

MEMORANDUM

Verdenkingen strafbare feiten

1 november 2019

INHOUD

1.	INLEIDING	1
2.	WETENSCHAP VAN DE BANK.....	3
2.1	Kennis uitgifte obligaties.....	3
2.2	Opbouw RMBS Treasury Portefeuille	3
2.3	Toestemming Treuhänder.....	4
3.	INFORMATIEVOORZIENING BELEGGERS.....	5
3.1	Vermelding van het Verbod	5
3.2	Vermelding aanstelling Treuhänder	7
3.3	Vermelding brief BaFin van 25 januari 2013.....	8
3.4	Vermelding risicoprofiel	9
3.5	Bewust weglaten.....	9
4.	WETENSCHAP MEDEWERKERS	11
4.1	Het Verbod	11
4.2	Verkoop aandelen.....	12
4.3	Verbreking samenwerking.....	12

1. Inleiding

Cage Capital 1 GmbH (“**Cage**”) is betrokken in een juridische procedure wegens de gedwongen overdracht van de aandelen die Cage in HKB Bank GmbH (de “**Bank**”) hield. Op grond van een aandeelhoudersbesluit van 26 september 2016 hebben de aandeelhouders Kite Capital BV, Van Uden Holding BV, D.C. Berkel Holding BV, De Raad Financieel Management BV, Van Riel Management BV en RGAM Verwaltungs GmbH alle door Cage gehouden stemgerechtigde aandelen in het kapitaal van de Bank gedwongen overgenomen. De schadeloosstelling wegens de gedwongen overdracht is echter tot op heden niet betaald, reden waarom Cage voornoemde aandeelhouders heeft doen dagen voor de Rechtbank Amsterdam met als eis de betaling van een bedrag van € 72,4 miljoen aan schadevergoeding.

In de procedure hebben de gedaagden een tweetal documenten als productie in het geding gebracht waarmee wordt getracht Cage en haar bestuurder, Arjan van der Kooij (“**Van der Kooij**”), af te schilderen als fraudeur, oplichter en verduisteraar. Het eerste document betreft een financieel rapport van ZETA Corporate Finance BV van 1 april 2019, welk rapport op 2 mei 2019 door een nieuw rapport is vervangen (het “**Rapport**”). In het Rapport wordt gesproken over Ponzi-fraude, onrechtmatig onttrekken van gelden en misleiding van investeerders.

Het tweede document betreft een strafrechtelijk aangifte van het advocatenkantoor De Roos & Pen bij het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie te Amsterdam namens de gedaagden Kite Capital BV, Van Uden Holding BV en D.C. Berkel Holding BV (de “**Aangifte**”). In de Aangifte wordt het OM verzocht een strafrechtelijk onderzoek in te stellen tegen Cage en Van der Kooij wegens verdenking van het plegen of medeplegen van valsheid in geschrifte, oplichting althans verduistering en witwassen.

In beide documenten wordt getracht de voornoemde verdenkingen te onderbouwen met financiële analyses (het Rapport), tal van bijlagen en met verklaringen van oud-medewerkers van Van der Kooij.

De stellingen die in de documenten worden betrokken, zijn de volgende:

- (a) De obligatieleningen zouden zonder medeweten van de Bank zijn geplaatst;¹
- (b) De Bank zou in 2013 en 2014 geen voornemen hebben gehad te investeren in of het opbouwen van een RMBS Treasury portefeuille;²
- (c) In de prospectussen zou geen melding zijn gemaakt van het feit dat (i) de Duitse financiële toezichthouder (BaFin) op 22 november 2012 een Kredit- und Einlageannahmeverbot (het “**Verbod**”) aan de Bank had opgelegd wegens gebrek aan kernkapitaal en (ii) door BaFin op 18 juli 2013 het stemrecht op de door Cage gehouden aandelen in de Bank had ontnomen en een verbod tot vervreemding van die aandelen en dat als gevolg daarvan een Duitse stemrecht Treuhänder was aangesteld;³
- (d) Van der Kooij zou bij de beleggers de indruk hebben gewekt dat met Cage’s meerderheidsbelang in het kapitaal van de Bank invloed zou kunnen worden uitgeoefend op het beleid van de Bank zonder te melden dat 2 september 2013 er de Treuhänder door het Amtsgericht Frankfurt am Main was aangesteld;⁴

¹ Het Rapport, blz. 5 en 29. De Aangifte, blz. 10

² Ibidem

³ Het Rapport, blz. 6 en 30. De Aangifte, 7 tot en met 9

⁴ De Aangifte, blz. 15.

- (e) Van der Kooij zou hebben verzwegen dat BaFin wegens gebrek aan kernkapitaal had aangekondigd de banklicentie in te trekken;⁵
- (f) Dat in de prospectussen niet zou zijn vermeld dat de obligaties een hoog risicoprofiel hebben;⁶
- (g) De heren A.C. ten Klooster, N.E. van Gellicum en R.H. Grassinger zouden kunnen bevestigen dat het Verbod en de aangestelde stemrecht Treuhänder bewust uit het prospectus zijn gehouden;⁷
- (h) Ten Klooster pas in september 2013 door Van der Kooij zijn zou zijn ingelicht dat het Verbod van toepassing was, dat Van der Kooij ook verzwegen zou hebben dat er een Treuhänder was aangesteld en dat Van der Kooij zou hebben geweigerd voornoemde feiten te vermelden in het prospectus;⁸ en
- (i) Van der Kooij zou volgens Ten Klooster in oktober 2015 niet bestaande aandelen in de Bank hebben verkocht en dat aan hun samenwerking een einde zou zijn gekomen omdat hij medeaandeelhouders daarvan op de hoogte zou hebben gesteld.⁹

Cage beschikt over tal van documenten waaronder e-mails, overeenkomsten, prospectussen, brieven, nieuws- en managementbrieven, websitepublicaties en andere stukken die de hierboven onder (a) tot en met (i) genoemde verwijten weerleggen. Gezien het aantal documenten heeft Cage ervoor gekozen deze niet door de advocaat als productie te laten inbrengen in het geding. Zij heeft een Nederlandse notaris de documenten ter beschikking gesteld en verzocht om een proces-verbaal op te maken dat de in dit memorandum opgenomen citaten afkomstig zijn uit de hem ter beschikking gestelde documenten.

