

PER AANGETEKENDE POST

[VERTROUWELIJK]

De Nederlandsche Bank N.V.
Steven Majoor
Directeur

Postbus 98
1000 AB Amsterdam
+31 20 524 91 11
www.dnb.nl

Handelsregister 3300 3396

Onderwerp

Beslissing op bezwaar - Zenco-entiteiten

Datum

21 april 2021

Ons kenmerk

Geachte [VERTROUWELIJK],

Hierbij stuurt De Nederlandsche Bank N.V. (hierna te noemen: DNB) u de beslissing op het door u namens Zenco Corporate Services B.V. (hierna te noemen: ZCS), Zenco Management B.V. (hierna te noemen: ZM), Zenco Custodian & Management B.V. (hierna te noemen: ZCM) en Zencotrust B.V. (hierna te noemen: Zencotrust), ingediende bezwaarschrift tegen de besluiten van DNB van 15 oktober 2020 met kenmerk [VERTROUWELIJK] (ZCS), [VERTROUWELIJK] (ZM), [VERTROUWELIJK] (ZCM) en [VERTROUWELIJK] (Zencotrust). Bij deze besluiten (hierna tezamen: de primaire besluiten) heeft DNB een bestuurlijke boete opgelegd aan ZCS ter hoogte van EUR 75.000, aan ZM ter hoogte van EUR 25.000, aan ZCM ter hoogte van EUR 25.000 en aan Zencotrust ter hoogte van EUR 25.000 vanwege overtreding van artikel 10, eerste lid, van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt (oud)) juncto artikel 7, tweede lid, van de Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren 2014 (Rib Wtt (oud)) en vervolgens vanwege overtreding van artikel 15, tweede lid, van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt 2018) juncto artikel 18, eerste lid, van het Besluit toezicht trustkantoren 2018 (Btt 2018) gedurende de periode van 1 januari 2017 tot in ieder geval 27 januari 2020.

De entiteiten ZCS, ZM, ZCM en Zencotrust worden hierna ook gezamenlijk aangeduid als: 'Zenco' of 'Zenco-entiteiten'.

De beslissing op bezwaar luidt als volgt. DNB verklaart het bezwaar *ongegrond* en handhaaft de primaire besluiten. Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen.

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij brief van 26 februari 2019 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) heeft DNB aan Zenco laten weten een onderzoek in te stellen. Het doel van dit onderzoek, dat in april 2019 bij Zenco heeft plaatsgevonden, was om vast te stellen in hoeverre de bedrijfsvoering van Zenco in overeenstemming is met de vereisten voortvloeiend uit de Wtt (oud), de Wtt 2018, de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme (Wwft) en de Sanctiewet 1977 (Sw). Bij deze brief heeft DNB aan Zenco enkele documenten opgevraagd, waaronder het meest recente auditrapport. In reactie op dat verzoek heeft Zenco op 14 maart 2019 de auditrapportage over 2015 aan DNB doen toekomen.

Tijdens het onderzoek in april 2019 heeft DNB aan Zenco wederom verzocht de meest recente auditrapporten aan haar over te leggen. DNB heeft toen echter geen andere auditrapporten van Zenco ontvangen.

Bij brieven van 11 juli 2019 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) en vervolgens 28 augustus 2019 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) heeft DNB aan Zenco de bevindingen van het onderzoek teruggekoppeld. Daarin heeft DNB onder meer aangegeven dat Zenco geen zorg heeft gedragen voor de uitoefening van een onafhankelijke en effectieve auditfunctie.

Bij besluit van 6 februari 2020 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) heeft DNB aan Zenco een aanwijzing gegeven op grond van artikel 47 van de Wtt 2018. Hierbij heeft DNB – onder meer – de gedragslijn opgelegd dat Zenco zorgdraagt voor een

Datum

21 april 2021 DNB PUBLIC |

Ons kenmerk

onafhankelijke auditfunctie. In het voornemen d.d. 13 januari 2020 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) voorafgaand aan dat besluit heeft DNB laten weten zich, gelet op de ernst en omvang van de overtredingen, te beraden op de vraag of een boete opportuun en passend is.

