waarde. Voor beursgenoteerde beleggingen betreft dit de beurswaarde. Voor niet-beursgenoteerde beleggingsinstellingen is de reële waarde gebaseerd op opgave van de administrateur/beheerder van de beleggingsinstelling. Voor overige niet-beursgenoteerde beleggingen, waaronder moeilijk te waarderen beleggingen, is de reële waarde gebaseerd op overige waarderingstechnieken, waarbij gebruik kan worden gemaakt van schattingen;*
- Vorderingen en schulden worden initieel gewaardeerd tegen reële waarde en vervolgens tegen geamortiseerde kostprijs, waarbij voor vorderingen aftrek van een voorziening voor oninbaarheid, voor zover benodigd, kan plaatsvinden;*
- Liquide middelen, deposito's en met liquide middelen vergelijkbare vorderingen die onmiddellijk opeisbaar zijn worden gewaardeerd op nominale waarde."*

153. De AFM constateert de volgende tekortkomingen in het Waarderingsbeleid van De Veste:

- Ten aanzien van het bepalen van de waarde van niet-beursgenoteerde fondsen is niet opgenomen welke passende en transparante waarderingsmethodieken worden toegepast (zie de tweede bullet van artikel 5.5.2 van het Waarderingsbeleid). Er wordt verwezen naar de administrateur/beheerder, wat geen waarderingsmethodiek inhoudt. Tevens wordt verwezen naar 'overige waarderingstechnieken' en 'schattingen'. Dit is onvoldoende concreet en geeft geen invulling aan de te volgen waarderingssystematiek.
- In het Waarderingsbeleid is geen aandacht besteed aan de vakbekwaamheid en onafhankelijkheid van het personeel dat de waardering van de activa daadwerkelijk uitvoert (hierdoor wordt niet voldaan aan artikel 67, tweede lid, aanhef en onder a, AIFM-verordening).

- iii. In het Waarderingsbeleid is niet opgenomen hoe controles op de selectie van de voor de waardering gehanteerde input, bronnen en methodieken plaatsvinden en er zijn geen escalatiemaatregelen voor het wegwerken van verschillen in activawaarden opgenomen (hierdoor wordt niet voldaan aan artikel 67, tweede lid, aanhef en onder c en d, AIFM-verordening). Aangezien De Veste voor (een deel van) haar portefeuillebeheer gebruik maakt van de gedelegeerden [8] en [3] zijn dergelijke controles en escalatiemaatregelen des te meer van belang.
- iv. Voorts worden de waarderingsmethoden niet consistent toegepast. Initieel worden vorderingen en schulden namelijk gewaardeerd tegen de reële waarde en later tegen de geamortiseerde kostprijs (zie de derde bullet van artikel 5.5.2 Waarderingsbeleid). Er wordt niet toegelicht waarom deze inconsistentie gerechtvaardigd is. Voorts is onduidelijk hoe met de voorziening voor oninbaarheid dient te worden omgegaan, nu er staat dat er aftrek *kan* plaatsvinden.
- v. In de eerste bullet van artikel 5.5.2 van het Waarderingsbeleid wordt verwezen naar de wisselkoers van de ECB. Hieruit blijkt niet welke wisselkoers zij hanteert aangezien de ECB continu wisselkoersen beschikbaar heeft. Voor de Waardering is het essentieel welke wisselkoers gehanteerd wordt, zeker voor bijvoorbeeld het Trade Finance Handelsfonds waar volgens het prospectus maximaal 95% van het door Participanten ingelegd vermogen wordt aangewend voor kredietverstrekking, welke plaatsvindt in Amerikaanse dollars.
- vi. In het Waarderingsbeleid van De Veste is niet opgenomen waarom een methode passend is voor een bepaald instrument. Niet wordt bekeken of een methode passend is, bijvoorbeeld aan de hand van liquiditeit van het financiële instrument. In de AO/IB heeft de AFM geen richtlijnen aangetroffen, aan de hand waarvan de keuze gemaakt zou moeten worden of een externe daartoe gespecialiseerde partij betrokken zou moeten worden.
- vii. Tot slot is in het Waarderingsbeleid geen aandacht besteed aan de waardering van aanpassingen die met de omvang en liquiditeit van posities, dan wel met veranderingen in de marktomstandigheden samenhangen en het passende tijdstip voor de afsluiting van de boeken voor waarderingsdoeleinden (zoals vereist in artikel 67, tweede lid, aanhef en onder e en f, AIFM-verordening).

154. Op grond van bovenstaande is de AFM van oordeel dat het Waarderingsbeleid van De Veste niet voldoet aan artikel 67, eerste en tweede lid, AIFM-verordening, aangezien De Veste niet beschikt over adequate gedragslijnen en procedures voor de waardering en de vastgestelde waarderingsmethodieken worden niet consequent toegepast. Het waarderingsbeleid getuigt immers niet van schriftelijke gedragslijnen en procedures die een deugdelijk, transparant, alomvattend en naar behoren gedocumenteerd waarderingsproces garanderen. Tevens komen de onderwerpen als bedoeld in artikel 67, tweede lid, aanhef en onder a, c, d, e en f AIFM-verordening niet aan bod.

Derhalve is de AFM van oordeel dat De Veste artikel 115i BGfo juncto artikel 19 AIFM-richtlijn overtreedt.

Gebruik en validatie van modellen

155. Indien een model wordt gebruikt om activa te waarderen, dienen op grond van artikel 68, eerste en tweede lid, AIFM-verordening de hoofdkenmerken ervan in de gedragslijnen en procedures voor de waardering te worden toegelicht en gerechtvaardigd. Tevens dienen de redenen voor de keuze van het model, de onderliggende gegevens, de in het model gehanteerde aannamen, de redenen voor het gebruik ervan, alsook de beperkingen van de modelmatige waardering naar behoren te worden gedocumenteerd. De gedragslijnen en procedures voor de waardering waarborgen voorts dat voordat een model wordt gebruikt, het is gevalideerd door een persoon die voldoende deskundig is en niet bij het bouwproces van het model betrokken is geweest. Het validatieproces dient naar behoren te zijn gedocumenteerd.
156. Op grond van artikel 69, eerste lid, AIFM-verordening dient een beheerder van een beleggingsinstelling ervoor zorg te dragen dat de gedragslijnen en procedures voor de waardering en de vastgestelde waarderingmethodieken consequent worden toegepast.
157. De Veste heeft volgens paragraaf 4.4.4 van haar AO/IB gebruik gemaakt van een waarderingmodel voor [...]:
“Tot eind 2015 vond herwaardering plaats gebruik makend van een intern ontwikkeld herwaarderingmodel. Per 31 december 2015 - en in de daarna volgende maanden – is gebruik gemaakt van een waarderingmethodiek gebaseerd op de waarde van de in januari 2017 verkochte portefeuille, in combinatie met de in 2016 en 2017 betaalde premies.”
158. In de AO/IB en andere door de AFM ontvangen documentatie, waaronder het prospectus van De Veste Global Exclusive (versie januari 2017), zijn het model, de gedragslijnen en de procedures van dit waarderingmodel niet nader toegelicht, onderbouwd of gedocumenteerd. Hierdoor kan er ook geen sprake zijn van validatie van het model. Derhalve is de AFM van oordeel dat De Veste niet voldoet aan hetgeen in artikel 68, eerste en tweede lid, AIFM-verordening is bepaald.
159. Voorts blijkt uit voorgaande dat De Veste de waarderingmethodiek niet consequent toepast. Tot eind 2015 maakte zij immers gebruik van een herwaarderingmodel en per 31 december 2015 heeft zij gebruik gemaakt *“van een waarderingmethodiek gebaseerd op de waarde van de in januari 2017 verkochte portefeuille, in combinatie met de in 2016 en 2017 betaalde premies.”* In de AO/IB is ook geen toelichting opgenomen op deze verandering in methodiek. Tot slot valt niet te begrijpen hoe De Veste voor haar waarderingen vanaf eind 2015 gebruik maakt van de waarde van de verkochte

portefeuille in januari 2017. Tot aan de verkoop was immers de prijs niet bekend. Hierdoor ontstaat het vermoeden dat op dit punt het waarderingsmodel pas achteraf beschreven is. Op grond van het voorgaande is de AFM van oordeel dat De Veste niet voldoet aan artikel 69 AIFM-verordening. Derhalve is de AFM van oordeel dat De Veste artikel 115i BGfo juncto artikel 19 AIFM-richtlijn overtreedt.

Risico onjuiste waardering

160. Op grond van artikel 71, tweede lid, AIFM-verordening dient, indien er een wezenlijk risico op een onjuiste waardering bestaat, in de gedragslijnen en procedures voor de waardering een procedure vastgelegd te worden voor de evaluatie van individuele activawaarden. Voorts is in dat artikel bepaald dat er (onder meer) sprake is van een dergelijk wezenlijk risico als de waardering is gebaseerd op prijzen bij illiquide handel (onder b).
161. In geval van De Veste zijn de beleggingen van de beleggingsinstellingen grotendeels illiquide beleggingen. Een voorbeeld hiervan zijn de leningen van het Trade Finance Handelsfonds.⁸² Derhalve doet de situatie als beschreven onder b van artikel 71, tweede lid, AIFM-verordening zich voor. In het Waarderingsbeleid dat is opgenomen in paragraaf 5.5 van de AO/IB van De Veste zijn geen procedures vastgelegd die zien op de evaluatie van activawaarden. Derhalve is de AFM van oordeel dat De Veste niet voldoet aan artikel 71, tweede lid, AIFM-verordening en daarmee tevens artikel 115i BGfo juncto artikel 19 AIFM-richtlijn overtreedt.

Periodieke evaluatie

162. In artikel 70, eerste lid, AIFM-verordening is het volgende bepaald: *“De gedragslijnen voor de waardering voorzien in een periodieke evaluatie van de gedragslijnen en procedures, welke onder meer ook de waarderingsmethodieken omvat. De evaluatie vindt ten minste eenmaal per jaar plaats en voordat de abi een nieuwe beleggingsstrategie of een nieuwe activasoort gaat hanteren die niet door de geldende gedragslijnen voor de waardering wordt bestreken.”*
163. De AFM heeft in haar informatieverzoek van 22 december 2017⁸³ verzocht om een afschrift van de periodieke toetsing van de waarderingsprocedures door De Veste voor de periode vanaf 22 juli 2014. De AFM heeft naar aanleiding van dit informatieverzoek noch in een later stadium documenten ontvangen waaruit een dergelijke toetsing blijkt. De AFM concludeert dat De Veste geen jaarlijkse evaluatie heeft uitgevoerd van de waarderingsmethodieken. Derhalve is zij van oordeel dat De Veste vanaf 22 juli 2014 artikel 70, eerste lid, AIFM-verordening overtreedt en daarmee tevens artikel 115i BGfo juncto artikel 19 AIFM-richtlijn overtreedt.

⁸² Een nadere toelichting op het beleggingsbeleid is opgenomen bij de behandeling van bezwaargrond G.

⁸³ Zie brief met kenmerk [...]

vii. Uitbesteding niet conform wet- en regelgeving

164. De AFM is ook na heroverweging in bezwaar van oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan artikel 37a BGfo, aangezien De Veste werkzaamheden heeft uitbesteed aan gedelegeerden waarbij niet wordt voldaan aan de ingevolge artikel 20 AIFM-richtlijn gestelde eisen, waaronder het hebben van een met objectieve argumenten verklaarde delegatiestructuur en het houden van adequaat toezicht op de gedelegeerden. Deze eisen zijn uitgewerkt in afdeling 8 van de AIFM-verordening. Hieronder licht de AFM eerst nader toe welke partijen zij aanmerkt als gedelegeerden en vervolgens welke tekortkomingen zij in de uitbesteding en het uitbestedingsbeleid van De Veste heeft vastgesteld.

Gedelegeerden

165. De volgende drie partijen zijn aan te merken als gedelegeerden als bedoeld in artikel 20 AIFM-richtlijn aangezien zij werkzaamheden verrichten voor De Veste die ingevolge artikel 1:1 Wft kwalificeren als *uitbesteden*:

- [8]
In het Uitbestedingsbeleid⁸⁴ van De Veste (**Uitbestedingsbeleid**) is op pagina 5 het volgende opgenomen over de uitbesteding aan [8]: *“Degelatie aan [8] ter zake van het beleggingsbeleid en de uitvoering daarvan voor [...]”*
- [3]
Het Trade Finance Handelsfonds verstrekt aan [3] leningen, waarmee [3] handelskredieten aangaat. De AFM is van oordeel dat [3] het portefeuillebeheer van het Trade Finance Handelsfonds bepaalt en derhalve werkzaamheden verricht die kwalificeren als uitbesteden (zie bijlage I, sub 1 a), AIFM-richtlijn). [3] is derhalve aan te merken als een gedelegeerde. Een nadere toelichting op deze kwalificatie is opgenomen bij de behandeling van bezwaargrond H.
- [12]
[12] voert de loonadministratie van het Trade Finance Handelsfonds uit, wat onder andere inhoudt dat zij de loonadministratie uitvoert en de loonstroken verzorgt voor de participanten van de uitkerende lijfrente.⁸⁵ Deze loonadministratie door [12] is aan te merken als een dienst van administratie als bedoeld in bijlage I, sub 2 a) AIFM-richtlijn en kwalificeert daarmee als uitbesteden in de zin van artikel 1:1 Wft. Derhalve is [12] aan te merken als gedelegeerde.

⁸⁴ De Veste Uitbestedingsbeleid Versie 1.0 - December 2017 bij de AFM ontvangen op 16 januari 2018 bij de reactie van 12 januari 2018 van De Veste op het informatieverzoek van de AFM.