Het memorandum is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 adresseert de stellingen onder (a) en (b). In 2.1 wordt de wetenschap beschreven aan de zijde van de Bank omtrent de emissie van de obligaties. Tevens wordt in dit hoofdstuk ingegaan op het businessplan van de Bank waarin de opbouw van de RMBS Treasury portefeuille is opgenomen. Hoofdstuk 3 adresseert de stellingen onder (c), (d) en (f), en beschrijft de informatie die aan de investeerders is verstrekt in de prospectussen, nieuwsbrieven en website publicaties. Hoofdstuk 4 adresseert de stellingen onder (g) tot en met (i), en gaat in op de wetenschap die aan de zijde van de heren Ten Klooster, Van Gellicum en Grassinger bestond omtrent het Verbod, de aangestelde Treuhänder, de verkoop van niet bestaande aandelen en de beëindiging van de samenwerking.

⁵ De Aangifte, blz. 15.

⁶ De Aangifte, blz. 16.

⁷ De Aangifte, blz. 16.

⁸ De Aangifte, blz. 16.

⁹ De Aangifte, blz. 17.

2. Wetenschap van de Bank

2.1 Kennis uitgifte obligaties

Sinds 2011 is de Bank op de hoogte van de emissies van obligaties onder de verschillende programma's. Deze zijn met de directie en de advocaat van de Bank afgestemd. In een e-mail van Schalast & Partner, de advocaat van de Bank, van 28 november 2011 van 16:16 hrs, staat het volgende.¹⁰

“herzlichen Dank für die Informationen. Wie bereits besprochen gehen wir angesichts der geschilderten Umstände davon aus, dass der Prospekt selbst nicht europäischer oder deutscher Regulierung unterliegt, da er sich allein an holländische Anleger wendet und kein Wertpapier im Sinne des deutschen und/oder europäischen Rechts anbietet.”

In de aandeelhoudersvergadering van de Bank op 1 november 2013 is de emissie van obligaties onder het RMBS IX programma aan de orde gekomen.¹¹ De vergadering heeft Cage toestemming verleend een deel van haar belang in de stille maatschap met de Bank over te dragen aan Treasury Investment 1 BV (“**Treasury**”), de uitgevende instelling van de obligaties onder het RMBS IX-programma. Het volgende besluit is daartoe genomen:

„Die Gesellschafter stimmen zu, dass CAGE seine stille Beteiligung an der STILLEN GESELLSCHAFT APR-13 teilweise auf TI-1 überträgt. Es werden das Einlagen- und Verlustkonto einheitlich und vollständig übertragen. Der mögliche Einzahlungsbetrag wird nur mit einem Teilbetrag von EUR 6.000.000,- übertragen. Die Geschäftsführung wird angewiesen, diesen Beschluss unverzüglich umzusetzen, sobald die aufsichtsrechtliche Zulässigkeit mit der BaFin abgeklärt worden ist.“ CAGE means in this context Cage Capital 1 GmbH. STILLE GESELLSCHAFT APR-13 means in this context the „Vertrag über die Errichtung einer Stillen Gesellschaft“ between Cage Capital 1 GmbH and the bank dated 25.4.2013 (Enclosure 7) together with the 1st amendment to that contract dated 16.7.2013. TI-1 means in this context Treasury Investments 1 B.V., registered in Amsterdam under number 58989498.”

Onduidelijkheden over een brochures die door een derde emissiekantoor werden gebruikt voor de emissie, is met de directie besproken waarop actie is ondernomen. In een e-mail van de hand van Grassinger van 5 februari 2014 17:49 hrs staat het volgende:¹²

“Was die Ihrer email anhaengende Broschüre betrifft (es handelt sich nicht, wie Sie schreiben, um einen Prospekt), so hatte ich von deren Existenz und deshalb auch von ihrem Inhalt gestern keine Kenntnis.”

2.2 Opbouw RMBS Treasury Portefeuille

In de presentatie van de Bank aan BaFin van 27 september 2012 wordt de aankoop van een RMBS-portefeuille voorgesteld om daarmee ondermeer de operationele kosten te kunnen reduceren. Op bladzijde 4 van de presentatie wordt de voorgenomen aankoop van de RMBS portefeuille getoond.

- Parallel (nach Kapitalzufluss) jeweils sukzessiver Kauf von bei der Bundesbank beleihbaren RMBS von insgesamt
 - 85 Mio. Euro RMBS im 4.Quartal 2012
 - 135 Mio. Euro RMBS im 1.Quartal 2013

¹⁰ De e-mail is verstuurd door Prof. Dr. Christoph Schalast en gericht aan Olaf Smit van het notaris kantoor Van der Stap. In kopie zijn opgenomen Van der Kooij, de directie van de Bank bestaande uit de heren Sabels en Bernhard, en een medewerker van de Bank, de heer Peter Jansen.

¹¹ Aanwezigen tijdens de vergadering waren de heren Sabel en Bernhard, de directie van de Bank, de aangestelde Treuhänder, de heer Matthias Volkert en de door BaFin afgevaardigde, de heer Falko Motzkus, medewerker van de Deutsche Bundesbank.

¹² De e-mail is verstuurd door de heer Grassinger aan de heer Bernhard, directielid van de Bank met in kopie de heer Sabel, het andere directielid en Van der Kooij.