Bij brieven van 20 augustus 2020 (met kenmerken [VERTROUWELIJK] (ZCS), [VERTROUWELIJK] (ZM), [VERTROUWELIJK] (ZCM) en [VERTROUWELIJK] (Zencotrust), heeft DNB Zenco in kennis gesteld van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan Zenco vanwege het overtreden van artikel 10, eerste lid, Wtt (oud) juncto artikel 7, tweede lid, Rib Wtt (oud) en artikel 15, tweede lid, Wtt 2018 juncto artikel 18, eerste lid, Btt 2018. DNB heeft Zenco in de gelegenheid gesteld om een mondelinge of schriftelijke zienswijze naar voren te brengen. Op 1 september 2020 heeft (telefonisch) de zienswijzezitting plaatsgevonden.

DNB heeft de primaire besluiten op 15 oktober 2020 genomen. Zenco heeft bij brief van 19 november 2020 bezwaar gemaakt tegen de primaire besluiten. Bij brief van 25 november 2020 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en Zenco in de gelegenheid gesteld de gronden van het bezwaar aan te vullen.

In december 2020 heeft DNB onderzocht in hoeverre Zenco aan de (gedragslijn van de) aanwijzing heeft voldaan.

Bij brief van 6 januari 2021 heeft Zenco haar aanvullende bezwaar ingediend.

Bij e-mail van 8 februari 2021 heeft Zenco aangegeven af te zien van de mogelijkheid om het bezwaarschrift nader toe te lichten tijdens een hoorzitting, hetgeen door DNB bij e-mail van 9 februari 2021 aan Zenco is bevestigd.

DNB heeft bij brief van 15 februari 2021 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) de beslistermijn verdaagd met zes weken.

Pagina

3 van 17

Datum

21 april 2021

Ons kenmerk

Bij brief van 23 februari 2021 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) heeft DNB, naar aanleiding van het onderzoek in december 2020, aan Zenco o.a. bericht dat zij beschikt over een onafhankelijke en effectieve auditfunctie. DNB houdt 20 augustus 2020 aan als datum waarop Zenco over een auditfunctie beschikt, aangezien zij op 12 augustus 2020 met [VERTROUWELIJK] een overeenkomst is aangegaan voor het uitbesteden van de (interne) auditfunctie met ingang van 20 augustus 2020.

Bij e-mail van 30 maart 2021 heeft DNB aan Zenco verzocht in te stemmen met het uitstellen van de beslissing met drie weken, tot uiterlijk 21 april 2021. Zenco heeft bij e-mail van 30 maart 2021 de gevraagde instemming verleend.

2. WETTELIJK KADER

Wet toezicht trustkantoren (oud):

- artikel 10, eerste lid, Wtt (oud)

Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren 2014 (oud):

- Artikel 7, tweede lid, Rib Wtt (oud)

Wet toezicht trustkantoren 2018:

- Artikel 15, tweede lid, Wtt 2018

Besluit toezicht trustkantoren 2018:

- artikel 18, eerste lid, Btt 2018

3. HEROVERWEGING VAN HET PRIMAIRE BESLUIT

Inleiding

Met toepassing van artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft DNB de primaire besluiten in heroverweging genomen, op basis van de bezwaren die tegen die besluiten zijn aangevoerd.

Pagina

4 van 17

3.1 De primaire besluiten

Met de primaire besluiten heeft DNB een bestuurlijke boete opgelegd aan ZCS ter hoogte van EUR 75.000, aan ZM ter hoogte van EUR 25.000, aan ZCM ter hoogte van EUR 25.000 en aan Zencotrust ter hoogte van EUR 25.000. De boetes zijn opgelegd wegens overtreding van in ieder geval 1 januari 2017 tot 1 januari 2019 van artikel 10, eerste lid, van de Wtt (oud) juncto artikel 7, tweede lid, van de Rib Wtt (oud), en van 1 januari 2019 tot in ieder geval 27 januari 2020 van artikel 15, tweede lid, van de Wtt 2018 juncto artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018, door in die periodes niet te beschikken over een effectieve en onafhankelijke auditfunctie.

