

Directeur

**Per aangetekende post en per e-mail**

Zeuvan Meeren Hotelfonds B.V.  
T.a.v.  
Scheveningseweg 11  
2517 KS DEN HAAG

Datum  
21 december 2012

Betreft  
Beslissing op bezwaar van Zeuvan Meeren Hotelfonds B.V. tegen het besluit van 25 september 2012 tot oplegging van een bestuurlijke boete en publicatie daarvan

Geachte heren

Bij brief van 1 november 2012 heeft u namens Zeuvan Meeren Hotelfonds B.V. (hierna: Hotelfonds) een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van De Nederlandsche Bank NV (hierna: DNB) van 25 september 2012, kenmerk: 2012/508707. Bij dit besluit heeft DNB aan Hotelfonds een bestuurlijke boete opgelegd wegens overtreding van artikel 2:11, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht en besloten tot publicatie daarvan.

Naar aanleiding van het bezwaarschrift heeft DNB het besluit van 25 september 2012 (hierna: het primaire besluit) in heroverweging genomen en heeft zij een beslissing genomen op dit bezwaar. DNB heeft hiertoe het volgende overwogen:

**1. OVERZICHT VAN OP DE ZAAK BETREKKING HEBBENDE STUKKEN**

De stukken die ten grondslag liggen aan deze beslissing op bezwaar zijn opgenomen in bijlage 1 (inventarislijst). De inhoud van deze stukken dient als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd. Korthedshalve wordt op deze plaats dan ook volstaan met een verwijzing naar de inhoud van die stukken.

## 2. ONTVANKELIJKHEID VAN HET BEZWAAR

De belangen van Hotelfonds zijn rechtstreeks betrokken bij het primaire besluit. Het bezwaarschrift is voorts tijdig ingediend en voldoet ook overigens aan de formele vereisten. Gelet hierop is het bezwaar van Hotelfonds ontvankelijk.

## 3. WET- EN REGELGEVING

Voor de beoordeling van het bezwaar en de heroverweging van het primaire besluit is in ieder geval de volgende wet- en regelgeving van belang:

### Algemene wet bestuursrecht (Awb):

- artikel 5:1
- artikel 5:41
- artikel 7:11

### Wet op het financieel toezicht (Wft):

- artikel 1:1;
- artikel 2:11;
- artikel 3:2;
- artikel 1:80 tot en met 1:85
- artikel 1:97

### Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs):

- artikel 1;
- artikel 2;
- artikel 4;
- artikel 10.

## 4. DE GRONDEN VAN HET BEZWAAR

Voor de gronden van het bezwaar wordt verwezen naar hetgeen Hotelfonds in het bezwaarschrift van 1 november 2012 en tijdens de hoorzitting van 3 december 2012 (het verslag van de hoorzitting is als bijlage 2 aangehecht) heeft aangevoerd. Deze stukken dienen als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd.

## 5. HEROVERWEGING VAN HET PRIMAIRE BESLUIT

Met toepassing van artikel 7:11 van de Awb heeft DNB het primaire besluit in heroverweging genomen, op basis van de bezwaren die tegen dit besluit zijn aangevoerd. In dit kader overweegt DNB het volgende.

...

Zeuvan Meeren Hotelfonds B.V.  
T.a.v  
Scheveningseweg 11  
2517 KS DEN HAAG

21 december 2012

### *Overtreding*

Op grond van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft is het een ieder met zetel in Nederland verboden zonder een daartoe door DNB verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van bank. DNB heeft vastgesteld dat Hotelfonds in de periode vanaf 30 december 2010 het bedrijf van bank heeft uitgeoefend, doordat zij geld heeft aangetrokken van anderen dan professionele marktpartijen middels het uitgeven van obligaties. Deze gelden werden vervolgens doorgeleend aan andere entiteiten. Hotelfonds beschikte hierbij niet over de vereiste vergunning als bedoeld in artikel 2:11, eerste lid, van de Wft en was ook niet op grond van artikel 2:11, tweede lid, van de Wft uitgezonderd van voornoemde verbodsbepaling. Om die reden is door DNB een overtreding door Hotelfonds van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft vastgesteld. Het ingediende bezwaar brengt in dit standpunt geen verandering nu tegen de vastgestelde overtreding geen bezwaargronden zijn geformuleerd.