In de door de Bank opgestelde businessplanning voor de jaren 2013 tot en met 2017 staat de opbouw van de RMBS Treasury Portefeuille. Op bladzijde 26 van de businessplanning staat de volgende tabel:

RMBS (Residential Mortgage Backed Securities)					
RMBS	2013	2014	2015	2016	2017
New Business	75.200	11.840	0	0	0
Current Outstanding	75.200	87.040	87.040	87.040	87.040
Redemption	0	0	0	0	0
Loan loss	-19	-36	-36	-36	-36
Cash Flow (w/o P&L)	-75.200	-11.840	0	0	0
Interest income	661	1.665	1.903	1.903	1.903
Interest Income (%)	2,19%	2,19%	2,19%	2,19%	2,19%
Risk Capital (Ø)	744	1.874	2.141	2.141	2.141
Risk Capital (%)	2,46%	2,46%	2,46%	2,46%	2,46%
RORAC (%)	88,86%	88,86%	88,86%	88,86%	88,86%
Maturity (Ø)	8,67	9,37	8,54	7,54	6,54
Duration (Ø)	0,25	0,25	0,25	0,25	0,25
Eligible amount	60.160	69.632	69.632	69.632	69.632

In 2013 zou € 75.200.000 worden opgebouwd en in 2014 additioneel € 11.840.000. Daarna zou de portefeuille in de planning constant blijven.

In de maandrapportage van de Bank van januari 2014 wordt melding gemaakt van de opbouw van de RMBS-portefeuille. Op bladzijde 3 staat het volgende:

Mit der Umsetzungvorbereitung der Planung aus der Geschäfts- und Risikostrategie wurde begonnen:

- Mehrfamilienhäuser in den Niederlanden (Projekt wurde intensiviert, für Marktfolge Know-how Niederlande Workshop geplant.)

- Abarbeitung Auflagen aus NPP: Covered Bonds, Corporate Bonds, Bank Bonds und RMBS in Umsetzung.

2.3 Toestemming Treuhänder

Op 18 juli 2013 maakt BaFin bekend dat zij het stemrecht van Cage op de door haar gehouden aandelen in het kapitaal van de Bank zal ontnemen en dat zonder toestemming van BaFin de aandelen ook niet mogen worden vervreemd. Op verzoek van BaFin benoemt het Amtsgericht Frankfurt am Main op 2 september 2013 de heer Matthias Volkert als degene die het stemrecht namens Cage zal uitoefenen. De heer Volkert wordt aangesteld als stemrecht Treuhänder in de zin van § 2c(2) van het Kreditwesengesetz (het “KWG”). De aanstelling geldt alleen voor de uitoefening van het stemrecht. Verdere bevoegdheden worden door het KWG niet aan de stemrecht Treuhänder toegekend.¹³

In slechts één (1) van de negen (9) emissies van obligaties is Cage opgetreden als uitgevende instelling. Dit betreft de emissie onder het RMBS VII programma. Het prospectus van dit programma dateert van 5 april 2013, dus vóór de aanstelling van de Treuhänder op 2 september 2013. De uitgevende instelling onder het RMBS IX programma is Treasury, een dochtervennootschap van GFFD GmbH. Het prospectus van dit programma dateert van 11 oktober 2013, dus ná de datum van de aanstelling van de Treuhänder.

¹³ In het ZETA Rapport van 1 april 2019 wordt gesteld dat de uitgifte de toestemming zou behoeven van de stemrecht Treuhänder.

Afgezien van het voorgaande, de emissie van obligaties onder het RMBS IX programma is aan de orde geweest op de aandeelhoudersvergadering van 1 november 2013. Tijdens deze vergadering heeft de Treuhänder het stemrecht van Cage uitgeoefend en voor de overdracht van een deel van de stille maatschap tussen Cage en de Bank gestemd (zie 2.1 hiervoor).

3. Informatievoorziening beleggers

3.1 Vermelding van het Verbod

Op 22 november 2012 heeft BaFin het Verbod aan de Bank opgelegd. De emissies van obligaties onder het CCBO I tot en met CBBO VI programma dateren van vóór die datum. Vermelding in het prospectus van het verbod was dus niet aan de orde. De emissies onder het RMBS VII en RMBS IX programma dateren van 5 april 2013 respectievelijk 11 oktober 2013.

Het is juist dat in het prospectus van RMBS VII en RMBS IX het verbod niet expliciet wordt genoemd. Het is echter onjuist dat de beleggers over het verbod niet zouden zijn geïnformeerd.

In het prospectus van het RMBS VII programma staat op bladzijde 8 het volgende:

Hoofdstuk 4 geeft een gedetailleerde beschrijving van de propositie. De HKB Bank wenst haar treasury activiteiten verder uit te breiden. Daarvoor heeft de bank extra kapitaal nodig. Cage Capital 1, als grootste aandeelhouder van de HKB Bank, geeft daartoe Participatielingen uit aan geïnteresseerde beleggers. Cage Capital 1 gebruikt deze middelen ter versterking van het eigen vermogen voor de HKB Bank, die in beginsel primair zal worden aangewend ter financiering van de aankoop en uitbouw van een Treasury Portefeuille.

Op bladzijde 20 en 28 van het prospectus wordt het volgende gemeld:

De HKB Bank staat (net als alle andere gereuleerde financiële instellingen) bloot aan het risico dat haar kapitaalmiddelen, solvabiliteit of liquiditeit ontoereikend zijn. Als de HKB Bank er niet in slaagt aan de minimale wettelijke kapitaalvereisten te voldoen leidt dat tot bestuurlijke (straf)maatregelen die een nadelig effect kunnen hebben op de bedrijfsontwikkeling en het bedrijfsresultaat van de HKB Bank (zie bijlage B, §22). Voor de verdere opbouw van de treasury portefeuille zal voldoende eigen vermogen voorhanden moeten zijn, welke Uitgifte dit mede tot doel heeft. De HKB Bank heeft daartoe een groei doelstelling geformuleerd en planning opgesteld (inclusief een kapitaalplanning), die tevens aan de toezichthouder is verstrekt. De planning is op basis van de verdere opbouw van treasury portefeuille. De toezichthouder kan te allen tijde bepalen dat meer eigen vermogen nodig zal zijn om de verdere opbouw van de treasury portefeuille mogelijk te maken.