3.2 De bezwaargronden

Zenco heeft samengevat de volgende bezwaargronden naar voren gebracht. Primair stelt Zenco dat DNB ten onrechte de grondslag van het nieuwe artikel 48 Wtt 2018 heeft toegepast. Omdat de overtreding is aangevangen onder de Wtt (oud), dient beboeting ook plaats te vinden op basis van het destijds geldende (boete)regime. Subsidiair stelt Zenco dat DNB bij het opleggen van de boetes onvoldoende rekening heeft gehouden met het voorgaande en er bij het opleggen van de boetes en het bepalen van de boetehogtes ten onrechte aan voorbij is gegaan dat de overtreding is aangevangen ten tijde van het oude (boete)regime en dat dit regime niet gelijk staat aan het nieuwe.

Voorts betoogt Zenco dat het niet correct is dat wordt uitgegaan van een basisbedrag van EUR 500.000,-. Dit aan artikel 10 Wtt (oud) gekoppelde basisbedrag ziet niet alleen op de verplichting om zorg te dragen voor een onafhankelijke en effectieve auditfunctie, maar op het bredere begrip integere bedrijfsvoering. Als, zoals in casu, alleen deze ene verplichting wordt geschonden, dan is het volgens Zenco niet juist om uit te gaan van het volledige aan artikel 10 Wtt gekoppelde basisbedrag.

Het voorgaande leidt er volgens Zenco ook toe dat DNB niet bevoegd is om over te gaan tot openbaarmaking van de boetebesluiten.

Zenco voert voorts aan dat DNB het Algemeen boetetoemittingsbeleid niet heeft toegepast op de boetebesluiten, wat ertoe leidt dat deze besluiten een motiveringsgebrek kennen. DNB heeft niet inzichtelijk gemaakt welke criteria zij heeft toegepast. Toepassing van dit beleid moet volgens Zenco bovendien tot lagere boetes leiden. Daartoe heeft zij – samengevat – aangevoerd dat:

- een neerwaartse bijstelling van de boetes is aangewezen op basis van de omzet van de Zenco-entiteiten;
- vier afzonderlijke boetes onevenredig zijn;
- DNB onvoldoende rekening heeft gehouden met de inspanningen die Zenco recentelijk heeft verricht om aan de aanwijzing te voldoen;
- DNB er niet mee kon volstaan acht te slaan op het eigen vermogen van de Zenco-entiteiten.

Ten slotte voert Zenco aan dat het Algemeen boetetoemittingsbeleid in dit geval onvoldoende gedifferentieerd en te grofmazig is en daarom niet “1 op 1” dient te worden toegepast.

3.3 Heroverweging op grondslag van het bezwaar

3.3.1 De overtreding

DNB heeft vastgesteld dat Zenco in de periode van in ieder geval 1 januari 2017 tot in ieder geval 27 januari 2020 niet heeft beschikt over een onafhankelijke en effectieve auditfunctie.

Voorafgaand aan en tijdens het onderzoek in 2019 heeft DNB aan de Zenco-entiteiten, die sinds 7 april 2005 een vergunning hebben voor het verlenen van trustdiensten, verzocht om DNB het meest recente auditrapport te doen toekomen. In reactie hierop heeft Zenco aan DNB de auditrapportage over 2015 verstrekt. Nadien heeft DNB van Zenco geen andere auditrapporten ontvangen, ook niet nadat DNB in de brieven met (voorlopige en vervolgens definitieve)

bevindingen had vastgesteld dat Zenco niet beschikt over een onafhankelijke en effectieve auditfunctie.

Tijdens het onderzoek in 2019 heeft DNB van Zenco vernomen dat in 2016 een laatste, niet afgeronde audit is uitgevoerd. Tevens heeft DNB vastgesteld dat in 2017, 2018 en 2019 geen audit is uitgevoerd. Over deze jaren heeft Zenco immers geen audit rapportages overgelegd. Op 27 januari 2020 heeft Zenco tijdens de mondelinge zienswijze inzake het voornemen tot het geven van een aanwijzing aangegeven dat de auditfunctie op dat moment nog niet is ingevuld.

Gelet op het voorgaande is DNB in het primaire besluit tot het oordeel gekomen dat Zenco het bepaalde in artikel 10, eerste lid, Wtt (oud) juncto artikel 7, tweede lid, van de Rib Wtt (oud) en vervolgens het bepaalde in artikel 15, tweede lid, van de Wtt 2018 juncto artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 heeft overtreden door in de periode van in ieder geval 1 januari 2017 tot 27 januari 2020 niet te beschikken over een onafhankelijke en effectieve auditfunctie. Zenco heeft dit oordeel in bezwaar niet betwist.