⁸⁵Zie hiervoor de overeenkomst van 3 december 2015 tussen [12] en De Veste (getekende offerte) bij de AFM ontvangen op 16 januari 2018 en het Uitbestedingsbeleid waarin op pagina 5 tevens is aangegeven wat de werkzaamheden van [12] betreffen, te weten: *“Loonbelastingadministratie en uitbetaling bij uitkerende lijfrenten is uitbesteed aan [12].”*

Delegatiestructuur niet met objectieve argumenten verklaard en onvoldoende gedetailleerd

166. De Veste heeft haar beleid ten aanzien van uitbesteding vastgelegd in het Uitbestedingsbeleid alsmede in paragraaf 4.14 t/m 4.18 van haar AO/IB⁸⁶. De AFM merkt hierover op dat het Uitbestedingsbeleid op 13 december 2017 is goedgekeurd en pas geldt voor de uitbesteding vanaf die datum.
167. Op grond van artikel 20, eerste lid, onder a, AIFM-richtlijn dienen beheerders die derden willen machtigen om taken voor hen uit te voeren, de bevoegde autoriteiten van hun lidstaat van herkomst hiervan in kennis te stellen voordat de delegatieregelingen van kracht worden. De beheerder dient daarbij *“zijn hele delegatiestructuur met objectieve argumenten te kunnen verklaren”*. Dit voorschrift is nader uitgewerkt in artikel 76 AIFM-verordening waarin is bepaald dat de delegatiestructuur een gedetailleerde beschrijving, toelichting en staving van de objectieve argumenten voor de delegatie bevat. De volgende criteria dienen daarbij in aanmerking te worden genomen:
- a) optimalisatie van bedrijfsfuncties en -processen;
 - b) kostenbesparingen;
 - c) deskundigheid van de gedelegeerde op het gebied van administratie, dan wel specifieke markten; of beleggingen; en
 - d) toegang van de gedelegeerde tot mondiale handelsmogelijkheden.
168. Ten aanzien van de delegatiestructuur en de delegatie is in het Uitbestedingsbeleid en de AO/IB enkel het volgende opgenomen: *“De overwegingen van De Veste om werkzaamheden uit te besteden worden onderbouwd op basis van economische en organisatorische gronden.”*⁸⁷ Er is ten aanzien van de delegatiestructuur geen nadere uitwerking van deze economische en organisatorische gronden opgenomen. Ook zijn de criteria zoals hierboven opgenomen onder a) tot en met d) niet of nauwelijks in aanmerking genomen. Derhalve is er feitelijk dus geen gedetailleerde beschrijving, toelichting en staving van de delegatiestructuur opgenomen, wat op grond van artikel 76 AIFM verordening wel verplicht is.
169. Voorts merkt de AFM op dat voor verschillende soorten uitbestede taken een deskundigheid van een gedelegeerde wordt vereist die bij de taak past. De verschillende eisen aan gedelegeerden voor verschillende taken zijn evenmin uitgewerkt in het Uitbestedingsbeleid. Er worden hierover door De Veste enkel een paar algemeenheden opgenomen zoals:
- “Bij de selectie van een partij waaraan wordt uitbesteed zal De Veste toetsen of aan een aantal eisen wordt voldaan, zoals:*

⁸⁶ De AO/IB is ongedateerd. De Veste geeft in haar reactie van 12 januari 2018 aan dat begin december 2017 de AO/IB is aangepast aan de gewijzigde organisatie van De Veste.

⁸⁷ Zie pagina 8 Uitbestedingsbeleid en pagina 53 AO/IB.

1. Is de uitbestedingspartner voldoende gekwalificeerd en in staat om de uit te besteden werkzaamheden goed te verrichten;
2. Is de feitelijke leiding van de uitbestedingspartner voldoende deskundig en ervaren (...)”⁸⁸

170. Op grond van het bovenstaande komt de AFM tot het oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan artikel 76 AIFM-verordening juncto artikel 20, eerste lid, AIFM-richtlijn en daarmee artikel 37a BGfo overtreedt.

Afspraken met en toezicht op gedelegeerden

171. De Veste dient op grond van artikel 20, eerste lid, AIFM-richtlijn juncto artikel 75, aanhef en onder f, AIFM-verordening bij het machtigen van derden om een of meer taken voor haar uit te voeren, het volgende algemene beginsel in acht te nemen:

f) de abi-beheerder houdt een doeltreffend toezicht op de gedelegeerde taken en beheert de aan de delegatie verbonden risico's. Te dien einde beschikt de abi-beheerder te allen tijde over de nodige deskundigheid en middelen om toezicht op de gedelegeerde taken te kunnen houden. De abi-beheerder legt in de overeenkomst zijn recht op informatie, inspectie en toegang vast, alsook zijn instructie- en bewakingsrechten jegens de gedelegeerde. De abi-beheerder zorgt er ook voor dat de gedelegeerde afdoende toezicht houdt op de uitvoering van de gedelegeerde taken en de aan de delegatie verbonden risico's op adequate wijze beheert;

172. Ten aanzien van de volgende feiten en omstandigheden is de AFM van oordeel dat De Veste het algemene beginsel opgenomen onder f niet in acht heeft genomen:

- In artikel 3.2.2 van de uitbestedingsovereenkomst tussen De Veste en [8] is opgenomen dat: *“The Delegate does not provide any financial, investment, tax, legal or accounting advice or offer any investment opportunities to the Fund or any investors or potential investors in any of the Fund.”*⁸⁹

In de brief van De Veste aan de AFM van 4 mei 2018 betreffende ‘verzoek tot overleg’ is het volgende opgenomen: *“Aangezien bijna alle participanten van de subfondsen voortkomen uit het individueel vermogensbeheer van [8], [...]”*

Aangezien bijna alle participanten van de subfondsen voortkomen uit het individueel vermogensbeheer van [8], handelt [8] niet conform artikel 3.2.2 van de uitbestedingsovereenkomst tussen De Veste en [8]. Nu de afspraken niet worden nagekomen

⁸⁸ Zie pagina 52 AO/IB.

⁸⁹ Portfolio management delegation agreement tussen De Veste Vermogensbeheer B.V., as Fund Manager, and [8], as Delegate, Dated: 30-01-2017 bij de AFM ontvangen op 16 januari 2018.

concludeert de AFM dat De Veste geen doeltreffend toezicht heeft gehouden op de gedelegeerde taken aan [8].

- De monitoring van uitbestede werkzaamheden door [8] wordt in paragraaf 4.16 van de AO/IB beschreven. In deze paragraaf staat: *“De Veste heeft maandelijks overleg met de directie van [8]. Tijdens dit overleg wordt in ieder geval de samenwerking geëvalueerd en worden eventuele incidenten besproken. Daarnaast zullen andere relevante zaken op de agenda worden geplaatst. Daarnaast wordt door [8] ieder kwartaal een verklaring afgegeven. Hierin wordt verklaard of er is afgeweken van het vastgelegde beleggingsbeleid, of er beleggingsrestricties zijn geschonden en of er problemen met de orderuitvoering zijn geweest. Indien het antwoord op een van deze vragen bevestigend is, dient een uitgebreide toelichting c.q. motivatie te worden opgenomen.”* De AFM constateert dat De Veste voor haar toezicht op [8] ten aanzien van het beleggingsbeleid en het al dan niet schenden van beleggingsrestricties, voornamelijk lijkt te varen op de beoordeling van [8] zelf en niet zelf doeltreffend toezicht houdt.
- In de overeenkomst van 3 december 2015 tussen De Veste en [12] zijn niet het recht op informatie, inspectie en toegang voor De Veste vastgelegd, evenmin zijn instructie- en bewakingsrechten van De Veste jegens [12] vastgelegd.
- De AFM heeft geen documentatie ontvangen in reactie op haar informatieverzoek van 22 december 2017, bij de Zienswijze of in bezwaar waaruit volgt dat De Veste contractueel jegens [3] instructie- en bewakingsrechten, het recht op informatie en inspectie en toegang tot de boeken en bedrijfsruimten als bedoeld in artikel 75, aanhef en onder f, AIFM-verordening, heeft bedongen.

173. De Veste dient op grond van artikel 75, aanhef en onder l, AIFM-verordening bij het machtigen van derden om een of meer taken voor haar uit te voeren, het volgende algemene beginsel in acht te nemen:

l) de abi-beheerder zorgt ervoor dat de gedelegeerde overgaat tot de opstelling, implementatie en instandhouding van een noodplan dat voorziet in calamiteitenbeheersing en in een periodieke controle van de back-upvoorzieningen, waarbij tevens rekening wordt gehouden met de aard van de gedelegeerde taken.

174. Ten aanzien van de volgende feiten en omstandigheden is de AFM van oordeel dat De Veste het algemene beginsel opgenomen in sub l niet in acht heeft genomen:

- In de AO/IB is hierover slechts het volgende opgenomen:
*“Onderwerpen die in de schriftelijke overeenkomst worden opgenomen zijn onder meer:
(...)
8. Verplichting uitbestedingspartner om een calamiteitenplan te hebben dat voorziet in calamiteitenbeheersing en in een periodieke controle op de back-upvoorzieningen.”*

De AO/IB en het uitbestedingsbeleid voorzien er echter niet in dat De Veste ervoor zorgt dat een gedelegeerde over gaat tot opstelling, implementatie en instandhouding van een noodplan.

- De AFM heeft geen overeenkomst of andere documentatie ontvangen waaruit volgt dat De Veste ervoor heeft gezorgd dat [3] over is gegaan tot opstelling, implementatie en instandhouding van een noodplan.
- De overeenkomst met [12] voorziet niet in de opstelling, implementatie en instandhouding van een noodplan. Ook heeft de AFM geen andere documentatie hierover ontvangen.

175. Op grond van bovenstaande komt de AFM ook in bezwaar tot het oordeel dat De Veste niet heeft voldaan aan artikel 75, aanhef en onder f en l AIFM-verordening juncto artikel 20, eerste lid, AIFM-richtlijn, en daarmee artikel 37a BGfo overtreedt.

Overig

176. De AFM merkt ten aanzien van de uitbestedingsnormen op dat in de Onderzoeksrapportage tevens een overtreding van artikel 75, aanhef en onder e en g, AIFM-verordening is geconstateerd. Na heroverweging laat de AFM dit oordeel vallen, aangezien de feiten een normschending niet voldoende onderbouwen. Dit laat onverlet dat de AFM op grond van bovenstaande nog steeds van oordeel is dat artikel 37a BGfo is overtreden.

viii. Onttrekking kapitaal en geen beleid dat is gericht op het beheersen van risico's die de soliditeit van De Veste kunnen aantasten

177. Zowel de AFM als DNB zijn tot het oordeel gekomen dat De Veste door onder meer twee onttrekkingen en de bijboeking ter hoogte van steeds 350.000 euro onverantwoorde risico's heeft genomen en geen beleid voert dat is gericht op het beheersen van risico's die de soliditeit van De Veste kunnen aantasten zoals bedoeld in artikel 3:17, tweede en derde lid, Wft juncto artikel 26.1 Besluit prudentiële regels Wft (**Bpr**). De AFM komt ook in bezwaar tot dit oordeel en licht dit hieronder toe.

178. Zoals blijkt vanaf randnummer 87 heeft De Veste kapitaal (350.000 euro) onttrokken en overgemaakt aan [1]. In de brief van De Veste van 22 december 2018 aan de AFM geeft zij aan dat het bedrag van 350.000 euro op 27 oktober 2017 was overgeboekt "(...) om te voorkomen dat De Veste in financiële problemen zou komen bij mogelijke beslaglegging (...)" (de **Eerste Onttrekking**). Vervolgens is dit kapitaal op 27 december 2018 teruggeboekt (de **Bijboeking**) om op 2 januari 2018 weer te worden onttrokken met de omschrijving: "direct opeisbare lening" (de **Tweede Onttrekking**). Het totaalsaldo

van de hoofdrekening van De Veste was als gevolg daarvan dus op 2 januari 2018 350.000 euro lager dan vóór 27 oktober 2017.

179. Ook in 2016 heeft De Veste op grond van een rekening-courantverhouding kapitaal onttrokken van de hoofdrekening van De Veste en overgemaakt aan [1] – te weten een bedrag van 315.000 euro. DNB heeft De Veste er in januari 2017 op gewezen deze rekening-courantverhouding tussen De Veste en [1] onwenselijk te vinden. De rekening-courant leidde er immers toe dat feitelijk een wezenlijk deel van het door [1] gestorte aandelenkapitaal werd teruggevloeid naar [1]. De Veste heeft de overboeking daarom teruggedraaid.⁹⁰
180. DNB heeft in 2018 vervolgens vier overtredingen geconstateerd die zij middels de brieven van 26 juni en 26 juli 2018⁹¹ aan De Veste heeft toegelicht. Het gaat om de volgende overtredingen:
- i. Middels de Eerste Onttrekking en de Tweede Onttrekking (de **Onttrekkingen**), is een bedrag ter hoogte van het grootste gedeelte van het gestorte aandelenkapitaal teruggevloeid naar de aandeelhouder ([1]). Dit gaat om circa 80% van het gerapporteerde toetsingsvermogen van 436.000 euro waardoor De Veste niet voldoet aan de vastekosteneis⁹². De Veste had, uitgaande van de cijfers van 31 december 2017, slechts 86.000 euro ter beschikking voor lopende verplichtingen terwijl die uitgaande van de vastekostenseis voor De Veste op dat moment 261.000 euro bedroegen.
 - ii. De lening voldoet evenmin aan het beschikbaarheids criterium. In de brief van 26 juli 2018 onderbouwt DNB dit als volgt: *“DNB stelt op basis van de rekening-courant overeenkomst vast dat de mogelijkheden voor De Veste beperkt zijn om de lening met het bedrag ad EUR 350.000 korte termijn om te zetten in contant geld. (...)Dat betekent dat de lening op korte termijn niet kan worden omgezet in contant geld en daarom niet voldoet aan het beschikbaarheids criterium (artikel 3:57 Wft, juncto artikel 63b, tweede lid Bpr juncto artikel 9 achtste lid AIFM-richtlijn).”*
 - iii. Door de Bijboeking heeft De Veste op de peildatum van de rapportageverplichting bewust een onjuist beeld gegeven van de daadwerkelijke financiële situatie omdat het bedrag van 350.000 euro net voor deze datum was teruggestort, en daarna weer was onttrokken. Dit belemmert DNB tevens in haar taak als toezichthouder om een mening te vormen over de beheerste bedrijfsvoering.
 - iv. DNB heeft vastgesteld dat De Veste met haar financiële situatie onverantwoorde (concentratie-, krediet- en liquiditeits)risico's neemt en geen beleid voert dat is gericht op het

⁹⁰ Zie de brief van DNB aan De Veste van 26 juni 2018 met kenmerk [...].