De HKB Bank dient op basis van het Duitse Kreditwesengesetz (KWG) en de Baselvoorschriften die gelden voor banken te allen tijde op elke balanspositie een gedeelte van het eigen vermogen toe te rekenen. Dit geldt ook voor de Treasury Portefeuille. Er dient zodoende voldoende eigen vermogen beschikbaar te zijn om de Treasury Portefeuille te kunnen opbouwen.

Op bladzijde 55 en 56 van het prospectus staat het volgende:

De Duitse toezichthouders BaFin en Bundesbank hebben meerdere instrumenten om in te grijpen bij de HKB Bank in geval van (dreigende overtreding) van de Duitse wet- en regelgeving, waaronder de volgende:

(...)

f) (Annahme von Einlagen) de bank kan worden verboden gelden of waardepapieren van klanten aan te trekken of kredieten uit te geven;

(...)

Met name het onder f genoemde verbod is van toepassing indien onvoldoende kapitaal aanwezig is om de planning om te zetten.

In het prospectus van het RMBS IX programma op bladzijde 6 staat het volgende:

De directie van HKB Bank kan alleen maar overgaan tot opbouw van de treasury portefeuille indien de bank over voldoende eigen vermogen beschikt en de Duitse toezichthouders met deze vermogenspositie akkoord zijn. Zonder voldoende eigenvermogen mag de bank geen deposito's aantrekken of kredieten verschaffen.

Deze emissie heeft mede ten doel de bank indirect van voldoende kapitaal te voorzien. De opbrengsten uit de uitgifte van de obligaties worden aangewend ter versterking van het eigen vermogen voor HKB Bank, dat in beginsel primair zal worden aangewend ter financiering van de aankoop en uitbouw van een treasury portefeuille waar residential mortgage-backed securities (RMBS) een substantieel deel van uitmaakt.

Het door HKB Bank ontvangen vermogen staat vrij en onbezwaard ter beschikking van de directie van deze bank.

Op bladzijde 10 wordt het volgende gemeld:

De directie van HKB Bank kan alleen maar overgaan tot opbouw van de treasury portefeuille indien de bank over voldoende eigen vermogen beschikt en de Duitse toezichthouders met deze vermogenspositie akkoord zijn. Zonder voldoende eigenvermogen mag de bank geen deposito's aantrekken of kredieten verschaffen. Deze emissie heeft mede ten doel de bank indirect van voldoende kapitaal te voorzien. Het is voor HKB Bank van belang om haar eigen vermogen te vergroten, waardoor de treasury portefeuille kan worden versterkt. Wij spreken met HKB Bank af dat wij de obligatielening als vermogen storten om de kapitaalpositie te versterken en we spreken ook af dat HKB Bank ons uitkeringen geeft op het gestorte vermogen.

Naar aanleiding van de brief van BaFin van 19 april 2013 waarin het voornemen wordt gemeld om Cage het stemrecht op haar aandelen te ontnemen, heeft Cage in mei 2013 haar beleggers verzocht te verklaren dat zij op de hoogte zijn gesteld door Cage dat het Kredit- und Einlageannahmeverbot aan de Bank was opgelegd. In de brief van BaFin wordt namelijk gesteld dat Cage dat niet zou hebben gedaan. In die verklaring staat ondermeer het volgende:

Dat tot op heden geen start is gemaakt met het aankopen van de portefeuille en dat bekend is dat daarmee een aanvang wordt gemaakt zodra daartoe toestemming is verleend door de toezichthouder. Dat het tot dat moment niet toegestaan is om voor die doeleinden deposito's aan te trekken of leningen te verstrekken of aan te kopen (waaronder het aankopen van RMBS valt) zoals aangegeven door de toezichthouder op 22-11 2012. Tevens heeft de toezichthouder opgemerkt dat per die datum de HKB Bank organisatorisch qua productprocessen nog niet geheel gereed was.

Op 17 september 2013 plaatst de Bank haar jaarrekening 2012 op de openbare website www.bundesanzeiger.de. Op bladzijde 3 staat het volgende:

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2012 hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht der Bank nach Maßgabe der Paragraphen 45c sowie 46 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes ein Verbot der Entgegennahme von Einlagen oder Geldern oder Wertpapieren von Kunden sowie ein Verbot der Vergabe von Krediten im Sinne des Paragraphen 19 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes (im Folgenden „Einlagen- und Kreditverbot“) angedroht. Trotz eines Widerspruchs der Bank im Rahmen eines Anhörungsverfahrens sind die vorgenannten Maßnahmen von Seiten der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unter Androhung von Zwangsgeld mit Schreiben vom 22. November 2012 angeordnet worden und haben bis zum heutigen Tage Bestand.

In het Informatiebulletin HKB Groep van 8 oktober 2013 dat aan de beleggers is verstuurd, staat het volgende op bladzijde 4:

Inmiddels zijn alle openstaande punten door de directie van HKB Bank aangepakt, opgelost en vastgelegd in een planning die is gedeeld met de BaFin (de Duitse toezichthouder). De opgelopen vertraging bracht ons wel in een discussie met KPMG over het vaststellen van de jaarrekening 2012. Deze discussie kwam kort gezegd op het volgende neer: Zolang HKB Bank (na splitsing) haar kapitaalpositie voor de komende 12 maanden (dus kosten plus

benodigd kapitaal voor de verdere opbouw van de treasury portefeuille en hypotheekleningen) vooraf niet heeft afgedekt, mag de HKB Bank geen kredieten vergeven of deposito's verstrekken (wat overigens los staat van aankoop van een treasury portefeuille en overige leverage mogelijkheden).

Op de website van Cage wordt verbod onder het memo "Nieuws" eveneens gemeld. Op plaatsingsdatum van 17 oktober 2013 wordt het volgende gemeld:

HKB Bank rondt alle openstaande issues af voor toestemming Duitse toezichthouder

HKB Bank rondt naar de mening van haar directie alle open issues af om toestemming te krijgen van de Duitse toezichthouder om haar strategie 2014 en verder uit te voeren en leningen op de Duitse en Nederlandse markt te kunnen uitgeven en daartoe deposito's te mogen aantrekken. In dat kader stuurt het management een brief aan de toezichthouder.