Na heroverweging is DNB niet tot een ander oordeel gekomen.

3.3.2 Bevoegdheid tot boeteoplegging

Op grond van artikel 48, aanhef en onder a, Wtt 2018 is DNB bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen voor overtreding van de bij of krachtens de hoofdstukken 2 tot en met 5 en 8 gestelde regels. Gelet daarop is DNB bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen voor de door Zenco begane overtreding van artikel 15, tweede lid, van de Wtt 2018 juncto artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018. DNB heeft geconstateerd dat Zenco ruim vóór inwerkingtreding van de Wtt 2018 en het Btt 2018, namelijk vanaf in ieder geval 1 januari 2017, al niet beschikte over een effectieve en onafhankelijke auditfunctie, terwijl ook gedurende die periode was voorgeschreven dat een trustkantoor over een effectieve en onafhankelijke auditfunctie beschikt (artikel 10, eerste lid, Wtt (oud) juncto artikel 7, tweede lid, Rib Wtt (oud)). Zenco overtrad de wet op dit

punt derhalve vanaf 1 januari 2017. In het bezwaarschrift stelt Zenco dat DNB ten onrechte de grondslag van artikel 48 Wtt 2018 heeft toegepast en dat beboeting plaats moet vinden onder de Wtt (oud), omdat de overtreding is aangevangen onder de Wtt (oud). DNB merkt hierover allereerst op dat met de inwerkingtreding van de Wtt 2018 de Wtt (oud) is ingetrokken. DNB is van oordeel dat zij bevoegd is om op grond van artikel 48 van de Wtt 2018 een bestuurlijke boete op te leggen ter zake van een overtreding die onder de Wtt (oud) is aangevangen en voortduurt onder de Wtt 2018. De Wtt 2018 bevat geen overgangsrecht anders dan artikel 75 waarin is bepaald dat de hoofdstukken 7, 7a en 8 van de Wtt (oud) van toepassing blijven op overtredingen die hebben plaatsgevonden en zijn beëindigd vóór inwerkingtreding van de Wtt 2018 en dat het publicatieregime van paragraaf 7.2 van de Wtt 2018 niet van toepassing is op die overtredingen. Ten aanzien van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete voor overtredingen die doorlopen na 1 januari 2019 is geen overgangsrecht opgenomen, zodat voor deze overtredingen de Wtt 2018 op het punt van de bevoegdheid van DNB de Wtt (oud) vervangt. Daarbij merkt DNB op dat de Wtt (oud) geen gunstigere normstelling of een gunstiger sanctieregime voor trustkantoren kende dan de Wtt 2018. Dat DNB niet bevoegd zou zijn een boete op te leggen voor het deel van de overtreding dat heeft plaatsgevonden voor 1 januari 2019 en alleen bevoegd zou zijn Zenco te beboeten voor het deel van de overtreding dat heeft plaatsgevonden na 1 januari 2019 is volgens DNB onjuist. Het betoog van Zenco slaagt derhalve niet.

3.3.3 Bevoegdheid tot openbaarmaking boetebesluiten

Zenco stelt dat DNB niet bevoegd is om over te gaan tot openbaarmaking van de boetebesluiten, omdat de boetebesluiten zelf niet bevoegd genomen zijn. Gelet op het voorgaande onder 3.3.2 slaagt deze stelling niet. DNB is van oordeel dat zij wel degelijk bevoegd was tot boeteoplegging. Bovendien merkt DNB op dat DNB separaat een besluit zal nemen over openbaarmaking nadat de besluiten onherroepelijk is geworden (conform artikel 61 Wtt 2018). Bij dit besluit zal eerdergenoemd overgangsrecht ten aanzien van openbaarmaking van overtredingen betrokken worden. Tegen het openbaarmakingsbesluit kan Zenco

alsdan bezwaar maken en eventueel een voorlopige voorziening aanvragen (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht).