⁹¹ Zie de brieven met de kenmerken [...] en [...].

⁹² Artikel 3:57 Wft juncto 59 Bpr.

beheersen van risico's die de soliditeit van De Veste kunnen aantasten zoals bedoeld in artikel 3:17, tweede en derde lid Wft, juncto artikel 26.1 Bpr. Daarbij wijst DNB op de rekening courantovereenkomst, waarin staat dat bij De Veste verhoogde risico's bestaan, waaronder een verhoogd kredietrisico.

181. De AFM is naast het oordeel van DNB tevens van oordeel dat De Veste artikel 3:17, tweede en derde lid, Wft juncto artikel 26.1 Bpr heeft overtreden. De Veste voert namelijk geen beleid met betrekking tot de door haar beheerde beleggingsinstellingen dat is gericht op het beheersen van risico's die de soliditeit van de beleggingsinstellingen kunnen aantasten. Uit de feiten en bevindingen volgt namelijk dat De Veste met de overboekingen onzorgvuldig handelt richting haar beleggers en dat door de Overboekingen niet wordt voldaan aan wet- en regelgeving ten gunste van de aandeelhouder. Dit getuigt niet van een adequaat beleid. De AFM licht dit hieronder nader toe.
182. Uit de feiten blijkt dat de Onttrekkingen niet de enige overboekingen waren van De Veste naar [1]. Van De Veste naar [1] zijn substantiële bedragen overgeboekt zonder dat daar een duidelijke omschrijving bij werd vermeld. Bijvoorbeeld een bedrag van 50.000 euro onder de noemer "veiligheid". Alsmede verschillende bedragen van tezamen 145.000 euro zonder omschrijving.⁹³
183. Daarnaast is de rentevergoeding met betrekking tot de rekening-courantverhouding voor [1] bij een negatief saldo 4% en voor De Veste 12%. Door [1] hoeft dus veel minder rente te worden betaald aan De Veste dan andersom. Dit vergroot de kapitaalonttrekkingen van De Veste naar [1].
184. De hierboven beschreven financiële afspraken en overboekingen hebben de financiële positie van De Veste verslechterd. De kans dat De Veste onvoldoende verhaal zal bieden voor haar beleggers en schuldeisers, met risico op insolventie, is hierdoor vergroot. Beleggers kunnen hierdoor (grote) schade leiden. Bovendien hebben veel beleggers van De Veste een langlopend vermogensopbouwproduct ter aanvulling van hun pensioen, waardoor zij voor hun pensioen (grotendeels) afhankelijk zijn van hun belegging(en). Onvoldoende verhaal of insolventie kan voor deze groep grote financiële gevolgen hebben. Door de Onttrekkingen heeft De Veste – nog los van de specifieke wetsovertredingen – de risico's niet verkleind, maar juist vergroot. Bovendien had DNB De Veste reeds in 2017 gewezen op de onwenselijkheid van de rekening-courantverhouding, maar is hierna wederom een groot gedeelte van het kapitaal van De Veste naar [1] overgeboekt.
185. Voorts hebben de financiële gegevens op de rapportagedatum geen reëel en betrouwbaar beeld gegeven van de financiële positie van De Veste omdat het vermogen van De Veste hierdoor 350.000

⁹³ Zie pagina 51 tot en met 58 van de Onderzoeksrapportage.

Datum 20 mei 2020
Ons kenmerk
Pagina 52 van 79

euro hoger leek dan het daadwerkelijk was. Hierdoor hebben beleggers hun beleggingsbeslissing mogelijk op verkeerde informatie gebaseerd. Zij zijn hierdoor benadeeld.

186. De AFM is gezien het bovenstaande van oordeel dat de belangen van de beleggers (kunnen) worden geschaad en De Veste niet in het belang van haar klanten, de beleggers, handelt. Het belang van de enig aandeelhouder, [A], prevaleert. De Veste neemt door de Onttrekkingen onverantwoorde risico's en voert geen beleid dat is gericht op het beheersen van risico's die de soliditeit van De Veste kunnen aantasten zoals bedoeld in artikel 3:17, tweede en derde lid, Wft juncto artikel 26.1 Bpr.

187. De feitelijke situatie met bovenstaande gedragingen laat bovendien zien De Veste niet waarborgt dat wordt tegengegaan dat handelingen worden verricht die op dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt en dat hierdoor het vertrouwen in de beheerder of de financiële markten ernstig kan worden geschaad.

ix. Het (dagelijks) beleid van De Veste wordt mede bepaald door een bestuurder die niet geschikt is en waarvan de betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat

188. De AFM heeft [A], beleidsbepaler van De Veste, in 2018 en 2019 hertoetst. [A] is zowel statutair bestuurder als (indirect) enig aandeelhouder van De Veste. De uitkomst van deze hertoetsing is dat de AFM [A] niet langer geschikt acht als dagelijks beleidsbepaler van De Veste en dat zijn betrouwbaarheid niet langer buiten twijfel staat.⁹⁴ Op grond van voorgaande is de AFM derhalve ook na heroverweging in bezwaar van oordeel dat De Veste niet voldoet aan artikel 4:9 en 4:10 Wft. Daarin is immers bepaald dat het dagelijks beleid van een beheerder van een beleggingsinstelling wordt bepaald door personen die geschikt zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming (4:9 Wft) en dat het beleid van een beheerder van een beleggingsinstelling wordt bepaald of mede bepaald door personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat (4:10 Wft). Dat is met betrekking tot [A] niet (meer) het geval.

189. De AFM heeft in bezwaar het geschiktheidsoordeel beoordeeld. Gezien alle feiten en omstandigheden zoals opgenomen in de brief van de AFM van 10 december 2019 (**Toetsingsbrief**), is de AFM van oordeel dat [A] niet langer geschikt is als bedoeld in artikel 4:9, eerste lid, Wft juncto Beleidsregel geschiktheid 2012, zoals die gold op 10 december 2019 (**Beleidsregel**). Ten aanzien van de volgende onderdelen opgenomen in artikel 1.2 Beleidsregel, blijkt naar het oordeel van de AFM de geschiktheid van [A] immers niet (meer):

A - bestuur, organisatie en communicatie;

B - producten, diensten en markten waarop de onderneming actief is;

⁹⁴ Zie Brief van 10 december 2019 (kenmerk [...]) inzake Oordeel geschiktheid en betrouwbaarheid [A].

C - beheerste en integere bedrijfsvoering; en
D - evenwichtige en consistente besluitvorming.

Voor een nadere toelichting op het geschiktheidsoordeel verwijst de AFM naar de Toetsingsbrief.

190. Voorts heeft de AFM in bezwaar het betrouwbaarheidsoordeel beoordeeld. Gezien alle feiten en omstandigheden als opgenomen in de Toetsingsbrief, is de AFM van oordeel dat de betrouwbaarheid van [A] niet langer buiten twijfel staat als bedoeld in artikel 4:10 Wft juncto artikel 12, 13, 16 en bijlage C, BGfo. De AFM komt onder meer door de volgende toezichtantecedenten van [A] tot dit oordeel:

- Vier toezichtantecedenten, als bedoeld in onderdeel 4.1 van Bijlage C bij het BGfo. De toezichtantecedenten betreffen normoverdrachten uit 2010 en 2016 aangaande overtredingen inzake beheerste en integere bedrijfsvoering, evenwichtige informatieverstrekking, deelillegaliteit en de Wwft. Voor deze overtredingen was [A] als beleidsbepaler (mede) verantwoordelijk.
- De Onttrekkingen⁹⁵ van De Veste naar de rekening van [1] in opdracht van [A] betreffen een overig toezichtantecedent als bedoeld in onderdeel 4.2 van Bijlage C bij het BGfo. De AFM komt onder andere tot dit oordeel doordat i) (mede) als gevolg van deze overboekingen overtredingen van de Wft en het Bpr zijn geconstateerd door DNB, ii) DNB is belemmerd in haar toezicht doordat er bewust een onjuist beeld is gecreëerd van de daadwerkelijke financiële situatie op de peildatum, iii) door de praktijk van deze overboekingen naar het oordeel van de AFM artikel 4:37p Wft jo 115q BGfo is overtreden⁹⁶, iv) de overboeking in strijd was met hetgeen DNB eerder als onwenselijk had bestempeld en DNB hierover niet geïnformeerd is en tot slot v) de lening niet integer is, en het klantbelang daarbij is achtergesteld aan dat van de onderneming.
- [A] heeft het betrouwbaarheidsformulier onjuist dan wel onvolledig ingevuld, door geen melding te doen van de lening en de lopende procedure bij het KiFiD. Dit betreft een toezichtantecedent als bedoeld in onderdeel 4.1 van Bijlage C bij het BGfo;

Voor een nadere toelichting op het betrouwbaarheidsoordeel verwijst de AFM naar de Toetsingsbrief.

x. Belangenafweging en opportuniteit intrekken vergunning

191. De AFM heeft in het voorgaande haar oordeel inzake de beheerste en integere bedrijfsvoering, inclusief de onderliggende overtredingen toegelicht. Op grond van artikel 1:104, eerste lid, aanhef en

⁹⁵ Zie voor een nadere toelichting op de Onttrekkingen zie vanaf randnummer 87.

⁹⁶ Een nadere toelichting op deze overtreding is opgenomen vanaf randnummer 177.

onder d en o⁹⁷, Wft is de AFM bevoegd de vergunning van De Veste in te trekken. De AFM dient bij het inzetten van deze bevoegdheid de bij het besluit betrokken belangen op grond van artikel 3:4 Awb af te wegen. Het gaat in casu om enerzijds de belangen van De Veste c.s. om de vergunning niet in te trekken en anderzijds de belangen die de Wft en daarmee de AFM in casu dient te beschermen, waaronder het belang van de bescherming van beleggers, consumenten en andere marktdeelnemers, het belang van een gelijk speelveld en het maatschappelijk vertrouwen in de financiële markten. De AFM is gericht op het doen naleven van de normen die in de financiële wet- en regelgeving zijn neergelegd, waarbij het uitgangspunt is dat eenieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt. Het optreden van de AFM is onder meer afhankelijk van de inhoud en de strekking van de norm en dient effectief te zijn en overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur plaats te vinden. De AFM licht hieronder toe waarom zij op grond van het afwegen van deze belangen gerechtvaardigd gebruik heeft mogen maken van haar bevoegdheid tot het intrekken van de vergunning.

192. De belangen van de beleggers en het vertrouwen in de financiële markten zijn door De Veste blijkens alle bovenstaande overtredingen veelvuldig en langdurig ernstig geschaad. De AFM wijst er hierbij op dat al sinds 2010 door haar diverse tekortkomingen zijn geconstateerd en aan De Veste zijn teruggekoppeld. Tevens heeft de AFM hierover veelvuldig contact gehad met De Veste en heeft De Veste geen dusdanige verbeteringen laten zien die ervoor zorgden dat zij blijvend normconform handelt. Het is van groot belang dat (potentiële) beleggers er op kunnen vertrouwen dat een financiële onderneming een adequaat beleid voert, waardoor een integere uitoefening van het bedrijf gewaarborgd wordt. Op vele punten schiet De Veste hier tekort door het belemmeren van het effectief toezicht van de AFM, het onvoldoende voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering, het onttrekken van kapitaal, het hebben van een niet adequaat waarderingsbeleid, het ontbreken van een effectieve compliance-functie en het niet te waarborgen dat het dagelijks beleid wordt bepaald door een bestuurder die geschikt en betrouwbaar is. Al het voorgaande zorgt ervoor dat de belangen van de beleggers en hun vertrouwen zwaar in het geding komen. De AFM is van oordeel dat het gedrag van De Veste gedurende vele jaren zeer laakbaar is geweest en dat zij zich onvoldoende heeft ingespannen om overtredingen te voorkomen, ondanks dat zij veelvuldig door de AFM op tekortkomingen is gewezen en de mogelijkheden heeft gekregen om tot verbetering te komen.

⁹⁷ Hierin is bepaald dat “De toezichthouder kan een door hem verleende vergunning wijzigen, geheel of gedeeltelijk intrekken of beperken, dan wel daaraan nadere voorschriften verbinden, indien: (...) d. de vergunninghouder niet meer voldoet aan de bij of krachtens deze wet gestelde regels dan wel niet meer voldoet aan de aan de vergunning verbonden voorschriften of gestelde beperkingen; (...) o. de vergunninghouder niet of niet meer voldoet aan de bij of krachtens de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme gestelde regels”.