Op plaatsingsdatum 16 december 2013 wordt het volgende gemeld:

PWC geeft goedkeurende verklaring op concern jaarrekening HKB Groep

PWC geeft een goedkeurende verklaring af op de concern jaarrekening van HKB Groep. De aandeelhouders van HKB Groep hebben informatie verstrekt over de goedgekeurde en structuur van door hen verstrekte garanties aan CRES Community Finance BV om het kapitaal van HKB Bank verder te verhogen met EUR 16 mio. CRES Community Finance BV wordt gemanaged door Cage Capital. PWC maakt de opmerking in het audit rapport dat het toekomstige succes van HKB Bank om haar strategie planning uit te voeren waaronder het verstrekken van hypotheekleningen op de Nederlandse en Duitse markt mede zal afhangen van de toestemming van de Duitse toezichthouder om leningen te verstrekken en deposito's uit te geven in dat kader.

Begin 2014 start de AFM een onderzoek naar de uitgifte van obligaties onder het RMBS IX programma om te controleren of de beleggers volledig zijn ingelicht door Cage Capital BV, de coördinator en agent van het programma. Dit onderzoek wordt vervolgens uitgebreid naar de andere emissies waarin Cage Capital BV als coördinator en agent is opgetreden. In de brief van 23 mei 2014 van de AFM staat het volgende:

De aanbidding van de RMB Security Investment IX obligatie impliceert dat er ook aanbiddingen RMB Security Investment I tot en met VII zijn geweest. Als dat het geval is, ontvangt de AFM met betrekking tot deze voorgaande aanbiddingen graag uitgebreide informatie hierover, waaronder de kenmerken van de aanbiddingen, de uitgevende instelling en per obligatie een overzicht van het aantal beleggers, de periode van uitgifte en het totale bedrag dat investeerders hebben ingelegd.

Bij brief van 25 april 2016 heeft de AFM het voornemen geuit om een last onder dwangsom aan Cage Capital BV op te leggen om nadere informatie te verschaffen betreffende informatievoorziening richting de obligatiehouders. Naar aanleiding van de brief heeft Cage Capital BV de gehele correspondentie richting de obligatiehouders aan de AFM verstrekt. Op 12 juli 2016 laat de AFM weten dat op basis van de aangeleverde informatie geen last onder dwangsom zal worden opgelegd. In de brief staat daarover het volgende:

Omdat de AFM heeft vastgesteld dat CC door middel van de aan de obligatiehouders verstuurd e-mail met brief en bijlagen van 9 mei 2016 de in de voorgenomen last onder dwangsom genoemde essentiële informatie aan haar obligatiehouders heeft verstrekt, heeft de AFM besloten om CC geen last onder dwangsom op te leggen.

3.2 Vermelding aanstelling Treuhänder

Het is juist dat in de prospectussen geen melding is gemaakt van de aanstelling van de stemrecht Treuhänder. Dit is gedaan op basis van juridisch advies. In het e-mailbericht van vrijdag 11 oktober 2013 10:48 hrs van de hand van Grassinger staat daarover het volgende:¹⁴

¹⁴ Het e-mailbericht is verstuurd door de heer Grassinger en geadresseerd aan Van Gellicum met kopie aan de heren Van der Kooij, Ten Klooster, Hooijveld en Van Heerde

All,

as a result of our calls yesterday, I had the homework to clarify if the Treuhänder over the voting rights of Cage Capital 1 GmbH is silent or not and I received the following answer from the lawyer:

1. It is a measure of BaFin that must not be made public. Any publication is prohibited as long as there is no "Veröffentlichungsverfügung" (order to make public) by BaFin. BaFin strictly reserves the right to control when if and what is made public
2. A Veröffentlichungsverfügung has not been effected by BaFin, as this would be an official ruling against Cage Capital 1 GmbH and BaFin publishes such Veröffentlichungsverfügung and the message it wants to have published on their website.
3. The official way how the Treuhänder comes into place works via the "Amtsgericht Frankfurt" which at the same time is the authority who keeps the trade register. Therefore, I was skeptical if the Amtsgericht could put something into the register (although this would be totally weird given points 1+2 above - but I have seen too many weird things from public bodies). The very current (from today, 8:38) trade register that I have asked for shows, that there is nothing made public.

3.3 Vermelding brief BaFin van 25 januari 2013

Het is wederom juist dat de prospectussen geen melding maken van de brief van BaFin van 25 januari 2013 waarin werd gedreigd tot het intrekken van de bankvergunning. Ten eerste heeft de Bank tegen dit voornemen beroep ingesteld bij het Amtsgericht Frankfurt am Main. Ten tweede, waren de aandeelhouders van de Bank en directie in constante onderhandeling met BaFin aan welke voorwaarde zou moeten worden voldaan om het Verbod opgeheven te krijgen. In het jaarverslag van de Bank over 2013 staat daarover het volgende:¹⁵

Mit Schreiben vom 25. Januar 2013 hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht mitgeteilt, dass sie beabsichtigt, die Erlaubnis der HKB Bank zur Erbringung von Bankgeschäften und die Erlaubnis zur Erbringung von Finanzdienstleistungen nach § 35 Absatz 2 Nummer 3 und Nummer 4 des Kreditwesengesetzes aufzuheben und - sofern notwendig — nach § 38 Absatz 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes die Abwicklung der Bank anzuordnen. Eine schriftliche Stellungnahme der Bank wurde im Rahmen eines Anhörungsverfahrens fristgerecht eingereicht. Eine Anordnung der vorgenannten Maßnahmen ist bis zum heutigen Tage nicht erfolgt.