### *Bevoegdheid DNB tot boeteoplegging en publicatie*

Op grond van artikel 1:80, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Wft, in samenhang met de bijlage daarbij, kan DNB een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft.

DNB heeft op grond daarvan bij het primaire besluit van 25 september 2012 een bestuurlijke boete van EUR 200.000,- aan Hotelfonds opgelegd.

Door Hotelfonds wordt eveneens niet bestreden dat DNB bevoegd is om vanwege de geconstateerde overtreding een bestuurlijke boete op te leggen en deze te publiceren.

### *Hoogte van de boete*

Het bezwaar van Hotelfonds richt zich uitsluitend tegen de hoogte van de opgelegde boete ad EUR 200.000,-. De bezwaren van Hotelfonds komen er kortgezegd op neer dat de opgelegde boete zou moeten worden gematigd uit oogpunt van evenredigheid en vanwege de geringe draagkracht van Hotelfonds.

### *Evenredigheid*

Ingevolge artikel 10 van het Bbbfs is overtreding van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft beboetbaar volgens boetecategorie 3. Het basisbedrag van de bestuurlijke boete voor de onderhavige overtreding bedraagt, op grond van artikel 1:81, tweede lid, van de Wft, EUR 2.000.000,-.

Conform artikel 2 van het Bbbfs behoort DNB bij het opleggen van een bestuurlijke boete rekening te houden met de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder. Het basisbedrag van de bestuurlijke boete, in het geval van Hotelfonds een bedrag van EUR 2.000.000,-, kan op grond van zowel de ernst en duur van de overtreding, als de verwijtbaarheid, met 50% verhoogd of verlaagd worden. Daarnaast dient DNB op grond van de draagkracht tot matiging van het boetebedrag overgaan.

In het primaire besluit van 25 september 2012 is door DNB gemotiveerd overwogen dat er sprake is van een verwijtbare en ernstige overtreding, zodat er voor DNB geen aanleiding bestond om

Zeuven Meeren Hotelfonds B.V.  
T.a.v.  
Scheveningsweg 11  
2517 KS DEN HAAG

Datum  
21 december 2012  
- 4 -

het basisbedrag op basis van de ernst en de duur van de overtreding dan wel de mate van verwijtbaarheid naar boven of beneden bij te stellen. DNB heeft in het primaire besluit wél geoordeeld dat een bestuurlijke boete ter hoogte van EUR 2.000.000,- in casu niet proportioneel is, zodat zij is overgegaan tot een matiging van het basisbedrag tot een boetebedrag van EUR 200.000,-. Hierbij heeft DNB de omvang van de aangetrokken gelden en overige feiten en omstandigheden van het specifieke geval in overweging genomen.

#### *Ernst en duur van de overtreding*

Hotelfonds voert in bezwaar allereerst aan dat de hoogte van de boete in geen redelijke verhouding staat tot het geschonden belang, zodat de boete niet evenredig is aan de ernst en aard van de overtreding. Hiertoe stelt Hotelfonds dat haar (veelal kleine) beleggers ernstig benadeeld zullen worden door de opgelegde boete, omdat zij naar alle waarschijnlijkheid een deel – ten minste ruim 8% – van hun inleg zullen verliezen. Hotelfonds is van oordeel dat juist aan deze groep bescherming dient toe te komen op grond van wet- en regelgeving, zodat het handhavend optreden van DNB niet onevenredig bezwarend mag zijn voor beleggers.

De wetgever heeft aan de overtreding van artikel 2:11, eerste lid, Wft een hoog boetebedrag gekoppeld (een basisbedrag van EUR 2.000.000,-). Dit betekent dat de wetgever van mening is dat dit een ernstige overtreding betreft. Hotelfonds heeft zonder de daartoe vereiste vergunning een gereguleerde markt betreden. Als gevolg hiervan is DNB niet in staat geweest haar wettelijke toezichttaak ten aanzien van Hotelfonds uit te oefenen. Dit rechtvaardigt de conclusie dat het in het onderhavige geval om een ernstige overtreding van de toezichtwetgeving gaat. Daarbij heeft DNB ook de relatief lange duur van de overtreding – die reeds sinds 30 december 2010 plaatsvindt –, het aantal transacties en de omvang van de transactiestromen in overweging genomen.