193. Gezien al het voorgaande en de toelichting die de AFM in het Bestreden Besluit op de belangenafweging heeft gegeven is de AFM van oordeel dat het belang van de handhaving van de integriteit op de financiële markten, om de belangen van de (potentiële) beleggers, het vertrouwen in de financiële markten en een gelijk speelveld te beschermen, prevaleren boven het belang van De Veste en [A] bij het niet intrekken van de vergunning. Derhalve is zij rechtmatig overgegaan tot het intrekken van de vergunning. De AFM licht bij de behandeling van bezwaargrond J nader toe waarom zij niet heeft kunnen volstaan met een minder ingrijpende toezichtmaatregel.

Behandeling bezwaargronden

194. De AFM heeft hiervoor uiteengezet waarom zij tot het oordeel is gekomen dat De Veste geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. De AFM zal hierna overgaan tot behandeling van de bezwaargronden. Bij deze behandeling wordt de reactie van de AFM op de Zienswijze, zoals bijgevoegd bij de Onderzoeksrapportage als bijlage 5, de **Zienswijzereactie** genoemd.

A. Het toezicht wordt niet belemmerd door het niet melden van de beleggingsinstellingen

195. De Veste c.s. stelt in haar bezwaarschrift dat het oordeel van de AFM dat De Veste een aantal subfondsen ten onrechte niet bij haar geregistreerd zou hebben en daarmee 'buiten toezicht' zou hebben gehouden genuanceerd dient te worden om twee belangrijke redenen:

- i) de plicht om subfondsen te registreren is een administratieve handeling en betreft geen voorafgaande toetsing door de AFM zelf; en
- ii) het toezicht wordt primair op de beheerder van de fondsen gehouden en niet zozeer op de beleggingsactiva als zodanig.

Bovendien is niet door de AFM gesteld dat indien de desbetreffende subfondsen wel geregistreerd zouden zijn, bepaalde toezichtshandelingen zouden zijn verricht. Op geen enkele wijze is gebleken dat deze subfondsen onregelmatigheden of andere onvolkomenheden zouden bevatten.

Reactie AFM

196. De AFM heeft de Afgewezen Fondsen voordat zij aan de AFM gemeld zijn, niet kunnen beoordelen en niet kunnen meenemen in zowel het toezicht op de vergunninghouder De Veste als op de Afgewezen Fondsen zelf. Voor effectief toezicht dient de AFM de feitelijke situatie te kennen. Bovendien waren de Afgewezen Fondsen niet in het register opgenomen waardoor ook voor de markt niet zichtbaar was hoe de verhouding van de Afgewezen Fondsen tot De Veste was. Zoals blijkt uit de toelichting vanaf randnummer 62 heeft De Veste niet aan haar wettelijke meldingsplichten voldaan. Deze

melding dient twintig dagen voordat rechten van deelneming mogen worden aangeboden te worden gedaan. Indien de beheerder niet aan de toepasselijke wetgeving zal voldoen, staat de AFM de melding niet toe. Of daadwerkelijk toezichtshandelingen zouden zijn verricht is niet relevant. Het onttrekken van fondsen aan toezicht belemmert de toezichthouder in het uitvoeren van haar taak en druist in tegen de systematiek van de toezichtwetgeving. De AFM benadrukt bovendien dat is gebleken dat de Afgewezen Fondsen niet aan de normen voldeden.

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

B. Er is geen sprake van een ondoorzichtige zeggenschapsstructuur van De Veste

198. De Veste c.s. voert in haar bezwaarschrift aan dat zij in de Zienswijze naar aanleiding van het voornemen tot vergunningintrekking heeft gemotiveerd dat [2] haar eigen besluiten neemt. De Veste c.s. betoogt dat zij niet inziet om welke reden De Veste aan de AFM dient te motiveren waarom [2] de lening heeft terugbetaald. De leningsovereenkomst tussen De Veste en [2] kan niet worden beschouwd als een vorm van ondoorzichtige zeggenschap en [2] heeft de lening in zijn geheel afgelost.

199. Daarnaast stelt De Veste c.s. dat de AFM geen enkel concreet punt heeft aangegeven waaruit 'ondoorzichtigheid' zou blijken. Het enkele feit dat tussen De Veste en [2] 'contact' is of dat er een beperkte mate van verwevenheid is, brengt niet met zich dat er sprake is van een ondoorzichtige zeggenschapsstructuur.

Reactie AFM

200. Vanaf randnummer 75 heeft de AFM toegelicht dat er sprake is van overtreding van artikel 4:13, eerste lid, Wft. Op grond van het samenspel van gedragingen en feiten is de AFM van oordeel dat gemotiveerd is komen vast te staan dat van de door De Veste in de Bedrijfsvoeringsbrief gepresenteerde structuur feitelijk geen sprake is. Ook is vast komen te staan dat er tussen De Veste en [2] nauwe banden bestaan en dat de feitelijke zeggenschapsstructuur dusdanig ondoorzichtig is dat daarmee het toezicht wordt of kan worden belemmerd. Dat [2], volgens De Veste c.s., formeel haar eigen beslissingen neemt en de zeggenschapsstructuur formeel duidelijk is, maakt het oordeel niet anders omdat deze ziet op de feitelijke zeggenschapsstructuur. Ook het feit dat de lening recentelijk is afgelost maakt het oordeel van de AFM niet anders. Feit blijft dat die lening is verstrekt ter aankoop van de fondsen en dat dit, samen met de overige feiten, maakt dat sprake is van nauwe banden die er toe leiden dat er sprake is van een ondoorzichtigheid in de zeggenschapsstructuur.

201. Zoals beschreven bij de behandeling van de overtreding blijkt er uit het feit dat er sprake is van gezamenlijke beslissingen, economische verbondenheid en overlap in de bedrijfsvoering ten aanzien van het feitelijk beheer van de Overgedragen Fondsen dat er nauwe banden bestaan tussen De Veste en [2]. Ook deze feiten brengen ondoorzichtigheid in de uitvoering van taken met zich.

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

C. Er is geen verplichting om de AFM proactief te informeren over de overboeking van kapitaal

203. Ten aanzien van het niet voldoen aan het informatieverzoek geeft De Veste c.s. aan dat zij de AFM niet proactief heeft geïnformeerd over de overboeking, omdat het geen wettelijk vereiste is om bufferkapitaal bij de bank aan te houden.

Reactie AFM

204. Zoals door de AFM beschreven vanaf randnummer 87 blijkt dat De Veste niet heeft voldaan aan haar medewerkingsplicht doordat zij niet heeft voldaan aan de informatieverzoeken van de AFM.

205. De Veste heeft de AFM onvolledig geïnformeerd en een onjuist beeld geschetst van de daadwerkelijke financiële situatie, terwijl de AFM hier specifiek naar gevraagd heeft in haar informatieverzoeken. Of het al dan niet een wettelijk vereiste is om bufferkapitaal aan te houden bij een bank doet niet af aan de medewerkingsplicht die op De Veste rust bij informatieverzoeken van de AFM.

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

D. De Veste heeft geen bufferkapitaal onttrokken

207. De Veste c.s. voert aan dat het geen wettelijke verplichting is om bufferkapitaal aan te houden bij een bank en geeft over de rekening-courantverhouding tussen De Veste en [1] het volgende aan. Beide entiteiten worden gecontroleerd door [A]. Hetzelfde individu beslist dus over opeising en terugbetaling, ondanks de opzeggingsmodaliteit in de overeenkomst. Daarnaast heeft DNB aangedrongen op een terugboeking naar de bank en niet op het aanpassen van de opzeggingsmodaliteit in de overeenkomst.

208. Voorts stelt De Veste c.s. zich op het standpunt dat het belang van [A] niet prevaleert boven het belang van De Veste en haar beleggers wegens het verschil in de verschuldigde rente. De overeenkomst van de rekening-courantverhouding is gebaseerd op zakelijke voorwaarden waardoor

de debetrente en creditrente verschillen. Dit verschil maakt niet dat er geen sprake is van bufferkapitaal.

209. In haar Bezwaarschrift merkt De Veste c.s. op dat het voor zich spreekt dat de beslaglegging een materiele impact heeft op de bedrijfsvoering van De Veste, zeker nu De Veste een relatief kleine beheerder is. De Veste c.s. stelt voorts dat de AFM bekend is met de procedures en de omvang van de gevorderde bedragen. Zij heeft haar banktegoeden nodig om aan haar lopende betalingsverplichtingen te kunnen voldoen en om het personeel te kunnen betalen; beslaglegging zou dat frustreren. Het valt volgens De Veste c.s. niet goed te begrijpen dat de AFM een juridische en geen feitelijke onderbouwing verlangt.
210. Voorts geeft De Veste c.s. aan dat het advies van [19] geen betrekking had op de beslaglegging maar op de vraag of het bufferkapitaal ook elders [de AFM begrijpt hier: elders dan bij een bank] kon worden aangehouden.

Reactie AFM

211. De AFM deelt het oordeel van De Veste c.s. niet en onderbouwt dit als volgt. Zoals blijkt vanaf randnummer 177 heeft De Veste door de Onttrekkingen meerdere overtredingen begaan. Zij heeft onder meer niet voldaan aan de vastekosteneis en het beschikbaarheids criterium. Daarnaast neemt De Veste door de Onttrekkingen onverantwoorde risico's en voert zij geen beleid dat is gericht op het beheersen van risico's die de soliditeit van De Veste kunnen aantasten zoals bedoeld in artikel 3:17 derde lid, Wft juncto artikel 26.1 Bpr. Tevens blijkt dat De Veste geen adequaat beleid voert dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Voor De Veste was onvoldoende kapitaal beschikbaar terwijl dat wel was vereist. Het argument van De Veste c.s. dat kapitaal niet bij een bank hoeft te worden aangehouden, is geen onderdeel van het oordeel en doet daar derhalve niet aan af. Hoewel [A] over beide entiteiten zou kunnen beschikken zaten er wel degelijk beperkingen aan de opeisbaarheid van het aan [1] overgeboekte kapitaal. Met als gevolg dat De Veste te weinig kapitaal beschikbaar had en daarmee niet voldoet aan haar prudentiële verplichtingen.
212. Zoals blijkt uit de beoordeling van de overtreding draagt het aanzienlijke verschil van 8% in rente bij aan de onttrekking van kapitaal waardoor de prudentiële positie van De Veste is verslechterd, hetgeen benadeling van beleggers veroorzaakt. Hieruit concludeert de AFM dat het belang van [A] prevaleert boven het belang van De Veste en daarmee de beleggers. Het verschil in rente is één van de omstandigheden die samen maken dat hiervan sprake is.
213. Verder begrijpt de AFM dat De Veste c.s. in het Bezwaarschrift aanvoert dat geen (verdere) onderbouwing voor de onttrekking van het bufferkapitaal nodig is omdat het voor zich zou spreken

dat de beslaglegging een materiele impact heeft op de bedrijfsvoering, zeker nu De Veste een relatief kleine beheerder is. De reden voor de Onttrekkingen is niet relevant nu deze onrechtmatig zijn. Zoals hiervoor uiteengezet heeft De Veste middels de Onttrekkingen haar beleggers benadeeld. Nu er door De Veste geen overtuigende (juridische) onderbouwing is gegeven, is het oordeel van de AFM niet anders geworden. Het oordeel van [19] maakt dat evenmin anders.

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

E. De Wwft en Sanctiewet zijn niet overtreden

215. De Veste c.s. voert aan dat de AFM zich op het standpunt stelt dat het aan De Veste is om aannemelijk te maken dat voldaan wordt aan de verplichtingen ingevolge de Wwft en Sw. Dit terwijl De Veste reeds – mede naar aanleiding van het verbeterplan uit november 2016 – diverse documenten, procedures en maatregelen heeft opgesteld waaruit blijkt dat aan de Wwft wordt voldaan. De Veste verwijst hiervoor naar productie 5 bij het Bezwaarschrift. Het is aan de AFM om te beargumenteren waarom De Veste niet voldoet aan de Wwft en Sw. Dit kan niet worden gebaseerd op een bewijsvermoeden.

216. De Veste c.s. noemt voorts: *“De AFM merkt op dat De Veste elke twee weken haar participanten controleert teneinde te bezien of sprake is van een PEP terwijl zulks in de praktijk elk kwartaal geschiedt. De Veste neemt dit voor kennisgeving aan aangezien de door de AFM gesignaleerde afwijking van het beleid eerder getuigt van een positieve grondhouding van De Veste ten opzichte van de naleving van de Wwft en Sw.”*

217. Verder geeft De Veste c.s. aan dat ze voor de screening van de sanctielijsten van de relaties gebruikmaakt van de dienstverlening van Relian en dat Relian na de screening een rapport oplevert. De Veste c.s. heeft een voorbeeld van een dergelijk rapport overgelegd als productie 6 bij het Bezwaarschrift.

218. De Veste c.s. voert in haar Bezwaarschrift aan dat de AFM in de Zienswijzereactie gebruik maakt van zware woorden, zoals *“ernstige overtredingen die ernstig en structureel van aard zijn”* die niet nader geconcretiseerd zijn. Het argument dat De Veste naar voren had gebracht is niet als zodanig onderkend door de AFM. Indien er sprake zou zijn van verschillende tekortkomingen in verschillende dossiers, had het op de weg van de AFM gelegen om de tekortkomingen nader te duiden. Voorts gaat de AFM niet in op de vraag of de gewijzigde Wwft ook concrete consequenties heeft voor de werkwijze en het inzicht dat het personeel van De Veste dient te hebben.