3.3.4 Boetehoogte

Systematiek vaststelling boetehoogte

Een bestuurlijke boete wordt in beginsel vastgesteld op het basisbedrag (artikel 2, eerste lid, van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, hierna: Bbbfs). Het basisbedrag van deze boetecategorie kan evenwel met maximaal 50% worden verlaagd of verhoogd indien de ernst of duur van de overtreding een verhoging of verlaging van het basisbedrag rechtvaardigt (artikel 2, tweede lid, van het Bbbfs). Tevens kan het basisbedrag met maximaal 50% worden verhoogd of verlaagd indien de mate van verwijtbaarheid van de overtreder een verhoging of verlaging rechtvaardigt (artikel 2, derde lid, van het Bbbfs). De bestuurlijke boete kan voorts met maximaal 100% worden verlaagd in verband met de draagkracht van de overtreder en, voor zover van toepassing, gelet op de omstandigheden waarnaar verwezen wordt in artikel 3, derde lid, van het Bbbfs. Voorts kan, indien daartoe aanleiding bestaat, in het kader van de algemene evenredigheidsrekening worden gehouden met overige bijzondere omstandigheden.

In het Algemeen boetetoemettingsbeleid DNB¹ heeft DNB beleid vastgesteld, waarin de bovenbeschreven systematiek nader is uitgewerkt. Volgens dit beleid wordt de hoogte van de bestuurlijke boete aan de hand van een stappenplan vastgesteld. Dit beleid is vastgesteld na oplegging van de bestuurlijke boetes aan de Zenco-entiteiten en is daarom slechts van toepassing indien en voor zover de hoogte van de boete op grond van dit beleid lager zou uitvallen dan vastgesteld in de primaire besluiten.

Vaststelling boetehoogte Zenco

3.3.4.1 Basisbedrag

¹ Staatscourant 2020, 63846.

In bezwaar heeft Zenco zich op het standpunt gesteld dat in de primaire boetebesluiten, ook waar het de overtreding onder de Wtt (oud) betreft, ten onrechte wordt uitgegaan van een basisbedrag van EUR 500.000. Het aan artikel 10 Wtt (oud) gekoppelde basisbedrag van EUR 500.000,- ziet volgens Zenco niet alleen op de verplichting om zorg te dragen voor een onafhankelijke en effectieve auditfunctie, maar op het bredere begrip integere bedrijfsvoering.

Met deze stelling miskent Zenco dat niet alleen voor beboeting van overtreding van artikel 15, tweede lid, Wtt 2018 een basisbedrag gold van EUR 500.000², maar voor beboeting van overtreding van artikel 10 Wtt (oud) hetzelfde basisbedrag gold³, ongeacht of deze overtreding uitsluitend zag op de verplichting om zorg te dragen voor een onafhankelijke en effectieve auditfunctie of dat deze ook zag op overtreding van een andere verplichting inzake de integere bedrijfsvoering, zoals nader uitgewerkt in de Rib Wtt (oud). Het ontbreken van een effectieve en onafhankelijke auditfunctie betekende onder de Wtt (oud) dat het bij of krachtens artikel 10 Wtt (oud) gestelde artikel 7, tweede lid, Rib Wtt (oud) werd overtreden, hetgeen beboet kon worden met een basisbedrag van EUR 500.000,-. In zoverre maakt het geen verschil dat de verplichting om zorg te dragen voor een onafhankelijke en effectieve auditfunctie onder de Wtt 2018 in de wet zelf is opgenomen in plaats van in onderliggende regelgeving. Het betoog van Zenco op dit punt slaagt niet.

3.3.4.2 Boeteverlagende omstandigheden

In zijn algemeenheid moet worden aangenomen dat het door de wetgever vastgestelde basisbedrag evenredig is aan de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder. De Wtt 2018 (en dat geldt ook voor de Wtt (oud)) dient het bevorderen van de integriteit van het financieel stelsel, de bescherming van de goede reputatie van de financiële sector en het Nederlandse rechtsstelsel. Trustkantoren spelen daarin een belangrijke rol als poortwachter ter voorkoming van o.a. het witwassen van crimineel geld en de

² Zie artikel 16 BBfs.

³ Zie artikel 16 BBfs (oud).

financiering van terrorisme. Om die rol als poortwachter naar behoren te kunnen vervullen, is een integere en beheerste bedrijfsvoering en als onderdeel daarvan een (effectieve) auditfunctie noodzakelijk.

Ernst en/of duur

DNB ziet geen grond om het basisbedrag te verlagen op grond van de mate van ernst of duur van de overtreding. Dit wordt als volgt toegelicht.