Mit Schreiben vom 15. März 2013 und 18. April 2013 hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht über eine hinreichende Kapitalisierung und ein tragfähiges Geschäftsmodell hinaus weitere Bedingungen an die Aufnahme weiterer Gespräche im Hinblick auf eine Aufhebung des Einlagen- und Kreditverbots geknüpft. Zu diesen Bedingungen gehören unter anderem eine angemessene Validierung der neu erstellten Geschäfts- und Risikostrategie sowie ein Nachweis der Verfügbarkeit der sich aus den Planungsrechnungen für das laufende sowie für die Folgejahre ergebenden Kapitaleinschüsse als auch die Aufstellung der Konzernabschlüsse 2010 und 2011. Des Weiteren hat sich die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vorbehalten, sich im Rahmen einer Sonderprüfung vor Wiederaufnahme der Geschäfte durch die HKB Bank davon zu überzeugen, dass die Bank - insbesondere im Hinblick auf geplante neue Geschäftszweige - über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügt.

In het bovenstaande citaat uit het jaarverslag 2013 van de Bank staat in de eerste alinea laatste slotzin dat het voornemen van BaFin om de bankvergunning in te trekken tot op heden¹⁶ niet heeft geleid tot het besluit daadwerkelijk uitvoering te geven aan het voornemen.

¹⁵ Jaarverslag 2013, blz. 13 en 14. Gepubliceerd op: www.bundesanzuiger.de

¹⁶ Het jaarverslag 2013 is op 3 september 2014 gepubliceerd op www.bundesanzuiger.de

3.4 Vermelding risicoprofiel

Het is onjuist dat de prospectussen het risicoprofiel van de obligaties als laag kwalificeren. In het prospectus van het RMBS VII programma staat het volgende:¹⁷¹⁸

Geïnteresseerden in de verwerving van de Participatieleningen worden er nadrukkelijk op gewezen dat aan een belegging in de Participatieleningen financiële risico's zijn verbonden, waaronder verlies van de gehele inleg. De Participatieleningen hebben een hoog risicoprofiel. Geïnteresseerden in de Participatieleningen wordt aangeraden om voorafgaande aan een besluit tot inschrijving op de Participatieleningen goed nota te nemen van de volledige inhoud van dit Prospectus en de bijlagen. De bijlagen bij dit Prospectus maken integraal onderdeel uit van dit Prospectus.

De beleggingspropositie van de Participatieleningen is gericht op de Nederlandse particuliere investeerder met een zekere vermogensbuffer. De Participatieleningen hebben een hoog risicoprofiel. Iedere potentiële belegger in de Participatieleningen moet de geschiktheid van die investering vaststellen in het licht van zijn eigen omstandigheden.

In het prospectus van het RMBS IX programma is een heel hoofdstuk besteed aan de risico's verbonden aan het nemen van de obligaties.¹⁹

In hoofdstuk 2.1 van het prospectus staat het volgende:

De beleggingspropositie is gericht op de Nederlandse particuliere investeerder met een zekere vermogensbuffer. Iedere potentiële belegger moet de geschiktheid van die investering zelf vaststellen in het licht van zijn eigen specifieke omstandigheden en kritisch bezien of het profiel van de belegging past bij het persoonlijk risicoprofiel en het doel waarvoor wordt belegd. Wij raden u daarom aan eerst advies te vragen aan een beleggingsadviseur voordat u ons geld uitleent.

Het is in ieder geval verstandig om niet al uw geld in deze obligatielening te beleggen. Het is belangrijk om ook een deel van uw geld te sparen. Heeft u ook nog meer beleggingen? Dan is het ook verstandig om uw geld te spreiden over verschillende beleggingen.

Heeft u het geld van de investering nodig om de belangrijkste dingen in uw leven te kunnen betalen, zoals voedsel of kleding? Heeft u het geld nodig voor uw pensioen? Of kunt u het geld niet voor een langere periode missen? Dan is het niet verstandig om te beleggen in onze obligatielening.

3.5 Bewust weglaten

In de Aangifte wordt de stelling betrokken dat volgens verklaringen van Van Gellicum door Van der Kooij geweigerd zou zijn om het Verbod en de aanstelling van de Treuhänder te vermelden in het prospectus van het RMBS IX programma.

In het e-mailbericht van 9 oktober 2013 11:21 hrs van de hand van Gellicum staat het volgende:²⁰

Gentlemen,

After discussing RMB Security Investment IX yesterday evening, it is my view that there are two risks to be considered. The prospectus currently does not mention that:

1. HKB Bank is not "open", i.e. HKB bank is subject to - what I believe is called - a "handelsverbot".

¹⁷ Prospectus RMBS VII, blz. 10

¹⁸ Prospectus RMBS VII, blz. 74

¹⁹ Prospectus RMBS IX, hoofdstuk 2, blz. 11 tot en met 15.

²⁰ Het e-mailbericht is van de hand van Van Gellicum en gericht aan Van der Kooij, Ten Klooster, Hooijveld, Van Heerde en Grassinger.

2. The German regulator has appointed a Treuhänder (although I have not seen the letter) resulting in the takeover of the voting rights of HKB Bank's main shareholder (Cage Capital 1 GmbH).

It is my firm view that these matters need to be disclosed to investors and that the prospectus requires an update at very short notice.

In het e-mailbericht van 11 oktober 2013 10:48 hrs van de hand van Grassinger als reactie op het e-mailbericht van Van Gellicum staat daarover het volgende:²¹

All,

as a result of our calls yesterday, I had the homework to clarify if the Treuhänder over the voting rights of Cage Capital 1 GmbH is silent or not and I received the following answer from the lawyer:

1. It is a measure of BaFin that must not be made public. Any publication is prohibited as long as there is no "Veröffentlichungsverfügung" (order to make public) by BaFin. BaFin strictly reserves the right to control when if and what is made public
2. A Veröffentlichungsverfügung has not been effected by BaFin, as this would be an official ruling against Cage Capital 1 GmbH and BaFin publishes such Veröffentlichungsverfügung and the message it wants to have published on their website.
3. The official way how the Treuhänder comes into place works via the "Amtsgericht Frankfurt" which at the same time is the authority who keeps the trade register. Therefore, I was skeptical if the Amtsgericht could put something into the register (although this would be totally weird given points 1+2 above - but I have seen too many weird things from public bodies). The very current (from today, 8:38) trade register that I have asked for shows, that there is nothing made public.