Reactie AFM

219. De AFM is ook in bezwaar tot het oordeel gekomen dat er sprake is van overtreding van de Wwft en de Sanctieregelgeving. De AFM verwijst hiervoor naar haar beoordeling vanaf randnummer 94 waar de motivering uiteen is gezet en onderbouwd. De Veste c.s. heeft zowel in de Zienswijze als in bezwaar kortgezegd gesteld dat zij wel voldoet aan de Wwft en Sanctieregelgeving. Dit heeft zij zowel bij de Zienswijze als bij het Bezwaarschrift niet met (aanvullende) documentatie onderbouwd voor de door de AFM gecontroleerde cliëntdossiers. Ook heeft De Veste c.s. haar stelling niet met een nadere toelichting op die documenten onderbouwd. De door De Veste c.s. overgelegde productie 5 is een verbeterplan uit juni 2016. Uit dit verbeterplan blijkt – anders dan De Veste c.s. stelt – niet dat aan de Wwft en Sanctieregelgeving is en wordt voldaan. Hierin wordt namelijk geen plan voor verbetering ten aanzien van de Wwft en Sanctieregelgeving genoemd. Zelfs indien dit er wel in zou hebben bestaan dan zou dat het oordeel van de AFM niet anders maken. De AFM merkt voorts op dat zij niet tot haar oordeel is gekomen op basis van slechts een vermoeden, maar doordat zij meerdere overtredingen inzake de Wwft en Sanctieregelgeving heeft geconstateerd in de onderzochte cliëntdossiers en het beleid van De Veste.
220. Ten aanzien van de inhoud van het bezwaar acht de AFM het van belang om op te merken dat zij heeft geconstateerd dat De Veste c.s. in het Bezwaarschrift stellingen aan de AFM toedicht die de AFM niet heeft ingenomen. Zo zou de AFM gesteld hebben dat De Veste elke twee weken haar participanten controleert teneinde te bezien of sprake is van een PEP. De AFM wijst erop dat dit door de AFM niet is gesteld, maar dat de AFM heeft opgemerkt dat de informatie in de Zienswijze en het beleid van De Veste inzake de screening van PEPs van elkaar afwijken. In het beleid van De Veste staat dat de controle elk kwartaal geschiedt terwijl in de Zienswijze door De Veste wordt aangegeven dat dit elke twee weken gebeurt. Of dit ook daadwerkelijk gebeurt, is niet aangetoond met nadere stukken en kan hierdoor niet door de AFM beoordeeld worden. Productie 6 maakt dit niet anders. Dit is namelijk een bijna onleesbare screenshot van vermoedelijk de website van [...] met een handgeschreven datum. Dit lijkt stap 1 te zijn van een screeningsproces waarbij gegevens moeten worden ingevuld. Door een (bijna onleesbaar) “rapport” over te leggen blijkt niet dat er sprake is van structurele screening van de sanctielijsten en naleving van de Sanctieregelgeving. De Veste c.s. stelt dat het afwijken van haar eigen beleid getuigt van een positieve grondhouding ten opzichte van de naleving van de Wwft en Sw. De AFM volgt deze stelling niet. Het gaat er immers om dat De Veste als onderdeel van haar cliëntenonderzoek controleert of sprake is van een PEP. Beide stellingen inzake wanneer de controle van de PEPs plaats zou vinden (eens per kwartaal of eens per twee weken) doen hier niet aan af, reeds niet omdat ze door De Veste niet met bewijsstukken zijn onderbouwd. De AFM wijst erop dat in geen van de onderzochte cliëntdossiers is gebleken dat deze screening werd uitgevoerd. Niet valt dus in te zien hoe het afwijken van het eigen beleid getuigt van een positieve grondhouding ten opzichte van de naleving van de Wwft en Sw.

221. De stelling van De Veste c.s. dat geen sprake zou zijn van ernstige tekortkomingen inzake de naleving van de Wwft volgt de AFM niet. De AFM merkt op dat zij in haar onderzoek negen cliëntdossiers heeft onderzocht en dat zij daarin diverse overtredingen van de Wwft heeft geconstateerd. Het niet (volledig) verrichten van het cliëntenonderzoek in meerdere onderzochte cliëntdossiers zijn ernstige overtredingen van de Wwft. Het verrichten van het cliëntenonderzoek is namelijk een kernbepaling van de Wwft. Door het niet (volledig) verrichten hiervan is er afbreuk gedaan aan de poortwachtersfunctie om de integriteit van het financiële stelsel te beschermen. Doordat in meerdere cliëntdossiers van de beleggingsinstellingen meerdere Wwft overtredingen zijn geconstateerd, is sprake van ernstige en structurele tekortkomingen in de cliëntdossiers. Of deze tekortkomingen herstelbaar zouden zijn – nog daargelaten dat niet is gebleken dat de tekortkomingen daadwerkelijk zijn hersteld – doet aan de ernst van de overtreding niet af.

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

F. Bedrijfsinrichting ten aanzien van beheerste en integere bedrijfsvoering

223. De Veste c.s. reageert met deze bezwaargrond op een paragraaf van de Zienswijzereactie⁹⁸ en gaat aldus niet in op het Bestreden Besluit. De Veste c.s. betwist de opmerking van de AFM dat een AO/IB niets zegt over de kwaliteit en de daarin beschreven procedures en maatregelen. Dit zou volgens De Veste c.s. namelijk de functie en zingeving van een AO/IB illusoir maken. In een AO/IB worden juist processen en maatregelen beschreven waardoor duidelijk wordt welke beheersmaatregelen zijn getroffen om zorg te dragen voor een beheerste en integere bedrijfsvoering. Indien de beschreven procedures en maatregelen niet adequaat zijn, dan is de kans reëel dat de uitvoering in de praktijk eveneens niet toereikend is.

224. De Veste c.s. stelt dat haar AO/IB geen wijziging behoefde om een onafhankelijke werking van de risicobeheeractiviteiten te waarborgen. De AFM was bekend met de twee doorgevoerde wijzigingen: i) dat [J] met een achtergrond als risk manager als bestuurder tot De Veste is toegetreden en ii) dat hij een vetorecht heeft waardoor de onafhankelijkheid van de risicobeheerfunctie binnen De Veste is gewaarborgd.

225. Voorts voert De Veste c.s. aan dat [J] portefeuillehouder Compliance is en dat De Veste daarnaast gebruik maakt van [19] en zo nodig compliance-bureau [20].

⁹⁸ Pagina 150 Zienswijzereactie.

226. De Veste c.s. stelt tot slot in haar bezwaarschrift: *“Voor de periode dat [H] zijn functie als compliance officer vervulde verwijst De Veste naar de Zienswijze.”* Tot slot geeft De Veste c.s. aan dat zij niet heeft betoogd in haar Zienswijze dat door het eenmalig betrekken van een compliance-adviseur de compliance-functie met voldoende autoriteit, deskundigheid en middelen is ingericht.

Reactie AFM

227. De AFM heeft vanaf randnummer 102 uitvoerig toegelicht dat de bedrijfsvoering van De Veste niet zodanig is ingericht dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Er is sprake van een onvolledig risicobeheerbeleid en implementatie daarvan, er zijn onvoldoende voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van belangenconflicten en de inrichting en uitvoering van de compliance-functie is niet op orde. Dat De Veste een AO/IB heeft, doet hieraan niet af.

228. [J] is op 4 december 2018 aangetreden als bestuurder van De Veste. Het feit dat [J] is aangesteld als compliance officer, maakt het oordeel van de AFM ten aanzien van de geconstateerde overtredingen niet anders. Het aantreden van [J] doet immers niet af aan het oordeel van de AFM dat tot 4 december 2018 sprake is geweest van de geconstateerde overtredingen. Voorts geldt dat het feit dat [J] beschikt over een vetorecht niet dat daarmee is gewaarborgd dat er sprake is zowel een functionele als hiërarchische scheiding van de risicobeheerfunctie. De opmerking van De Veste c.s. over de periode waarop [H] zijn functie vervulde kan de AFM niet duiden omdat de periode waarop hij zijn functie vervulde naar het idee van de AFM niet ter discussie staat. Het feit dat er externen zijn betrokken doet tevens aan de geconstateerde overtredingen niet af.

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

G. Er is geen sprake van tekortkomingen in het waarderingsbeleid

230. De Veste c.s. voert aan dat van tekortkomingen in het waarderingsbeleid of een consistente toepassing daarvan geen sprake is. Anders dan de AFM stelt in de Zienswijzereactie, had de AFM wel degelijk kennis dienen te nemen van de administration agreement⁹⁹ nu het door De Veste gehanteerde waarderingsbeleid daarin is verwoord. Ook in het prospectus staat het waarderingsbeleid vermeld. Tevens verwijst De Veste c.s. in dit kader naar paragraaf 5.5 van de AO/IB.

Reactie AFM

⁹⁹ De Administration Agreement zoals bijgevoegd bij de Zienswijze [...].

231. De AFM deelt het oordeel van De Veste c.s. niet en onderbouwt dit als volgt. De AFM heeft kennis genomen van de administration agreement waar in bezwaar naar wordt verwezen. Dit is een overeenkomst tussen De Veste en [...] inzake de fondsadministratie uit 2018. Onderdeel van deze overeenkomst is dat [...] de NAV van the Fund berekent.¹⁰⁰ Hierin is echter niet opgenomen wat het waarderingsbeleid, als bedoeld in de AIFM-verordening, inhoudt en hoe de fondsen dus gewaardeerd dienen te worden. Ook verwijst De Veste c.s. in haar bezwaar naar het prospectus. De AFM neemt aan dat zij hiermee doelt op het prospectus van het Trade Finance Handelsfonds. In dit prospectus is geen informatie met betrekking tot het waarderingsbeleid opgenomen anders dan reeds in paragraaf 5.5 van de AO/IB staat vermeld. De AFM heeft vanaf randnummer 147 uitvoerig toegelicht hoe zij tevens in bezwaar tot haar oordeel inzake overtreding van artikel 115i BGfo door De Veste is gekomen. De Veste c.s. heeft hierover geen inhoudelijke gronden aangevoerd.

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

H. [3] is geen gedelegeerde en het toezicht van De Veste op [8] is wel toereikend

233. De Veste c.s. voert in haar bezwaar aan dat [3] niet is aan te merken als een gedelegeerde, maar als een instelling waaraan kredieten worden verleend. Het standpunt van de AFM dat gekeken moet worden naar 'de materialiteit van dienstverlening' om vast te stellen of sprake is van uitbesteding is volgens De Veste c.s. niet te begrijpen. Onduidelijk is waaraan de AFM dit criterium ontleent en wat zij hiermee bedoelt. Tussen De Veste en [3] is een kredietovereenkomst gesloten die ook aan de economische realiteit beantwoordt. Deze overeenkomst houdt in dat voor rekening en risico van Stichting [...] kredieten worden verstrekt aan [3] en dat het debiteurenrisico van voornoemde stichting afhankelijk is van [3]. Van dienstverlening door [3] aan De Veste is geen sprake. De wijze waarop [3] vervolgens de van de stichting aangetrokken gelden aanwendt, mag relevant zijn voor de risicobeoordeling op [3] maar maakt niet dat sprake zou zijn van uitbesteding.

234. Voorts betoogt De Veste c.s. dat de AFM een te rigide standpunt inneemt door aan te geven dat criteria van delegatie specifiek en meetbaar dienen te zijn, nu deze criteria betrekking hebben op een investeringsrelatie en niet op een uitbestedingsrelatie.

¹⁰⁰ Clause 3 Annex A bij de Administration Agreement.

235. De Veste geeft aan dat zij een interne controlefunctie heeft ingericht door de aanstelling door [J]. [J] is als bestuurder en portefeuillehouder verantwoordelijk voor zowel risk management (interne controlefunctie) als compliance.

236. De Veste voert verder aan dat zij tamelijk talmend toezicht op [8] gehouden heeft. De vraag of en welke interne documentatie met [8] zijn gedeeld is niet relevant voor de beoordeling of De Veste toezicht heeft gehouden. De Veste heeft diverse documentatie overgelegd waaruit blijkt dat daadwerkelijk toezicht is gehouden. Of en op grond waarvan dit toezicht niet toereikend zou zijn, is volgens De Veste c.s. aan de AFM om te onderbouwen.

237. Tevens heeft De Veste in haar aanvullend bezwaarschrift de volgende drie overeenkomsten overgelegd:

- i. Verwerkersovereenkomst tussen [12] en De Veste, ondertekend 28 mei 2018 (Productie 7)
- ii. Verwerkersovereenkomst tussen [...] en De Veste, ondertekend 16 mei 2018 (Productie 8)
- iii. Overeenkomst werkzaamheden ten behoeve van een gap-analyse tussen [20] en De Veste van 14 april 2016 (Productie 9).

Reactie AFM

238. De AFM is tevens in bezwaar van oordeel dat [3] kwalificeert als gedelegeerde van De Veste aangezien zij werkzaamheden verricht die kwalificeren als uitbesteden. [3] verricht immers (mede) het portefeuillebeheer van het Trade Finance Handelsfonds. De AFM komt tot deze conclusie op basis van de passages in de verschillende prospectussen van Da Vinci Retail waarvan het Trade Finance Handelsfonds een subfonds is. Hieronder volgt een beschrijving van de structuur tot eind augustus 2017 en vanaf september 2017 tot heden.