Met het oog op het zwaarwegende belang van de compliance- en auditfunctie, is de verplichting voor trustkantoren om over deze functies te beschikken vanuit artikel 7 van de Rib Wtt 2014 naar het niveau van de wet verplaatst. De auditfunctie dient de naleving van het bij of krachtens de Wtt bepaalde, alsmede de uitoefening van de compliancefunctie, op onafhankelijke wijze te controleren. Het volledig ontbreken van een auditfunctie, zoals het geval was bij Zenco, is een ernstige overtreding. Het is niet zo dat de auditfunctie bij Zenco niet volledig naar behoren (onafhankelijk en effectief) is ingericht of heeft gefunctioneerd. De auditfunctie was in het geheel niet ingericht. Pas in het kader van het onderzoek in december 2020 naar de naleving van de door DNB aan Zenco gegeven aanwijzing is geconstateerd dat Zenco weer over een auditfunctie beschikt. Op 12 augustus 2020 is Zenco met [VERTROUWELIJK] een overeenkomst aangegaan voor het uitbesteden van de (interne) auditfunctie met ingang van 20 augustus 2020.

De duur van de overtreding, ongeacht of de periode van voor 1 januari 2019 daaronder wordt begrepen of niet, is niet beperkt en geeft geen aanleiding tot matiging van de boetebedragen. De stelling van Zenco dat DNB bij oplegging van de boetes geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat de overtreding is aangevangen ten tijde van het oude (boete)regime en dat dit regime niet gelijk staat aan het nieuwe, slaagt ook in dit verband niet. DNB verwijst daartoe naar het voorgaande. Daarbij merkt DNB aanvullend op dat ook als DNB niet bevoegd zou zijn om op grond van artikel 48 Wtt 2018 de overtreding van artikel 10, eerste lid, Wtt (oud) juncto artikel 8, tweede lid, Rib

Wtt (oud) te beboeten, dit er niet aan af zou doen dat Zenco gedurende de periode van 1 januari 2017 tot in ieder geval 27 januari 2020 in strijd met de geldende wetgeving geen effectieve en onafhankelijke auditfunctie beschikbaar had. Zenco heeft op dit punt gedurende ruim drie jaren de wet overtreden. Er is derhalve geen sprake van een beperkte ernst of duur van de overtreding. Gelet op het voorgaande blijven deze boetebedragen staan op EUR 500.000,-.

Verwijtbaarheid

DNB ziet evenmin grond om het basisbedrag te verlagen op grond van een verminderde mate van verwijtbaarheid. Dit wordt als volgt toegelicht.

Zenco beschikt al langere tijd over een vergunning voor het verlenen van trustdiensten en zij mag derhalve bekend worden verondersteld met de aan die vergunning gekoppelde verplichtingen. Desondanks is gebleken dat Zenco geen inspanningen heeft verricht om de overtreding te voorkomen, en heeft zij – voordat DNB haar onderzoek aankondigde – evenmin uit zichzelf concrete en adequate maatregelen getroffen om de overtreding te beëindigen. Bovendien heeft Zenco na vaststelling door DNB dat zij niet over een auditfunctie beschikte, niet direct alles in het werk gesteld om aan die verplichting te voldoen. Het heeft immers tot augustus 2020 geduurd voordat Zenco over een auditfunctie beschikte.

Gelet op het voorgaande blijven de boetebedragen staan op EUR 500.000,-.

Omvang

Het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB bepaalt dat bij de vaststelling van de omvang van de overtreder de in bijlage 1 van dat beleid opgenomen tabellen worden gehanteerd. De omvang van de overtreder is een factor waarmee DNB in het kader van het evenredigheidsbeginsel rekening houdt bij het vaststellen van boetehoogten. Volgens de in casu toepasselijke Omvangtabel I (boetecategorie 2) is bij trustkantoren de omzet het criterium op basis waarvan de omvang wordt bepaald. Volgens opgave van Zenco bedraagt de omzet van ZCS EUR

[VERTROUWELIJK], van ZCM EUR [VERTROUWELIJK], van ZM EUR [VERTROUWELIJK] en van Zencotrust EUR [VERTROUWELIJK].