Of de beleggers in Hotelfonds door de opgelegde bestuurlijke boete ernstig in hun belangen worden geschaad, zoals Hotelfonds in bezwaar naar voren brengt, doet aan het voorgaande niet af. Het is in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van Hotelfonds om zich bij het ontplooiën van haar activiteiten op de hoogte te stellen van de daarvoor geldende wettelijke vereisten en om die vereisten na te leven in het belang van haar beleggers.

#### *Mate van verwijtbaarheid en feitelijk leidinggevende(n)*

Voorts heeft Hotelfonds tijdens de hoorzitting op 3 december 2012 betoogd, dat niet de rechtspersoon, maar haar toenmalige bestuur verantwoordelijk moet worden gehouden voor de overtreding van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft.

Artikel 5:1, derde lid, van de Awb bepaalt dat overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen, waarbij artikel 51, tweede en derde lid, van het WvSr van overeenkomstige toepassing is verklaard. Een bestuurlijke boete kan op grond hiervan niet alleen worden opgelegd aan de rechtspersoon, in het onderhavige geval Hotelfonds, maar ook aan degene die opdracht heeft gegeven of feitelijk leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging. Uit de wetsgeschiedenis en uit strafrechtelijke jurisprudentie blijkt dat van feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen onder omstandigheden sprake kan zijn indien de betreffende functionaris – hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming

Zeuven Meeren Hotelfonds B.V.  
T.a.v.  
Scheveningseweg 11  
2517 KS DEN HAAG

Datum  
21 december 2012  
- 5 -

van deze gedragingen achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen. In deze situatie wordt de bedoelde functionaris geacht opzettelijk de verboden gedragingen te bevorderen.

Zoals voornoemd staat vast dat Hotelfonds als rechtspersoon artikel 2:11, eerste lid, Wft heeft overtreden. Dit wordt door Hotelfonds in bezwaar niet betwist. Voorts kan naar het oordeel van DNB in het onderhavige geval niet worden vastgesteld dat er door één of meer natuurlijke personen feitelijk leiding is gegeven aan de geconstateerde overtreding. Bovendien blijkt uit het hiervoor uiteengezette wettelijk kader, dat het opleggen van een bestuurlijke boete aan een feitelijk leidinggevende niet zou uitsluiten dat ook de rechtspersoon als overtreder wordt aangemerkt en op grond daarvan beboet wordt. De bezwaargrond van Hotelfonds, dat niet de rechtspersoon, maar in plaats daarvan haar toenmalige bestuur moet worden aangemerkt als de overtreder waaraan de bestuurlijke boete moet worden opgelegd, kan derhalve niet slagen.

Op grond van het voorgaande ziet DNB derhalve ook in bezwaar geen aanleiding om het basisbedrag op basis van de ernst, duur of verwijtbaarheid van de overtreding naar beneden bij te stellen. Daarnaast ziet DNB ook in hetgeen Hotelfonds in bezwaar heeft aangevoerd geen aanleiding om het bedrag van de boete op grond van een evenredigheidstoets nog verder te matigen.

#### *Draagkracht*

Op grond van artikel 4 van het Bbbfs wordt bij het vaststellen van een bestuurlijke boete rekening gehouden met de draagkracht van de overtreder. Op basis van de draagkracht van de overtreder kan de bestuurlijke boete met maximaal 100 procent worden verlaagd.

DNB heeft het boetebedrag bij het primaire besluit niet op basis van draagkracht kunnen matigen, omdat Hotelfonds – ondanks een expliciet verzoek van DNB daartoe – geen gegevens had verstrekt die inzage konden bieden in haar financiële draagkracht. Zonder deze informatie bestond voor DNB geen aanleiding om de hoogte van de boete op basis van draagkracht te matigen.

In bezwaar stelt Hotelfonds dat haar liquide middelen niet toereikend zijn om de door DNB opgelegde boete van EUR 200.000,- te kunnen dragen. Ter onderbouwing hiervan heeft Hotelfonds op 30 november 2012 verschillende stukken aan DNB overgelegd, waaronder de jaarrekening 2011 en de interne cijfers per 30 juni 2012. Hotelfonds verzoekt DNB op grond van deze gegevens de opgelegde boete te heroverwegen of te matigen. Zij stelt dat haar huidige liquide middelen ontoereikend zijn om de boete te kunnen voldoen. Bovendien is het liquide maken van vastgoed onder de huidige economische omstandigheden geen gelopen race. Het handhaven van de boete door DNB zal naar het oordeel van Hotelfonds hoogstwaarschijnlijk leiden tot haar faillissement, zodat dit de belangen van de beleggers zal schaden.