239. In het prospectus van Da Vinci Retail, versie 27 juni 2017, is op pagina 49 het volgende opgenomen over [3] tot eind augustus 2017:

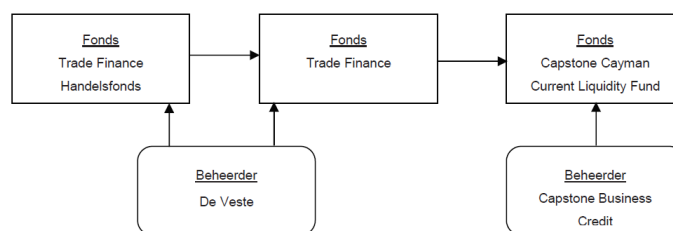
“1.2 Strategie

(I) Strategie vanaf de start van TFH tot eind augustus 2017

Vanaf de start van het Subfonds in februari 2012 fungeerde TFH als een zogenaamd feeder fund van [21], zijnde een Subfonds van Da Vinci Diversified (DVD). DVD wordt, net als DVR, beheerd door de Beheerder. De beleggingsportefeuille van TFH bestond derhalve uitsluitend uit Participaties TF. Daarnaast werd een deel van het fondsvermogen liquide gehouden om aan doorlopende betalingsverplichtingen te kunnen blijven voldoen.

TF investeert haar vermogen uitsluitend in [9] gevestigd op de Kaaiman Eilanden. Dit fonds verschaft tijdelijke financiering aan [3]. [14] en [15] maken deel uit van de [13] [...]. Beide ondernemingen zijn formeel gevestigd in de Amerikaanse staat Delaware, maar houden kantoor in New York City.”

In het prospectus Da Vinci Retail versie 16 februari 2016 is in het volgende plaatje opgenomen waaruit blijkt hoe de structuur in elkaar zit:



240. Uit vorenstaande blijkt dat er tot eind augustus 2017 sprake was van een master-feeder-constructie, waarbij [3] het Trade Finance Handelsfonds portefeuillebeheer (mede) bepaalde. Derhalve is de AFM van oordeel dat [3] kwalificeert als gedelegeerde van De Veste, nu zij werkzaamheden verricht die kwalificeren als uitbesteden.

241. In het prospectus van Da Vinci Retail, versie 21 maart 2019¹⁰¹, wordt toegelicht hoe het beleggingsbeleid van het Trade Finance Handelsfonds is ingericht vanaf september 2017. Het Trade Finance Handelsfonds verstrekt leningen aan [14] en [15]. Vervolgens verstekken deze twee ondernemingen tijdelijk werkkapitaal aan andere ondernemingen. De Veste zelf voert actief beleid om het valutarisico te beheersen. Over de kredietverstrekking is het volgende in het prospectus opgenomen:

“(II) Kredietverstrekking

Door de Stichting is een overeenkomst gesloten met zowel [14] als [15] inzake het verstrekken van krediet. Deze overeenkomsten heten formeel Line of Credit Notes en maken een maximale kredietverstrekking van \$45.000.000 aan [14] en \$45.000.000 aan [15] mogelijk. Ter zekerheidstelling van de vorderingen op [14] en [15] wordt onderpand ontvangen van beide ondernemingen. De waarde van dit verkregen onderpand is tenminste gelijk aan de vorderingen op [14] en [15]. Maximaal 95% van het door Participanten ingelegd vermogen wordt aangewend voor kredietverstrekking. De exacte verdeling van dit vermogen over [14] en [15] wordt in overleg tussen de Beheerder en de [13] bepaald en is mede afhankelijk van kansen die de [13] ziet in de markt. De overige minimaal 5% van het fondsvermogen wordt als liquiditeitsbuffer aangehouden.

¹⁰¹ Bijlage bij e-mail van 27 maart 2019 van De Veste aan de AFM.

De Beheerder is met nadruk niet beslissingsbevoegd met betrekking tot [15] en [14] en kan derhalve niet rechtstreeks ingrijpen bij beide ondernemingen.”

242. Uit bovenstaande blijkt dat bijna het gehele belegd vermogen via kredieten naar [15] en [14] wordt uitgezet door middel van kredietverstrekking en dat [15] en [14] zelfstandig bepalen hoe dat fondsvermogen wordt aangewend. [15] en [14] bepalen voorts samen met de beheerder hoe het vermogen tussen beide partijen verdeeld wordt. Feitelijk worden de beleggingsbeslissingen tot 95% van het fondsvermogen door [15] en [14] genomen en worden beslissingen over de verdeling van het fondsvermogen tussen [15] en [14] onderling mede bepaald door [3]. Op basis van deze feiten is de AFM van oordeel dat [3] (mede) verantwoordelijk is voor het portefeuillebeheer van het Trade Finance Handelsfonds en derhalve kwalificeert als gedelegeerde van De Veste.
243. Voorts verwijt De Veste c.s. dat de AFM te rigide omgaat met dat de criteria van delegatie die specifiek en meetbaar dienen te zijn nu deze criteria betrekking hebben op een investeringsrelatie en niet op een uitbestedingsrelatie. Zoals hierboven toegelicht is de AFM van oordeel dat de relatie tussen [3] en De Veste is aan te merken als een uitbestedingsrelatie. Derhalve dient De Veste (volledig) te voldoen aan het wettelijk kader inzake uitbesteding zoals opgenomen in de Wft, het BGfo, de AIFM-richtlijn en de AIFM-verordening.
244. De Veste c.s. gaat tevens in op de interne controlefunctie binnen De Veste door [J]. De AFM merkt hierover op dat de AFM de bevindingen uit het concept-onderzoeksrapport ten aanzien van dit punt, niet ten grondslag heeft gelegd aan één van de geconstateerde overtredingen inzake uitbesteding. De AFM gaat hier dan ook niet nader op in.
245. De Veste c.s. voert aan dat zij daadwerkelijk toezicht heeft gehouden op [8] en daarvoor diverse bewijsstukken heeft aangeleverd. De AFM gaat ervan uit dat De Veste c.s. aangaande de bewijsstukken doelt op bijlage 18 en 19 bij de Zienswijze. Deze documenten maken het oordeel ten aanzien van het niet nakomen van de uitbestedingsafspraken tussen [8] en De Veste niet anders (zie vanaf randnummer 164). Ten eerste blijkt namelijk niet uit deze documenten dat De Veste toezicht heeft gehouden op – dan wel [8] heeft aangesproken op – het feit dat via haar vermogensbeheer participanten zijn ingestapt in het fonds, wat op grond van 3.2.2 van de uitbestedingsovereenkomst met [8] uitdrukkelijk anders was afgesproken. Ten tweede zien de overgelegde stukken uitsluitend op contacten vanaf november 2017. De uitbestedingsrelatie tussen De Veste en [8] bestond reeds voor de invoering van de AIFM-richtlijn in 22 juli 2014. De documentatie bevat geen bewijs over de periode voor november 2017. Tot slot valt niet uit de door De Veste aangehaalde bewijsstukken, die

notulen van vergaderingen van De Veste betreffen, af te leiden wat er met [8] gedeeld is en hoe De Veste daadwerkelijk toezicht heeft gehouden.¹⁰²

246. Tot slot heeft De Veste c.s. ten aanzien van dit punt nog een drietal overeenkomsten overgelegd. De twee overeenkomsten met [...] en met [20] betreffen geen overeenkomsten met één van de gedelegeerden. De derde overgelegde overeenkomst tussen De Veste en [12] betreft een privacyverwerkingsovereenkomst, waarin wordt ingegaan op de bescherming van de persoonsgegevens. In deze overeenkomst wordt niet ingegaan op aspecten van de uitbesteding. Derhalve laat de AFM deze drie overeenkomsten bij haar beoordeling verder buiten beschouwing.

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

I. Er was geen reden tot hertoetsing en bepaalde omstandigheden hadden ten gunste van [A] meegewogen moeten worden bij de hertoetsing

248. De Veste c.s. voert in haar bezwaar aan dat de AFM wel gesteld maar niet onderbouwd heeft waarom het enkele feit dat een (of enkele) civielrechtelijke procedure tegen De Veste wordt aangespannen, aanleiding kan zijn tot een hertoetsingsprocedure.

249. Tevens voert De Veste c.s. aan dat de AFM in de Zienswijzereactie de opmerking heeft geplaatst dat er sprake zou zijn van een 'gebrek aan transparantie'. De AFM maakt volgens De Veste c.s. niet duidelijk over welk gebrek aan transparantie dit zou gaan en welke normschending dat oplevert. Het vermeende gebrek aan transparantie wordt door de AFM ook niet eerder dan in de Zienswijze aan De Veste c.s. kenbaar gemaakt. Bij welke bank of welke instantie het kapitaal wordt aangehouden is niet relevant en een meldingsplicht hierover vloeit niet voort uit de wet. Het lijkt erop dat de AFM in eerste instantie ten onrechte tot de conclusie was gekomen dat het minimumkapitaal bij een bank diende te worden aangehouden en toen - geconfronteerd met de juridische argumentatie van de zijde van De Veste - bleek dat een dergelijke wettelijke verplichting niet bestond, de AFM een ander standpunt is gaan innemen en in zijn algemeenheid het gebrek aan transparantie heeft verweten. Dit vermeende gebrek wordt ook niet aangevoerd in de met De Veste of [A] voorafgaand aan de Zienswijze gevoerde correspondentie.

¹⁰² Zie voor een nadere toelichting pagina 158 van de Onderzoeksrapportage.

250. In bezwaar stelt De Veste c.s. dat zij de reactie van de AFM dat het verbeterplan niet voldoet aan een acceptabel minimum niet heeft onderbouwd. Van belang is dat [A] het initiatief heeft genomen en het verbeterplan tot nieuwe procedures en maatregelen heeft geleid. De verbeteringen die zijn doorgevoerd dienen ten gunste van de betrouwbaarheid van [A] te worden overwogen. Het lijkt er nu op alsof de AFM zich achteraf op het standpunt stelt dat deze verbeteringen niet toereikend zouden zijn geweest en dat [A] dus onbetrouwbaar is. Die redenering is niet te volgen in het kader van een hertoetsing.

251. Voorts voert De Veste c.s. aan dat de overweging van de AFM dat [A] in de beginperiode van De Veste (vanaf 2010) een 'zeer complexe fondsstructuur' zou zijn opgestart, niet ter zake doet. Feit is immers dat [A] het ertoe heeft gebracht dat de fondsstructuur sterk is vereenvoudigd en zelfs gereduceerd is tot één enkel actief fonds. Ook dit had ten gunste van [A] moeten worden meegewogen in het kader van zijn hertoetsing.

252. Tot slot voert De Veste c.s. aan dat [A] eerder op zijn kennis van de AIFM-richtlijn positief is getoetst en er geen feiten of omstandigheden gebleken zijn waaruit zou volgen dat hij niet meer over deze kennis zou beschikken. Het opleidingsvereiste van artikel 35 Wwft dient hiervan te worden onderscheiden. De Veste merkt hierover nog op dat het toetsingsgesprek, naar het oordeel van een advocaat van [...] meer de diepgang van Grotius had. Niet zozeer de conceptuele kennis werd getoetst maar er werden veel detailvragen gesteld waaronder de inwerkingtredingsdatum van de AIFM-richtlijn.

Reactie AFM

253. De AFM heeft in haar brief van 25 juni 2018¹⁰³ aan De Veste en [A] haar telefonische aankondiging van 21 juni 2018 inzake de hertoetsing bevestigd. In de brief zijn drie feiten en omstandigheden opgenomen die voor de AFM een redelijke aanleiding vormden om de geschiktheid en betrouwbaarheid van [A] opnieuw te beoordelen te weten

- i. "het herhaaldelijk niet (kunnen) voldoen aan wet- en regelgeving zoals het niet naleven van de Wwft;*
- ii. diverse meldingen/klachten die de AFM heeft ontvangen;*
- iii. het overboeken van gelden van de vergunninghoudende onderneming naar uw persoonlijke holding."*

Ook in bezwaar ziet de AFM in deze feiten en omstandigheden voldoende aanleiding om over te gaan tot hertoetsing. Onder *i.* wordt verwezen naar overtredingen begaan door De Veste, waar [A] ten tijde van de overtredingen beleidsbepaler is. Overtredingen van de onderneming leiden ingevolge

¹⁰³ Zie brief met kenmerk [...].

onderdeel 4.1, Bijlage C, juncto artikel 13 BGfo tot een toezichtantecedent van de beleidsbepaler. De stelling van De Veste c.s. dat het enkele feit dat een civielrechtelijke procedure geen aanleiding kan zijn, treft dus in ieder geval geen doel nu er ook andere feiten en omstandigheden waren die een redelijke aanleiding gaven tot hertoetsing.

254. De Veste c.s. verwijt de AFM dat zij ten onrechte aan [A] een gebrek aan transparantie inzake de Onttrekkingen heeft verweten nu het geen wettelijke plicht is om de AFM hierover te informeren en het ook niet wettelijk verplicht is om kapitaal bij een bank aan te houden. De AFM merkt hierover op dat zij [A] verwijt dat hij, ondanks dat DNB eerder aangaf dat bepaalde Onttrekkingen overtredingen zijn van de prudentiële regels dan wel onwenselijk zijn (zie voor een nadere toelichting vanaf randnummer 188) nogmaals instructie heeft gegeven voor een dergelijke onttrekking en hierover niet van te voren DNB heeft geïnformeerd. [A] heeft de toezichthouders meerdere keren niet juist, duidelijk, tijdig en/of onvolledig geïnformeerd over de werkelijke situatie dan wel de risico's. Mede doordat hij geen deugdelijke transparantie richting de toezichthouders heeft betracht en er op de rapportagedatum een onjuist beeld ontstond van de daadwerkelijke financiële situatie, belemmerde [A] DNB in haar taak als toezichthouder om een goed oordeel te vormen over de beheerste bedrijfsvoering. Hierdoor voldoet [A] niet aan het toetsingsonderdeel "authenticiteit" waarvan een onderdeel is "het juist informeren van de toezichthouder over de werkelijke situatie". Een voorbeeld daarvan was het geven van een onjuist beeld tijdens de rapportagedatum. De Veste heeft door de Onttrekkingen meerdere overtredingen begaan. Van een ander standpunt van de AFM is dan ook geen sprake. Tevens doen de vragen of het bij een bank aanhouden van kapitaal wel of niet wettelijk verplicht is en of er een wettelijke meldingsplicht geldt niet af aan het gebrek aan transparantie en de medewerkingsplicht als bedoeld in artikel 5:20 Awb.