In het e-mailbericht van 11 oktober 2013 13:24 hrs reageert Van der Kooij met betrekking tot het Verbod als volgt:²²

Heren,

Bijgaand zoals besproken zouden wij de volgende passage opnemen in het prospectus om aan ieders wensen tegemoet te komen:

De directie van HKB Bank kan alleen maar overgaan tot opbouw van de Treasury Portefeuille indien de bank over voldoende eigen vermogen beschikt en de Duitse toezichthouders met deze vermogenspositie akkoord zijn. Zonder voldoende eigenvermogen mag de bank geen deposito's aantrekken of kredieten verschaffen. Deze emissie heeft mede ten doel de bank indirect van voldoende kapitaal te voorzien.

Indien iedereen akkoord zal ik het prospectus zodadelijk aftekenen.

Van Gellicum reageert daarop in zijn het e-mailbericht van 11 oktober 2013 13:55 hrs als volgt:²³

Albert, wil jij - in track changes - de onderstaande passage in het prospectus opnemen op de daarvoor geëigende plaatsen en met inachtneming van gedefinieerde termen? Daarnaast is besloten dat de passages over het callen van het geld door de directie er ook uit kan.

Van enige weigering door Van der Kooij om het Verbod en de stemrecht Treuhänder in het prospectus van het RMBS IX programma is op grond van de voorgaande feiten geen enkele sprake.

²¹ Het e-mailbericht is verstuurd door de heer Grassinger en geadresseerd aan Van Gellicum met kopie aan de heren Van der Kooij, Ten Klooster, Hooijveld en Van Heerde

²² Het e-mailbericht is verstuurd door Van der Kooij en geadresseerd aan Van Gellicum en Ten Klooster met kopie aan Hooijveld.

²³ Het e-mailbericht is verstuurd door Van Gellicum en gericht aan Van der Kooij, Ten Klooster en Van Heerde met kopie aan Hooijveld.

4. Wetenschap medewerkers

4.1 Het Verbod

In de Aangifte wordt de stelling betrokken dat volgens de verklaringen van de betrokken medewerkers, Ten Klooster en Van Gellicum, zij onbekend waren met het opgelegde Verbod, althans dat zij daarvan door Van der Kooij pas op de hoogte waren gesteld in september 2013.

In het e-mailbericht van 22 februari 2013 12:14 hrs van de hand van Grassinger staat het volgende:²⁴

Hi

wir hatten besprochen, dass wir weitere Kapitalerhöhungen über eine stille Gesellschaft abwickeln, um das 50%-Problem zu vermeiden.

Anbei meine Überarbeitung der am 11. Okt 2012 vereinbarten Stillen Gesellschaft. Diese Überarbeitung ist nötig, weil Fristen nicht mehr stimmen und der ganz Mechanismus, der die Einlagen mit den RMBS-Käufen verknüpfte, entfallen sollte. Ökonomisch bleibt alles gleich (vgl. Graphik)

Bitte gib mir kurz Rückmeldung. Ich muss das heute noch an die Bank geben.

Aan het e-mailbericht was tevens het Word-document gehecht waarin de wijzigingen van de stille maatschapsovereenkomst tussen Cage en de Bank van 11 oktober 2012 was opgenomen. In dit document staat in overweging 1a het volgende:²⁵

Die BaFin hat mit Schreiben vom 22.11.2012 die Anordnung einstweiliger Maßnahmen gemäß § 46 Abs. 1 KWG getroffen, die insbesondere ein Verbot zur Annahme von Einlagen sowie ein Verbot zur Gewährung von Krediten beinhalten.

Overweging 1a is aan de overwegingen van de oorspronkelijke overeenkomst toegevoegd. Van Gellicum wist in ieder geval op 22 februari 2013 dat het Verbod op 22 november 2012 was opgelegd.

In het e-mailbericht van 5 juni 2013 19:14 hrs van de hand van Grassinger staat het volgende:²⁶

Dear all,

Please find attached the Vertrag on a Stille Gesellschaft between the CRES-issuer and HKB Bank. Three points on this:

1. The contract mirrors the Stille Gesellschaft that Cage Capital 1 GmbH and HKB Bank GmbH closed on 11. Oct 2012 plus the comments that the Bundesbank (Motzkus) had that led to an amendment on 31. Oct 2012. In that respect, the contract had been (indirectly) checked by the regulators and I did not want to divert from that.

2. The contract only differs from the earlier Stille Gesellschaft that (i) it has no conversion right to shares and (ii) that the profit share is capped at 6,5% p.a. Both of these changes should be something the regulator likes (as the loss participation is not capped, of course)

3. The stille Gesellschaft is ruled by §§ 230 ff. HGB. I am not a lawyer and I looked those articles up in the "Handelsgesetzbuch (HGB)". These make very clear in my view that the still Einlage is not a loan, but an equity-like instrument. If I recall a conversation with a lawyer (Mr Szpak) correctly, he said to me in another context that the stille Gesellschaft is a BGB-Gesellschaft (acc to civil law), i.e. payments into this BGB-Gesellschaft are equity.

Furthermore I have attached a simple graphical overview on CRES. This shows why I send this e-mail to you as the involved parties: HKB Bank (Pelikan), Cage (Ewoud) and GFFD (Schumacher).

²⁴ Het e-mailbericht is verstuurd door Grassinger en gericht aan Van der Kooij met kopie aan Van Gellicum.

²⁵ Het aangehecht Word-document kent de volgende naam: Stille_Gesellschaft-130227-v1.docx

²⁶ Het e-mailbericht is verstuurd door Grassinger en gericht aan Pelikan, Van Gellicum en Schumacher met kopie aan Van der Kooij, Sabel en Ten Klooster.