Zoals voornoemd hanteert DNB als uitgangspunt dat de door de wetgever vastgestelde bestuurlijke boete evenredig is aan de ernst van de overtreding, maar houdt ze daarnaast ook rekening met de specifieke omstandigheden van het geval, zoals de financiële situatie en de draagkracht van de betrokkene. Gezien de omvang van het eigen vermogen van Hotelfonds en haar verdere financiële positie, is DNB van oordeel dat een bestuurlijke boete van EUR 200.000,-

Zeuvan Meeren Hotelfonds B.V.  
T.a.v.  
Scheveningseweg 11  
2517 KS DEN HAAG

Datum  
21 december 2012  
- 6 -

onevenredig hoog zou zijn. Daarbij neemt DNB tevens de mate waarin Hotelfonds over liquide middelen beschikt in overweging. Om tot een aan de financiële draagkracht van Hotelfonds evenredig boetebedrag te komen, is DNB derhalve van oordeel dat het boetebedrag gematigd dient te worden tot een bedrag van EUR 25.000,-. Naar het oordeel van DNB is deze boete gezien de door Hotelfonds aangeleverde financiële bescheiden evenredig aan de draagkracht van Hotelfonds.

Tot slot heeft Hotelfonds toegelicht dat het haar streven is zo snel mogelijk de geconstateerde overtreding ongedaan te maken door ofwel een nieuwe financieringsconstructie te bewerkstelligen voor de door Hotelfonds verstrekte lening aan DanZep Hotel Real Estate CV en door de huidige obligatiehouders van Hotelfonds terug te betalen, ofwel door Hotelfonds onder te brengen bij een andere beheerder. Hotelfonds stelt dat het handhaven van de boete het onderbrengen van Hotelfonds bij een andere beheerder bemoeilijkt.

Hotelfonds is primair verantwoordelijk voor het zo spoedig mogelijk beëindigen van de door DNB geconstateerde overtreding van artikel 2:11, eerste lid, Wft. Dat de reeds opgelegde boete het beëindigen van de overtreding mogelijkerwijs bemoeilijkt, dient voor eigen rekening en risico van Hotelfonds te komen. Nu DNB bovendien op grond van de financiële draagkracht van Hotelfonds overgaat tot matiging van het boetebedrag tot EUR 25.000,-, leidt dit er tevens toe dat het onderbrengen van Hotelfonds bij een andere beheerder niet belemmerd wordt.

#### *Conclusie*

Op basis van het voorgaande komt DNB bij heroverweging van het primaire besluit tot het oordeel dat er terecht een bestuurlijke boete is opgelegd aan Hotelfonds, zodat er geen aanleiding bestaat om het primaire besluit om die reden te herroepen. Wel ziet DNB aanleiding om het bedrag van de bestuurlijke boete verder te matigen dan in het primaire besluit reeds was gebeurd, namelijk tot een bedrag van EUR 25.000,-.

#### 6. BESLISSING OP BEZWAAR

Gelet op het voorgaande beslist De Nederlandsche Bank NV, ten aanzien van het namens Zeuvan Meeren Hotelfonds B.V. gemaakte bezwaar tegen het besluit van DNB van 25 september 2012, kenmerk: als volgt:

DNB verklaart het bezwaar gegrond voor zover het de financiële draagkracht van Zeuvan Meeren Hotelfonds B.V. betreft en matigt het boetebedrag tot een bedrag van EUR 25.000,-.

Voor het overige verklaart DNB het bezwaar ongegrond en handhaaft DNB het primaire besluit.

Zeuren Meeren Hotelfonds B.V.  
T.a.v. de heer A.J. Giesbers en de heer J. Hiensch  
Scheveningseweg 11  
2517 KS DEN HAAG

Datum  
21 december 2012  
- 7 -

## 7. BEROEP

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

Rechtbank Rotterdam  
Sector bestuursrecht  
Postbus 50951  
3007 BM ROTTERDAM

De verplichting tot betaling van de boete is geschorst totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep wordt ingesteld, op het beroep is beslist dan wel het beroep wordt ingetrokken.

### Bijlagen:

1. Inventarislijst van de op de zaak betrekking hebbende stukken
2. Verslag van de op 3 december 2012 gehouden hoorzitting