Op basis van Omvangtabel I en de omzet van ZCS bedraagt het boetepercentage voor ZCS [VERTROUWELIJK]% van het basisbedrag. Dit leidt voor ZCS tot bijstelling van het boetebedrag naar EUR [VERTROUWELIJK]. Het boetetoemingsbeleid bepaalt dat als de omzet niet hoger is dan EUR 100.000,-, het boetepercentage 5% is. Dit leidt voor ZCM, ZM en Zencotrust tot bijstelling van het boetebedrag naar EUR 25.000,-.

Zenco stelt in bezwaar dat DNB voor ZM en zeker ZCM en Zencotrust een lager boetepercentage dan 5% moet toepassen, omdat zelfs 5% in hun geval disproportioneel zou zijn. DNB merkt hier over op dat een boetepercentage van 5% (zie kolom 3 van de omvangtabellen) de vastgestelde ondergrens is. DNB is van oordeel dat hoe klein een onderneming ook is, er een boete moet worden opgelegd waarvan een zekere prikkel uitgaat. Ook voor kleine ondernemingen wordt een boete van 5% van het op basis van stappen 1 tot en met 4 berekende boetebedrag evenredig geacht gezien de omvang. Na matiging van het boetebedrag op grond van de omvang van de overtreder volgen nog stappen in het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB op grond waarvan verder gematigd kan worden, waaronder de draagkracht van de overtreder. De stelling van Zenco slaagt derhalve niet.

Passendheidstoets

In het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB is opgenomen dat DNB het boetebedrag kan verlagen op grond van bijzondere omstandigheden. Met het meewegen van bijzondere omstandigheden die in het kader van de evenredigheid van de boetehoogte relevant kunnen zijn, en die per geval worden gezien, ziet DNB niet in waarom dit beleid onvoldoende gedifferentieerd of te grofmazig zou zijn, zoals Zenco stelt. Een bijzondere omstandigheid waarmee DNB rekening houdt betreft de opstelling van de overtreder. Zenco voert aan dat DNB in de primaire besluiten onvoldoende rekening heeft gehouden met de

Datum

21 april 2021 PUBLIC |

Ons kenmerk

inspanningen die Zenco recentelijk heeft verricht om aan de aanwijzing te voldoen. DNB merkt hierover op dat het feit dat Zenco uiteindelijk heeft voldaan aan het audit-onderdeel van een door DNB aan Zenco gegeven aanwijzing, waartoe zij ingevolge de Wtt 2018 verplicht is, niet maakt dat de aan Zenco opgelegde boetes niet passend zijn. In het Algemeen boetetoematingsbeleid DNB zijn vragen opgenomen die een rol spelen bij de afweging of DNB de boete op grond van de opstelling van de overtreder kan matigen. In het onderhavige geval is het antwoord op al deze vragen ontkennend. DNB is van oordeel dat de boetes niet op grond van de opstelling van de overtreders dienen te worden gematigd.

Zenco voert voorts aan dat DNB in de primaire besluiten ten onrechte geen aanleiding heeft gezien om de boetes verder te matigen vanwege de omstandigheid dat ZCM en ZM dochtermaatschappijen zijn van ZCS en ZCS bovendien de uiteindelijk belanghebbende is van Zencotrust. Zenco acht het opleggen van vier afzonderlijke boetes niet proportioneel en niet passend en geeft daarbij aan dat het slechts om organisatorische redenen is dat de trustactiviteiten van Zenco zijn ondergebracht in vier separate activiteiten. Had DNB één gezamenlijke boete opgelegd, dan was het boetebedrag volgens Zenco uitgekomen op EUR [VERTROUWELIJK].

DNB overweegt hieromtrent ten eerste dat in de primaire besluiten verwezen is naar jurisprudentie van de rechtbank Rotterdam, waarbij in een casus is geoordeeld dat de omstandigheid dat drie vennootschappen die elk een overtreding hebben begaan en waaraan door de ACM boetes zijn opgelegd, deel uitmaken van één concern en de moederonderneming uiteindelijk in haar vermogen wordt geraakt, niet maakt dat de opgelegde boetes gematigd zouden moeten worden of dat deze boetes onevenredig zijn⁴. In bezwaar oordeelt DNB niet anders over deze omstandigheid. Ten tweede kan de door Zenco zelf gemaakte keuze voor het verdelen van de trustactiviteiten over vier verschillende entiteiten met ieder een eigen vergunning niet aan DNB worden

⁴ Rb. Rotterdam 24 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8329, r.o. 17.8.

tegengeworpen indien deze keuze leidt tot de consequentie dat ieder van deze entiteiten in overtreding is van de Wtt (oud) en de Wtt 2018 en als gevolg daarvan beboet wordt.