255. De AFM merkt over de opmerkingen van De Veste c.s. ten aanzien van het verbeterplan het volgende op. De Veste heeft het verbeterplan opgesteld op verzoek van de AFM en is dus niet tot stand gekomen op eigen initiatief van [A].¹⁰⁴ Voorts heeft de AFM in haar brief¹⁰⁵ aan De Veste van 20 juli 2016 toegelicht waarom het initiële verbeterplan niet afdoende is. Zo merkt de AFM op dat het verbeterplan weinig tot geen concrete voorstellen tot verbeteringen bevat, dat het verbeterplan geen concrete tijdslijnen bevat en dat het daarnaast niet actueel en volledig is. Het had volgens de AFM in de lijn der verwachting gelegen dat De Veste reeds concrete resultaten had geboekt. De AFM geeft aan uiterlijk 15 augustus 2016 een herzien, concreet, actueel, en volledig verbeterplan te willen ontvangen. Op 31 januari 2017 ontvangt de AFM van De Veste per e-mail een update van het verbeterplan. In de daarop volgende periode constateert de AFM echter onvoldoende verbetering

¹⁰⁴ Zie e-mail van 30 juni 2016 van De Veste aan de AFM.

¹⁰⁵ Zie brief met kenmerk [...].

van de integere en beheerste bedrijfsvoering.¹⁰⁶ Het feit dat [A] betrokken is geweest bij het verbeterplan doet, gezien het voorgaande en alle feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan het oordeel van de AFM, niet af aan het oordeel van de AFM dat de betrouwbaarheid van [A] niet langer buiten twijfel staat. Voor het volledig oordeel verwijst de AFM naar het beschrevene vanaf randnummer 188 en de Toetsingsbrief.

256. Ten aanzien van de opmerking over de zeer complexe fondsstructuur merkt de AFM op dat dit niet ten grondslag ligt aan het oordeel van de AFM inzake de geschiktheid en betrouwbaarheid. De AFM laat verdere behandeling hiervan dan ook achterwege.

257. Ongeacht of [A] eerder getoetst is, is gebleken dat [A] blijkens het toetsingsgesprek nu niet beschikt over voldoende kennis van de producten, diensten en markten waarop de onderneming actief is, inclusief relevante wet- en regelgeving en financiële (en actuariële) aspecten (artikel 1.2 Beleidsregel). De AFM merkt op dat De Veste c.s. in bezwaar geen nader bewijs heeft aangevoerd dat [A] eerder op kennis inzake de AIFM-richtlijn is getoetst. Bovendien was van de AIFM-richtlijn op het moment van de aanvangstoetsing van [A] in 2004 nog geen sprake en dient een beleidsbepaler doorlopend te voldoen aan artikel 1.2 van de Beleidsregel. De AFM volgt De Veste c.s. ook niet in haar stelling dat [A] eerder is getoetst. Voorts merkt de AFM op dat de vragen in het toetsingsgesprek zijn bedoeld om een overkoepelend oordeel te kunnen vellen over de kennis van [A]. Uit onder meer de gespreksverslagen en het feit dat het verbeterplan niet voldoet aan de lat van de AIFM-richtlijn maakt de AFM op dat [A] niet beschikt over het minimaal vereiste kennis niveau. Dat het toetsingsgesprek als een Grotius-examen is ervaren neemt de AFM ter kennisgeving aan. Blijkens de Toetsingsbrief was de vraag over de invoering van de AIFM-richtlijn louter een voorbeeld uit het gesprek en wordt dit feit hem niet zelfstandig aangerekend.

258. Tot slot merkt de AFM op dat [A] op vier onderdelen uit de beleidsregel niet geschikt is bevonden en dat De Veste c.s. in haar bezwaar enkel ingaat op één van die onderdelen. Zoals de AFM vanaf randnummer 188 heeft toegelicht acht zij [A] ook in bezwaar niet geschikt als beleidsbepaler in verband met de uitoefening van het bedrijf van De Veste.

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

J. Het intrekken van de vergunning is onevenredig en de AFM heeft de belangen van De Veste c.s. onjuist meegewogen.

¹⁰⁶ Zie voor een nadere toelichting hierop de Toetsingsbrief p. 13 e.v.

260. De Veste c.s. stelt op diverse plekken in haar bezwaarschrift dat de AFM met het intrekken van de vergunning in strijd heeft gehandeld met het evenredigheids- subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel en dat zij op basis van de belangenafweging niet tot het intrekken van de vergunning had mogen overgaan. Ook geeft ze in dit kader in haar bezwaarschrift een toelichting op de Uitspraak en motiveert in dat licht waarom de AFM redelijkerwijs niet tot intrekking van de vergunning had mogen overgaan. Tevens herhaalt De Veste c.s. de essentie van haar Zienswijze, wat er op neer komt dat het Voornemen tot vergunningintrekking in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

261. De Veste c.s. voert in haar bezwaar over de belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel samengevat het volgende aan:

- i. De AFM heeft niet eerder een formele handhavingsmaatregel opgelegd en had moeten volstaan met een lichtere maatregel. Door de verbeteringen en aanpassingen in de fondsstructuur door De Veste is het intrekken van de vergunning disproportioneel.
- ii. De Veste heeft vrijwillige afwikkeling voorgesteld, de AFM heeft dit onvoldoende meegenomen in de belangenafweging.
- iii. [A] heeft aangeboden terug te treden, derhalve had de AFM de vergunning niet mogen intrekken.

262. De AFM licht hieronder per onderdeel de bezwaargrond van De Veste c.s. toe en geeft per onderdeel haar reactie.

Ad i. AFM had moeten volstaan met een lichtere maatregel

263. Het voornemen om de vergunning van De Veste in te trekken is volgens De Veste c.s. in strijd met het evenredigheidsbeginsel. De Veste is sinds 2010 - met korte tussenposes - onderworpen aan doorlopend onderzoek van de AFM zonder dat deze onderzoeken hebben geleid tot het opleggen van een formele maatregel. De AFM heeft na het onderzoek ter plaatse niet direct maatregelen getroffen en heeft een jaar gewacht met het voorgenomen besluit tot intrekking van de vergunning. Als de bevindingen uit het onderzoek van de AFM dermate ernstig waren dat de vergunning moest worden ingetrokken dan had het voor de hand gelegen dat de AFM direct zou ingrijpen. De Onderzoeksrapportage is in belangrijke mate een weerspiegeling van vermeende tekortkomingen in de afgelopen 9 jaar zonder dat ten principale is onderzocht wat de actuele situatie is bij De Veste.

264. De stelling van de AFM in de Onderzoeksrapportage dat in het verleden “meermaals middels informele maatregelen gesprekken gewezen zou hebben op tekortkomingen” geeft volgens De Veste c.s. een onjuist beeld. De Veste c.s. verwijst naar de inlichtingen die door De Veste aan de voorzieningenrechter zijn verstrekt waaruit blijkt dat slechts in een ver verleden vier informele

maatregelen zijn opgelegd en dat aan die informele maatregelen ook daadwerkelijk opvolging is gegeven door De Veste. Voorts geeft De Veste c.s. aan dat deze informele maatregelen¹⁰⁷ die in het verleden door de AFM zijn getroffen slechts ten dele betrekking hebben op de bedrijfsvoering. Tevens stelt De Veste c.s. dat zij ook terdege die maatregelen en procedures heeft getroffen teneinde te voldoen aan de AIFM-regelgeving en dat zij ook in 2017 verschillende ingrijpende maatregelen heeft getroffen teneinde haar bedrijfsvoering naar een nog hoger professioneel niveau te brengen. Het beeld dat De Veste de informele maatregelen van de AFM niet serieus zou hebben genomen of daar onvoldoende opvolging aan zou hebben gegeven, is feitelijk onjuist. Met name ten aanzien van de interne organisatie en de compliance-functie blijkt dat De Veste zichzelf een spiegel heeft laten voorhouden door zowel [20] als [19] in te huren. [20] heeft de organisatie grondig doorgelicht terwijl [19] heeft zorggedragen voor bewaking van de compliance-risico's.

265. Ook de stelling van de AFM dat geen adequate verbeterplannen zouden zijn opgesteld of doorgevoerd, is niet nader onderbouwd en in het licht van de minutieuze uiteenzetting van De Veste hierover, volgens De Veste c.s. ook niet juist. De Veste heeft ieder aspect uit de beide informele maatregelen aantoonbaar opgevolgd. Indien bezien wordt wat de zogenaamde informele maatregelen behelzen en wanneer deze zijn opgelegd, dan is het intrekken van de vergunning bij een eerstvolgend onderzoek wel degelijk in strijd met het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel.
266. Verder geeft De Veste c.s. hierover aan dat uiteraard gesteld kan worden dat het opleggen van een (in)formele maatregel geen vereiste is om de vergunning in te trekken maar daarmee is ook niet gezegd dat de AFM tot intrekking van de vergunning had mogen overgaan. Gezien het feit dat verbeterplannen zijn doorgevoerd en dat aantoonbaar sprake is van geheel hernieuwde beleidsdocumenten, inclusief de herziene procedures en maatregelen ter uitvoering daarvan, had de AFM eerst moeten overgaan tot het opleggen van een aanwijzing of last onder dwangsom.
267. De Veste voert voorts aan dat de AFM zich in de Zienswijzereactie vooral uitlaat in abstracte bewoordingen als 'meermaals overtredingen' en 'ook nu nog overtredingen begaat' en dat er onvoldoende vertrouwen zou zijn in het herstelvermogen van De Veste om structureel aan wet- en regelgeving te voldoen. De AFM had concreet moeten aangeven op grond waarvan zij niet het vertrouwen mocht hebben dat structureel aan de wet zou worden voldaan, en om welke concrete tekortkomingen het zou gaan. Eerst bij het voornemen heeft De Veste kennis kunnen nemen van de concrete tekortkomingen. Voorheen zijn er slechts twee informele maatregelen opgelegd die

¹⁰⁷ De Veste c.s. verwijst hier naar de normoverdragende brief uit 2010 (o.a. informatieverstrekking en intermediairs); de normoverdragende brief uit 2013 (informatieverstrekking aan beleggers); de normoverdragende brief uit 2016 (light regime); en de waarschuwingsbrief uit 2016 (Wwft).

geenzins overeenkomen met de vermeende tekortkomingen uit de Onderzoeksrapportage. De Onderzoeksrapportage en in het bijzonder de daarin vermeende tekortkomingen, kwamen voor De Veste als een verrassing, temeer nu de bedrijfsvoering grondig is geprofessionaliseerd mede dankzij de inspanningen van [19] en [20].

268. Tot slot geeft De Veste aan dat zij nimmer heeft gesteld dat vereenvoudiging van de fondsstructuur tot één actief fonds met zich brengt dat de wettelijke lat ergens anders moet worden gelegd. De Veste heeft wel gesteld dat in het licht van de vereenvoudiging van de fondsstructuur, de doorgevoerde verbeterplannen en de inschakeling van externe adviseurs die aantoonbaar serieus werk hebben afgeleverd, door de AFM meegewogen hadden moeten worden en betrokken bij haar oordeelsvorming. Mede op grond van de hiervoor genoemde omstandigheden, is intrekking van de vergunning buitengewoon disproportioneel aldus De Veste c.s.

Reactie AFM

269. Hoewel de AFM inderdaad niet eerder een formele maatregel heeft opgelegd aan De Veste, heeft de AFM wel informele maatregelen opgelegd. De AFM heeft De Veste vier informele maatregelen opgelegd en heeft De Veste bovendien meermaals gewezen op diverse tekortkomingen. Ook DNB heeft aan De Veste brieven gestuurd waarin zij tekortkomingen constateert. Tevens heeft De Veste niet altijd (geheel) opvolging gegeven aan een tekortkoming. De tekortkomingen inzake de compliance-functie en de informatieverstrekking van De Veste zijn hier een voorbeeld van. De AFM heeft De Veste hier reeds in 2010 op gewezen. Vervolgens zijn er door de AFM in 2013 weer tekortkomingen in de informatieverstrekking geconstateerd en is bij De Veste blijkens het onderzoek vanaf 2017 nog steeds de compliance-functie niet goed ingeregeld. Ook heeft De Veste geen adequate opvolging gegeven aan de door DNB geconstateerde tekortkomingen in 2016 inzake het onttrekken van vermogen van De Veste. Ze heeft zelfs een jaar later opnieuw vermogen onttrokken¹⁰⁸.

270. Voorts heeft de AFM De Veste verzocht een verbeterplan op te stellen. Ook het verbeterplan uit 2016 voldeed niet aan de wet- en regelgeving. De Veste heeft daarop een update van het verbeterplan gestuurd. De AFM heeft vervolgens door middel van een onder andere het informatieverzoek¹⁰⁹ van 22 december 2017 en het onderzoek ter plaatse op 14 juni 2018 uitgebreid onderzoek gedaan naar de bedrijfsvoering van De Veste. De AFM verwijst hiervoor ook naar bijlage 2 bij de Onderzoeksrapportage waarin de intensieve toezichthistorie van De Veste is opgenomen. Tijdens dit onderzoek constateerde de AFM dusdanig veel en ingrijpende overtredingen dat zij heeft besloten

¹⁰⁸ Zie brief van DNB van 26 juni 2018 met kenmerk [...].