If you have any comments, please revert to me.

Ten Klooster wist in ieder geval op 5 juni 2013 dat het Verbod op 22 november 2012 was opgelegd.

4.2 Verkoop aandelen

Op 17 september 2014 heeft Cage haar belang in twee stille maatschappen met de Bank overgedragen aan CRES Community Finance BV onder voorbehoud van de economische rechten.²⁷ Artikel 2.1 van de overeenkomst luidt als volgt:

CRES verkrijgt de Stille Gesellschappen van CCI ten titel van ruil tegen de economische rechten op de Stemrechtloze Aandelen die voortvloeien uit de Omzetting en die CRES zal leveren in een of meer transacties aan door CCI aan te wijzen partijen na notering aan NPEX, hetgeen dient te geschieden voor 31 december 2018. Indien de Teruglevering niet ten volle is geschied voor 31 december 2018, zal CRES de Stille Gesellschappen danwel de Stemrechtloze Aandelen danwel de economische rechten op de Stemrechtloze Aandelen terugleveren aan CCI of aan een door CCI aan te wijzen partij.

Artikel 3.1 en artikel 3.2 luiden als volgt:

Partijen zullen hun medewerking verlenen aan de Teruglevering van de economische rechten op de Stemrechtloze Aandelen na Omzetting en na notering van de Stemrechtloze Aandelen aan NPEX. Na notering zal NPEX de juridische houder zijn van de Stemrechtloze Aandelen in HKB Bank en CRES de economische houder, waarbij CCI een claim houdt op de economische rechten van de Stemrechtloze Aandelen die volgen uit de Omzetting, danwel op de opbrengsten bij verkoop daarvan, met inachtneming van het bepaalde in artikel 3.2 ("CCI Claim").

Partijen komen hierbij overeen dat de Rekening Courant Vordering zal worden verrekend met de Teruglevering. Hiertoe zullen de economische rechten van een bepaald aantal aandelen achterblijven bij CRES. Dit aantal zal worden berekend op basis van de dan geldende uitgiftekoers zoals door CRES in de Nederlandse markt wordt gehanteerd, verminderd met een 20% korting.

Op 2 september 2015 zijn deze stille maatschappen beëindigd en is het vrijgekomen kapitaal aangewend ter storting op 1.993.285 uitgegeven aandelen zonder stemrecht in het kapitaal van de Bank. Cage heeft aldus een aanwijzingsrecht op 1.993.285 aandelen zonder stemrecht onder verrekening van de rekening-courant vordering die CRES op Cage heeft.

Van dat recht heeft Cage gebruik gemaakt en bij verkoopovereenkomst van 5 oktober 2015 1 miljoen stemrechtloze aandelen verkocht aan een derde. De overeenkomst is voor wat de levering van de aandelen aan de derde medeondertekend door Ten Klooster als bestuurder van CRES. In de overeenkomst staat daarover het volgende:

CRES Community Finance B.V. tekent deze overeenkomst mee ter aanvaarding van de uit deze overeenkomst voortkomende verplichtingen.

4.3 Verbreking samenwerking

De verbreking van de samenwerking heeft niets uitstaande met de verkoop van de aandelen. In het e-mailbericht van 30 september 2015 17:40 hrs van de hand van Van der Kooij en gericht aan Ten Klooster staat het volgende:

Ik had je beloofd hier nog kort op te reageren. Vorig jaar hebben wij een aanpassing gedaan in ons cooperatie model met een verhouding van 75 staat tot 25. Daar hebben wij verschillende veronderstellingen voor gehad. De bank zou open.. we zouden een bepaalde taakverdeling hebben.. de kosten zouden direct over gaan zodra de bank open was etc etc.. De nieuwe structuur zou bestuur gaan voeren over alle activiteiten... er zou een bedrag van EUR 1 mio betaald worden voor de kosten tot op dat moment..

²⁷ De overeenkomst is op 18 februari 2015 en 26 augustus 2015 aangepast.

We zijn nu een hele periode verder. Vast staat dat er in de nieuwe structuur veel geld nodig is. Het personeel gaat over en we hebben nog geen inkomsten. Daarnaast kan / wil de nieuwe structuur geen bestuur voeren over verschillende entiteiten. Ook heeft onze persoonlijke relatie een enorme deuk opgelopen omdat doelstellingen niet gehaald zijn en businesslines niet of te laat zijn opgezet.. Dat is zeker niet alleen jouw fout.. Ons model heeft (nog) niet gewerkt.

Ik heb je aangegeven de gehele partnerstructuur te willen heroverwegen. Ik wil eigenlijk als eerste terug naar de uitgangspositie zoals we die hadden voor onze aanpassing.

Ten Klooster reageert bij e-mailbericht van 30 september 2015 18:14 hrs als volgt:

Uiteraard ben ik het hier niet mee eens. Ik stel voor dat we zoals afgesproken in januari deze discussie oppakken en dat we nu alles bij het oude laten.

Vervolgens blijkt op de aandeelhoudersvergadering van 21 april 2016 dat Ten Klooster samen met Grassinger een vijandig bod heeft voorbereid waarbij Socrates Capital Limited de meerderheid in de Bank tracht te verwerven. De werkgever van Ten Klooster, Equal Real Estate Management BV, zegt om die en andere redenen bij brief van 18 juli 2016 ontslag op staande voet aan. In de brief staat ondermeer het volgende:

U heeft een plan opgesteld dat dient als blauwdruk voor een vijandige overname van HKB Bank middels overname van Cage Capital's A-aandelen door een nieuwe aandeelhouder, waar u een controlerende en door uitvoering ook een concurrerende positie bekleedt, namelijk CRES Community Finance B.V.

U heeft Cage Capital en ondergetekende in een kwaad daglicht gesteld bij andere aandeelhouders in HKB Bank door te stellen dat ondergetekende hen pootje gelicht zou hebben. Soortgelijke uitlatingen heeft u in het verleden tevens tegen diverse Obligatiehouders geuit.