Gelet op het voorgaande blijft het boetebedrag onder toepassing van het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB na matiging op grond van de omvang staan op EUR 25.000,- voor ZCM, ZM en Zencontrust en EUR [VERTROUWELIJK]voor ZCS.

Draagkracht

Volgens het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB houdt DNB zo nodig rekening met de financiële omstandigheden waarin de overtreder verkeert. Indien aannemelijk is dat het boetebedrag de draagkracht van de overtreder overstijgt, gaat DNB in beginsel tot matiging over. Zenco doet in bezwaar geen beroep op een beperkte draagkracht van de Zenco-entiteiten. Zenco heeft ook geen nieuwe draagkrachtgegevens overgelegd. Wel voert Zenco aan dat DNB er voor het bepalen van de draagkracht niet mee kon volstaan om acht te slaan op het eigen vermogen van de Zenco-entiteiten, omdat dit vermogen ook is opgebouwd door niet vergunningplichtige activiteiten en doordat er bij ZCS sprake is van een dubbeltelling omdat het eigen vermogen van ZCS in belangrijke mate bestaat uit de deelnemingen die zelf ook zijn beboet door DNB. Met betrekking tot dit laatste verwijst DNB naar de hierboven vermelde jurisprudentie van de rechtbank Rotterdam. Verder ziet DNB niet in waarom de draagkracht van de Zenco-entiteiten niet zou mogen worden beoordeeld aan de hand van het eigen vermogen van de vennootschappen. Ook het argument van Zenco dat het toetsen van de draagkracht aan het eigen vermogen van een vennootschap een premie zou zetten op het zo snel mogelijk "uitdividen" door onder toezicht staande instellingen treft naar het oordeel van DNB geen doel. Het verlagen of verhogen van het eigen vermogen betreft een beslissing van de onderneming waarvoor verschillende redenen kunnen bestaan.

Gelet op het voorgaande worden de boetes niet verder gematigd op grond van de draagkracht van de Zenco-entiteiten en blijft het boetebedrag onder toepassing van het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB na matiging op grond van de omvang staan op EUR 25.000,- voor ZCM, ZM en Zencotrust en EUR [VERTROUWELIJK] voor ZCS. Toepassing van het Algemeen boetetoemingsbeleid in bezwaar zou leiden tot een verslechtering van de positie van ZCS, hetgeen op grond van het verbod van reformatio in peius niet is toegestaan. Het boetebedrag voor ZCS moet dan ook blijven staan op 75.000,-.

3.4 Conclusie

Gelet op het voorgaande komt DNB tot de conclusie dat de in het bezwaarschrift aangevoerde gronden geen doel treffen. Derhalve handhaaft DNB de primaire besluiten, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in deze beslissing op bezwaar.

4. BESLISSING OP BEZWAAR

DNB verklaart het bezwaar *ongegrond* en handhaaft de primaire besluiten van 15 oktober 2020 met kenmerk [VERTROUWELIJK] (ZCS), [VERTROUWELIJK] (ZM), [VERTROUWELIJK] (ZCM) en [VERTROUWELIJK] (Zencotrust), onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in deze beslissing op bezwaar.

5. PROCESKOSTENVERGOEDING

Zenco heeft op grond van artikel 7:15 Awb verzocht om vergoeding van de gemaakte rechtsbijstandskosten. Aangezien het besluit niet wordt herroepen wegens een aan DNB te wijten onrechtmatigheid, wordt het verzoek afgewezen.

6. BEROEP

Tegen deze beslissing op bezwaar kan een belanghebbende, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit, beroep instellen bij:

Datum

21 april 2021 PUBLIC |

Ons kenmerk

Rechtbank Rotterdam
Afdeling Publiek
Team 2 Bestuursrecht
Postbus 50951
3007 BM ROTTERDAM

U kunt 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.

Hoogachtend,
[VERTROUWELIJK]

Pagina

17 van 17