¹⁰⁹ Zie brief met kenmerk [...].

dat het opleggen van een formele maatregel geen soelaas zou bieden, gezien de gehele voorgeschiedenis met intensief toezicht door de AFM met onder meer (normoverdragende) brieven en gesprekken, onderzoeken ter plaatse, het niet toestaan van fondsmeldingen, en het meedenken met door De Veste voorgespiegelde verbeteringen. De Veste wist dat de AFM vele overtredingen had geconstateerd en dat een maatregel door de AFM elk moment kon worden opgelegd. De AFM heeft De Veste keer op keer de mogelijkheid gegeven om verbeteringen door te voeren. Nu het verbeteren van de gehele bedrijfsvoering ver onder niveau bleef, heeft de AFM De Veste eerst de mogelijkheid gegeven om zelf haar vergunning in te trekken. Toen dit achterwege bleef, is de AFM overgegaan tot het intrekken van de vergunning van De Veste. De AFM merkt hier bovendien over op dat het uitgangspunt is dat financiële ondernemingen zich uit eigen beweging normconform gedragen en niet pas als de toezichthouder op tekortkomingen wijst of met partijen in gesprek is geweest.

271. De Veste c.s. geeft aan dat de AFM niet concreet is en alle verbeteringen meegewogen hadden moeten worden in haar beslissing. De AFM merkt hierover op dat zij in de gehele toezichtshistorie, de Onderzoeksrapportage en de belangenafweging zeer concreet is geweest over alle overtredingen en tekortkomingen van De Veste. Gezien het aantal overtredingen kan de AFM De Veste dan ook niet volgen dat woorden als 'meermaals overtreden' voor De Veste onvoldoende duidelijk zijn. Gezien alle overtredingen tezamen, gedurende een lange periode, en de ernst van de overtredingen, is de AFM ook in bezwaar van oordeel dat de AFM gerechtvaardigd de vergunning heeft ingetrokken om zodoende de markt en het vertrouwen in de financiële sector te beschermen. De AFM verwijst hier ook naar de behandeling van de Belangenafweging vanaf randnummer 191 en de belangenafweging in het Bestreden Besluit.

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

Ad ii. Vrijwillige afwikkeling is onvoldoende meegenomen in belangenafweging

273. De Veste c.s. licht in haar bezwaarschrift toe dat zij zich ten principale niet met het oordeel van de AFM kan verenigen maar om bestuurlijke en praktische redenen ervoor heeft gekozen om vrijwillig haar activiteiten te beëindigen en haar vergunning vrijwillig in te leveren. Dit plan van vrijwillige liquidatie is tijdens de Zienswijze aan de AFM medegedeeld. Het belang van De Veste om dit te doen is gelegen in de omstandigheid dat De Veste de afwikkeling dan zelf ter hand kan nemen maar bovenal in de omstandigheid dat er bij een 'vrijwillige intrekking' van de vergunning geen publicatie plaatsvindt. Hiermee beogen De Veste en met name [A] reputationele schade voorkomen.

274. De Veste c.s. merkt over de vrijwillige afwikkeling op dat De Veste hier ook daadwerkelijk uitvoering aan heeft gegeven. Slechts één aspect rest, te weten de beslissing van de AFM op de door [18] verzochte uitbreiding van de vergunning, waar de AFM zelf de beslissing van in de hand heeft. Voorts

geeft De Veste c.s. hierover aan dat de AFM geen enkel belang heeft gesteld dat zich ertegen zou verzetten, dan wel zwaarder zou wegen dan het belang van De Veste, om de beslissing van de AFM af te wachten. Zelfs indien de verbeteringen bij De Veste naar het oordeel van de AFM niet hebben geresulteerd in een acceptabel minimumniveau, dan nog had de AFM volgens De Veste c.s. niet mogen beslissen om de vergunning in te trekken zolang niet is besloten op de aanvraag tot vergunninguitbreiding door [18]. Uit de Uitspraak is af te leiden dat de voorzieningenrechter ook van oordeel is dat dit een bijzonder aspect is nu de voorzieningenrechter wel heeft geoordeeld dat de liquidatie eerst feitelijk dient te worden uitgevoerd nadat op de aanvraag door [18] is beslist.

Reactie AFM

275. De Veste heeft in haar Zienswijze aangegeven dat zij bereid is tot vrijwillige afwikkeling van haar activiteiten als beheerder resulterend in een verzoek tot vrijwillige inlevering van haar vergunning. Na de Zienswijze is hier meermaals contact over geweest tussen de AFM en De Veste. Tevens heeft De Veste op 23 september 2019 per e-mail aan de AFM laten weten dat [18] een aanvraag tot uitbreiding van de vergunning bij de AFM heeft ingediend. Op 24 september 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden over de afwikkeling. De AFM heeft die dag per e-mail bevestigd dat de volgende afspraken zijn gemaakt:

“De AFM is bereid De Veste toe te staan vrijwillig de vergunning in te trekken onder de voorwaarden dat:

- *de Veste uiterlijk op of voor 4 oktober een verzoek tot intrekking van de vergunning aan de AFM richt; en*
- *de afwikkeling uiterlijk binnen 6 maanden (de reguliere termijn is 3 maanden) zal zijn afgerond. (...)*”

276. U heeft 4 oktober 2019 namens De Veste een brief aan de AFM gestuurd ten aanzien van het afwikkelplan. Hierin hebt u aangegeven dat voor twee van de drie overgebleven actieve fondsen binnen zes maanden afwikkeling kan plaatsvinden, maar dat afwikkeling van het Trade Finance Handelsfonds binnen zes maanden juridisch en feitelijk niet mogelijk is en een dergelijke afwikkeling het onmogelijk maakt dat het beheer door [18] wordt gecontinueerd. Voorts geeft u in de brief aan dat er voor De Veste geen enkele noodzaak is om reeds nu een verzoek in te dienen tot intrekking van haar vergunning. Wel kan zij nu toezegging doen de vergunning in te trekken wanneer [18] de benodigde uitbreiding heeft gekregen en als beheerder van het Trade Finance Handelsfonds is aangesteld.

277. Uit voorgaande blijkt dat de AFM De Veste in de gelegenheid heeft gesteld om de vergunning vrijwillig in te leveren onder de hiervoor genoemde voorwaarden. De Veste heeft niet aan deze voorwaarden voldaan. Zo heeft zij geen verzoek tot intrekking van de vergunning ingediend en komt zij met een afwikkelplan van 60 maanden indien overdracht naar [18] niet kan plaatsvinden. Ook heeft zij voorafgaand aan het Bestreden Besluit geen alternatieven onderzocht voor het geval de uitbreiding van de vergunning van [18] afgewezen zou worden.

278. De Veste c.s. merkt in haar bezwaar op dat haar belang van vrijwillige intrekking is gelegen in het niet publiceren van de intrekking wat reputatieschade als gevolg kan hebben. De AFM merkt hierover op dat publicatie van de vergunningintrekking geen onderdeel is van dit besluit, maar dat hierover een separaat besluit volgt waarbij dit aspect meegewogen wordt. De AFM weegt het belang van eventuele reputatieschade die uit een publicatie kan volgen in haar belangenafweging inzake de intrekking niet zwaarder dan het belang van de markt en beleggers. Wanneer de AFM immers de vergunning van De Veste niet had ingetrokken dan hadden er ook nog nieuwe beleggers kunnen instappen, dan wel hun participanten hun investering kunnen vergroten. Gezien alle overtredingen, waaronder die ten aanzien van het waarderingsbeleid, dienen beleggers daartegen beschermd te worden. Het eventueel voortduren van deze situatie, zoals De Veste met haar vrijwillige intrekking heeft voorgesteld, met een dergelijk lange termijn van 60 maanden is gezien het belang van de beleggers onaanvaardbaar. Voorts wijst de AFM er op dat De Veste ten tijde van het intrekkingbesluit ook geen alternatief scenario heeft onderzocht in geval de uitbreiding van de vergunning van [18] afgewezen zou worden.

279. Voorts merkt de AFM op dat de Voorzieningenrechter in dit kader heeft besloten dat de afwikkeltermijn aanvangt zes maanden per datum van het besluit op de vergunningaanvraag van [18]. Mede gezien deze uitspraak acht de AFM het redelijk om het Bestreden Besluit ten aanzien van de afwikkeltermijn te herroepen en deze te stellen op zes maanden vanaf de dag na dagtekening van het besluit van de AFM op de aanvraag van [18] tot uitbreiding van de vergunning dan wel vanaf de dag dat [18] haar aanvraag heeft ingetrokken. De AFM merkt hier nog over op dat zij reeds in het Bestreden Besluit heeft aangegeven dat De Veste een gemotiveerd verzoek tot verlenging van de afwikkeltermijn kon indienen.

280. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus tot een ander oordeel, namelijk ten aanzien van de afwikkeltermijn zoals hiervoor is beschreven.

Ad iii Terugtrekken van [A] had reden moeten zijn om vergunning niet in te trekken

281. Tot slot voert De Veste c.s. aan dat de AFM ook had dienen te motiveren waarom het vertrouwen er in De Veste niet zou zijn, gelet op de omstandigheid dat [A] heeft aangeboden om als DGA terug te

treden. Gelet op de cruciale rol die door de AFM aan [A] wordt toegedicht, had dit voor de AFM voldoende aanleiding moeten zijn om De Veste in de mogelijkheid te stellen om zonder [A] verdere herstelmaatregelen door te voeren. Zeker nu de AFM [J] als bestuurder heeft getoetst en aan hem de uitvoering van het plan van aanpak heeft toevertrouwd. Niet valt in te zien waarom aan [J] niet de uitvoering van herstelmaatregelen toevertrouwd had kunnen worden. Het liquideren en afwickelen van een fonds is immers een delicate kwestie, zeker in verhouding tot het doorvoeren van herstelmaatregelen.

282. Uit het Bestreden Besluit blijkt dat de AFM met name haar pijlen richt op [A] en dat de onderneming van De Veste en [A] door de AFM de facto worden vereenzelvigd. Van een onlosmakende verbondenheid tussen De Veste en [A] is geen sprake. [A] heeft ook aangeboden afstand te doen van zijn positie als aandeelhouder dan wel bestuurder teneinde te voorkomen dat de vergunning zou worden ingetrokken. De AFM was hiertoe echter niet bereid.

Reactie AFM

283. De AFM merkt hierover op dat zij in het Bestreden Besluit uitvoerig heeft gemotiveerd, dat er sinds 2009 overtredingen geconstateerd worden bij De Veste, waaronder overtredingen die diep ingrijpen in de bedrijfsvoering. Voorbeelden hiervan zijn dat De Veste een onvolledig risicobeheerbeleid heeft, de inrichting van de compliance-functie niet op orde is, het waarderingsbeleid niet op orde is, er Wwft-overtredingen worden begaan en de financiële stabiliteit niet gewaarborgd is. Dit betreffen overtredingen die diepgeworteld binnen de bedrijfsvoering van De Veste liggen. Het opstappen van [A] zal derhalve geen adequate oplossing bieden. Bovendien voldoet De Veste al jaren niet uit eigen beweging aan de wet- en regelgeving, wat maakt dat de AFM er geen vertrouwen meer in heeft dat de bedrijfsvoering van De Veste op het minimale niveau, het houden aan wet- en regelgeving, komt en daar blijft.

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

V. Besluit

285. De AFM heeft besloten de intrekking van de vergunning te herroepen voor zover het de termijn voor de afwikkeling betreft en laat het besluit voor het overige in stand.¹¹⁰ Ten aanzien van de termijn voor afwikkeling heeft de AFM besloten dat deze zes maanden bedraagt vanaf de dag na dagtekening van het besluit van de AFM op de aanvraag van [18] tot uitbreiding van de vergunning dan wel vanaf de

¹¹⁰ Deze beslissing op bezwaar is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.

Datum 20 mei 2020
Ons kenmerk
Pagina 78 van 79

dag dat [18] haar aanvraag heeft ingetrokken. De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

286. Tot slot heeft De Veste c.s. in haar bezwaarschrift verzocht om een vergoeding van de kosten. Op grond van artikel 7:15, tweede lid, Awb heeft een belanghebbende enkel recht heeft op vergoeding van de kosten indien het Bestreden Besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. De AFM heeft in onderhavige casus het Bestreden Besluit deels herroepen. Derhalve kent de AFM De Veste c.s. voor de kosten die De Veste c.s. in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken een vergoeding van 525 euro toe.¹¹¹

VI. Rechtsgangverwijzing

287. 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

288. Op grond van de Wft moet de AFM het intrekken van de vergunning openbaar maken, nadat het besluit onherroepelijk is geworden. Ook moet de AFM dan de uitkomst van deze beslissing op bezwaar bekend maken en indien van toepassing de uitkomst van het beroep en hoger beroep. De AFM zal daarbij afwegen of er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor er aanleiding is om anoniem te publiceren of om de publicatie uit te stellen. Als het besluit onherroepelijk is geworden, zal De Veste c.s. hierover in een aparte brief worden geïnformeerd en wordt De Veste c.s. in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze te geven.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

¹¹¹ Artikel 7:15, tweede lid, Awb in samenhang met artikel 1 en 2 van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de bijlage hierbij.

Datum 20 mei 2020

Ons kenmerk

Pagina 79 van 79

[was getekend]
Manager
Juridische Zaken

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken