

Beschikking houdende het opleggen van een last onder dwangsom
als bedoeld in artikel 1:79 Wet op het financieel toezicht

Gelet op artikel 3:5, eerste lid, en 1:79 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft), gelet op de artikelen 3:2, 3:4, tweede lid, 3:46, 4:8, 5:31d tot en met 5:32b van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb),

BESLUIT De Nederlandsche Bank NV (hierna: DNB) het volgende:

DNB legt aan Stichting Infinity Ventures (hierna: de Stichting), kantoor houdend te Amsterdam aan de Frankemaheerd 12, een last onder dwangsom op als bedoeld in artikel 1:79 van de Wft. Deze last onder dwangsom wordt opgelegd vanwege overtreding van artikel 3:5, eerste lid, van de Wft. De last onder dwangsom strekt ertoe dat de Stichting het overtreden van het verbod zoals neergelegd in artikel 3:5, eerste lid, van de Wft staakt en gestaakt zal houden. Meer specifiek betekent dit dat de Stichting wordt gelast om niet langer in strijd met artikel 3:5, eerste lid, van de Wft opvorderbare gelden aan te trekken en onder zich te hebben en op haar eigen bankrekeningen te ontvangen, dan wel gelden die worden gestort op beheerrekeningen van cliënten direct door te boeken naar de bankrekeningen van de Stichting. Daarnaast strekt de last onder dwangsom er toe dat de Stichting de gelden van cliënten ten behoeve budgetbeheeractiviteiten, die zij reeds onder zich heeft op haar eigen bankrekeningen, overboekt naar de beheerrekeningen van deze cliënten dan wel deze gelden terugstort aan de cliënten.

Met het oog op het nakomen van deze last wordt een begunstigingstermijn gesteld van twee weken waarbinnen aan de last moet worden voldaan. Deze termijn zal aanvangen de dag na dagtekening van de beschikking. Na het verstrijken van deze termijn zal een dwangsom worden verbeurd van **EUR 2.750,-** per volledige week dat de last niet (geheel) wordt nagekomen, totdat het maximum van **EUR 11.000,-** is bereikt.

Aan dit besluit liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

Wettelijk kader

1. In artikel 3:5, eerste lid, van de Wft is bepaald dat het in Nederland verboden is om in de uitoefening van een bedrijf buiten besloten kring opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben.

Artikel 1:1, eerste lid, van de Wft bepaalt onder het kopje ‘besloten kring’:

“Een kring, bestaande uit personen of vennootschappen waarvan een persoon of vennootschap opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt,

- a. die nauwkeurig is omschreven;

- b. waarvan de toetredingscriteria vooraf zijn bepaald, toetsbaar zijn en niet resulteren in het op eenvoudige wijze toetreden van niet tot de kring behorende personen of vennootschappen; en
- c. waarbinnen degenen die er deel van uitmaken in een op het tijdstip van het verkrijgen van de opvorderbare gelden reeds bestaande rechtsbetrekking staan tot de persoon of vennootschap die de gelden ter beschikking verkrijgt, op grond waarvan zij redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van diens financiële toestand.”

Artikel 1:1, eerste lid, van de Wft bepaalt onder het kopje ‘opvorderbare gelden’:
“Gelden die op enig moment terugbetaald moeten worden, uit welke hoofde dan ook, en waarvan op voorhand duidelijk is welk nominaal bedrag moet worden terugbetaald.”

Artikel 1:1, eerste lid, Wft bepaalt onder het kopje ‘professionele marktpartij’:
a. gekwalificeerde belegger;
b. dochteronderneming van een gekwalificeerde belegger die wordt betrokken in het toezicht op geconsolideerde basis op de gekwalificeerde belegger; of
c. andere bij algemene maatregel van bestuur als professionele marktpartij aangewezen persoon of vennootschap.”

Feitencomplex

2. Uit signalen is DNB gebleken dat er partijen actief zijn die budgetbeheer aanbieden en die het budgetbeheer vervolgens zo inrichten dat daarmee in strijd gehandeld wordt met het bepaalde in artikel 3:5, eerste lid, van de Wft. In het eerste en tweede kwartaal van 2013 heeft DNB projectmatig onderzoek gedaan naar een aantal budgetbeheerders die vermoedelijk in strijd handelen met artikel 3:5, eerste lid, van de Wft. Uit een zoekslag op internet kreeg DNB het vermoeden dat de Stichting artikel 3:5, eerste lid, van de Wft overtreedt. Gelet hierop heeft DNB bij brief van 30 januari 2013 de Stichting hierover geïnformeerd en aangekondigd dat er een nader onderzoek zal plaatsvinden. Op 7 februari 2013 heeft dit onderzoek plaatsgevonden ten kantore van de Stichting aan de Frankemaheerd 12 te Amsterdam. Hierbij waren namens de Stichting aanwezig [REDACTED] in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Stichting en de [REDACTED] in zijn hoedanigheid van penningmeester van de Stichting.
3. Uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel, de openbare registers inzake de Wft bij DNB en door DNB ontvangen verklaringen en bescheiden is gebleken dat:
 - de Stichting gevestigd is op het adres Frankemaheerd 12, 1102 AN te Amsterdam;
 - [REDACTED] voorzitter is van de Stichting en hij verantwoordelijk is voor de gehele bedrijfsvoering;
 - [REDACTED] heeft op 7 februari 2013 verklaard dat de [REDACTED] is en dat [REDACTED] is en dat zij slechts tot bestuurder zijn benoemd, teneinde te voldoen aan de statutaire verplichting tot het hebben van drie bestuurders. Tevens heeft hij verklaard dat zij feitelijk niet of nauwelijks een rol vervullen binnen de Stichting;
 - de Stichting een website heeft (www.stichtinginfinityventures.nl) waarop zij reclame

- maakt voor het verlenen van de diensten schuldhulpverlening en budgettering;
- er de volgende informatie op de website staat: *“Een stichting is een organisatie en geen bedrijf. Daar wordt duidelijk naar gerefereerd in artikel 3:5 Wft. Het is verboden voor een bedrijf budgetbeheer toe te passen. In geval van Infinity is er sprake van een stichting. De inkomsten komen op een rekening op naam van de cliënt bij Infinity. Het geld is ten alle tijden van cliënt, gekoppeld aan cliënt en wordt alleen voor de desbetreffende cliënt gebruikt”*. DNB heeft [REDACTED] tijdens het onderzoek op 7 februari 2013 er op gewezen dat dit foutieve informatie is;
 - de Stichting vanaf 1 februari 2013 schuldhulpverlening en budgetbeheer verricht voor in totaal 20 cliënten;
 - in de periode van in ieder geval 1 februari 2013 tot heden de Stichting gelden van diverse cliënten heeft ontvangen en beheerd op een tweetal bankrekeningen van de Stichting bij [REDACTED] met bankrekeningnummer [REDACTED];
 - op 1 februari 2013 het bedrag dat de Stichting van haar 20 cliënten op deze wijze ter beschikking heeft verkregen EUR 43.770,54 bedroeg;
 - de Stichting de inkomsten van deze cliënten in ieder geval vanaf 1 februari 2013 direct op rekening [REDACTED] van de Stichting bij [REDACTED] liet storten en deze opvolgend voor de klant beheerde ten behoeve van uitgaven en aflossing van schulden van de klant;
 - deze werkwijze van de Stichting ook volgt uit later verstrekte bankrekeningafschriften met rekeningnummer [REDACTED];
 - de Stichting beheercontracten heeft gesloten met haar cliënten die bestaan uit een stabilisatie overeenkomst met daarbij behorende voorwaarden en een machtigingsformulier. Deze contracten werden gecompliceerd met verzoeken van de cliënten aan instellingen om het geld op rekening [REDACTED] van de Stichting te storten. Hieruit blijkt dat de Stichting het inkomen van de cliënten beheerde;
 - de Stichting voor haar werkzaamheden aan haar cliënten een donatie vraagt. Deze donaties bestaan uit een bedrag tussen de EUR 45,- en EUR 90,- per maand. [REDACTED] heeft op 7 februari 2013 mondeling benadrukt en verklaard dat deze donatie geen verplichting is voor de cliënten. Volgens [REDACTED] ontvangt de Stichting maandelijks ongeveer EUR 1.000,- aan donaties;
 - DNB op 7 februari 2013 een onderzoek ten kantore van de Stichting heeft uitgevoerd. Tijdens het onderzoek is gesproken over mogelijke oplossingen om het verbod van artikel 3:5, eerste lid, van de Wft niet langer te overtreden, waarbij is verwezen naar het rapport ‘Budgetbeheer in de minnelijke schuldhulpverlening’ van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
 - DNB per e-mail van 12 februari 2013 aan de Stichting een folder van de Autoriteit Financiële Markten heeft toegestuurd met informatie over financiële dienstverlening, waarin wordt uitgelegd wat het aantrekken van opvorderbare gelden inhoudt en dat hiervoor een ontheffing van DNB is vereist. Ook werd via deze folder informatie verstrekt over het openen van rekeningen op naam van de klant;
 - DNB bij brief van 13 februari 2013 heeft vastgesteld dat de Stichting in overtreding is van artikel 3:5, eerste lid, van de Wft. DNB heeft de Stichting hierbij een termijn tot 7 mei 2013 gegeven om de overtreding te beëindigen. Concreet kwam dit er op neer dat de Stichting er zorg voor moest dragen dat zij uiterlijk op 7 mei 2013 niet langer opvorderbare gelden op haar eigen bankrekeningen mocht ontvangen en de Stichting

- geen gelden van cliënten meer onder zich mocht hebben;
- DNB op 5 juni 2013 een controle heeft verricht ten kantore van de Stichting. Tijdens deze controle bleek dat de overtreding niet is beëindigd aangezien de Stichting nog steeds gelden van cliënten ontving op haar eigen bankrekening ten behoeve van de budgetbeheeractiviteiten. De Stichting heeft uitstel gekregen tot 1 juli 2013 om de overtreding te beëindigen. Tevens bleek dat de website van de Stichting nog steeds de informatie bevatte waarvan DNB had aangegeven dat deze onjuist was;
 - ██████████ per e-mail van 2 juli 2013 heeft aangegeven dat alle cliënten van de Stichting een beheerrekening hebben, zodat de Stichting het geld van de cliënten vanaf deze rekeningen kan beheren;
 - op 1 juli 2013 en 15 juli 2013 de Stichting aan DNB informatie heeft toegezonden waaruit blijkt dat Stichting nog steeds gelden van cliënten ontvangt op haar eigen bankrekening ten behoeve van de budgetbeheeractiviteiten. Per e-mail van 15 juli 2013 heeft de ██████████ dit ook toegegeven;
 - bij brief van 8 augustus DNB heeft vastgesteld dat de overtreding niet is beëindigd aangezien de Stichting nog steeds gelden van cliënten ontvangt op haar eigen bankrekening ten behoeve van de budgetbeheeractiviteiten. Bij diezelfde brief van 8 augustus 2013 heeft DNB de Stichting vervolgens uitstel verleend tot 5 september 2013;
 - op 5 september de gevraagde informatie niet door DNB is ontvangen. Uit contact per e-mail op 14 oktober 2013, 18 oktober 2013, 21 oktober 2013 en 24 oktober 2013 tussen DNB en de Stichting bleek dat de overtreding nog niet is beëindigd aangezien de Stichting nog steeds gelden van cliënten ontvangt op haar eigen bankrekening ten behoeve van de budgetbeheeractiviteiten. DNB heeft nader uitstel verleend voor het beëindigen van de overtreding tot 1 november 2013;
 - op 11 november de Stichting aan DNB informatie heeft toegezonden waaruit blijkt dat er nog voortdurend gelden van cliënten op bankrekening ██████████ van de Stichting worden ontvangen. Dit is ook toegegeven door de Stichting per e-mail van 11 november 2013. De Stichting heeft opnieuw uitstel gekregen tot 3 december 2013. Per e-mail van 19 november 2013 is afgesproken dat de Stichting zich op 3 december 2013 zou melden bij DNB met informatie omtrent de beëindiging van de overtreding;
 - de Stichting is op 3 december 2013 niet verschenen bij DNB zonder voorafgaand bericht;
 - DNB bij brief van 12 december 2013 aan de Stichting een vordering tot informatie heeft toegezonden. Deze informatie diende uiterlijk op 16 januari 2014 door DNB te zijn ontvangen;
 - DNB op 16 januari 2014 de gevraagde informatie heeft ontvangen. De Stichting geeft aan per e-mail van 16 januari 2014 dat de overtreding is beëindigd;
 - DNB op 29 januari 2014 een controle heeft verricht ten kantore van de Stichting. Tijdens deze controle bleek dat de overtreding niet is beëindigd aangezien de Stichting nog steeds gelden van cliënten ontvangt op haar eigen bankrekening ten behoeve van de budgetbeheeractiviteiten en daarnaast gelden die zijn gestort op de bankrekening van cliënten na ontvangst nog diezelfde dag worden doorgestort naar rekening ██████████ van de Stichting. De Stichting krijgt tot 31 januari 2014 de tijd om de door DNB gevraagde bescheiden en zakelijke gegevens aan te leveren;
 - uit de door de Stichting op 31 januari 2014 toegezonden informatie blijkt dat de

- overtreding niet is beëindigd aangezien de Stichting nog steeds gelden van cliënten ontvangt op haar eigen bankrekening ten behoeve van de budgetbeheeractiviteiten en daarnaast gelden die zijn gestort op de bankrekening van cliënten na ontvangst nog diezelfde dag worden doorgestort naar rekening [REDACTED] van de Stichting;
- deze werkwijze nog steeds wordt gehanteerd. Dit blijkt onder meer uit rekeningafschriften van 24 december 2013 tot 23 januari 2014 van cliënten [REDACTED] en uit rekeningafschriften van de [REDACTED] van bankrekening [REDACTED] van de Stichting;
 - de Stichting geen vergunning heeft voor het in Nederland in de uitoefening van een bedrijf buiten besloten kring opvorderbare gelden van andere dan professionele marktpartijen aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben;
 - de Stichting niet wettelijk is uitgezonderd van het verbod ex artikel 3:5, tweede lid, van de Wft;
 - evenmin is gebleken dat een vrijstelling (artikel 3:5, derde lid, van de Wft) of een ontheffing (artikel 3:5, vierde lid, van de Wft) van de in artikel 3:5, eerste lid, van de Wft opgenomen verbodsbepalingen op de Stichting van toepassing is.

Beoordeling van de feiten

4. In het navolgende zullen bij de vaststelling van de overtreding de vijf bestanddelen van het verbod van artikel 3:5, eerste lid, van de Wft afzonderlijk worden beoordeeld.

a. aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben

In de eerste Nota van Wijziging bij de Wft (TK 2004/2005, 29 708, nr. 10, p. 228) is, voor zover hier van belang, bepaald dat:

“Onder <<ter beschikking verkrijgen>> en <<aantrekken>> in de zin van het eerste lid wordt verstaan het verkrijgen van al dan niet op termijn opvorderbare gelden of het aangaan van de verplichting tot terugbetaling daarvan, bijvoorbeeld via de uitgifte van effecten, het sluiten van leenovereenkomsten, schuld- of contract overneming of equivalenten van het vorenstaande. Onder <<aantrekken>> wordt tevens begrepen het trachten (gelden) ter beschikking te verkrijgen, alsmede het feitelijk verkrijgen van deze gelden. Het aantrekken van gelden is echter altijd gericht op het op enigerlei wijze ter beschikking verkrijgen van (die) gelden.”

Uit de door de Stichting verstrekte informatie blijkt dat de Stichting gelden heeft aangetrokken door middel van het sluiten van een contract tot het beheren van gelden met niet professionele marktpartijen in de periode van in ieder geval 1 februari 2013 tot heden. Uit de door de Stichting overgelegde bankafschriften (rekeningnummer [REDACTED] ten name van de Stichting) blijkt dat het sluiten van een overeenkomst voor het beheren van het vermogen van cliënten gevolgd werd door het daadwerkelijk overmaken van deze gelden aan de Stichting, dan wel dat gelden op de beheerrekening van cliënten werden gestort en nog diezelfde dag werden doorgestort naar de bankrekening van de Stichting ten behoeve van budgetbeheeractiviteiten. Derhalve kreeg de Stichting deze gelden ook feitelijk ter beschikking en heeft zij deze nog steeds ter beschikking.

Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van DNB sprake van ‘aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben’ in de zin van artikel 3:5, eerste lid, van de Wft.

b. opvorderbare gelden

In artikel 1:1 van de Wft is, voor zover hier van belang, bepaald dat onder ‘opvorderbare gelden’ wordt verstaan: “*gelden die op enig moment terugbetaald moeten worden, uit welke hoofde dan ook, en waarvan op voorhand duidelijk is welk nominaal bedrag moet worden terugbetaald.*”

Uit de van de Stichting ontvangen bankafschriften blijkt dat er in de periode van in ieder geval 1 februari 2013 tot heden opvorderbare gelden zijn gestort op bankrekening [REDACTED] door cliënten die een beheercontract hebben gesloten met de Stichting, dan wel is gebleken dat gelden zijn gestort op de beheerrekening van dergelijke cliënten, die na ontvangst nog diezelfde dag werden doorgestort naar bankrekeningen [REDACTED] van de Stichting. In het kader van schuldhulpverlening vloeit uit het beheren van deze gelden een verplichting voort tot terugbetaling van het nominale bedrag. Immers, op onder meer het verzoek van de rechthebbenden van de gelden die zijn gestort op de rekening van de bewindvoerder of op verzoek van het Openbaar Ministerie, kan het bewind worden opgeheven. Dit betekent dat deze gelden, voor zover hier geen schuldeisers mee zijn betaald, direct door rechthebbenden opvorderbaar zijn. De Stichting heeft derhalve opvorderbare gelden aangetrokken die op enig moment terugbetaald moeten worden voor zover hier geen schuldeisers mee zijn betaald. Voor partijen is derhalve duidelijk welk overeengekomen bedrag opeisbaar is. Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van DNB sprake van ‘opvorderbare gelden’ in de zin van artikel 3:5, eerste lid, juncto artikel 1:1 van de Wft.

c. anderen dan professionele marktpartijen

In artikel 1:1 van de Wft is, voor zover hier van belang, bepaald dat onder ‘professionele marktpartij’ wordt verstaan:

- a. gekwalificeerde belegger;
- b. dochteronderneming van een gekwalificeerde belegger die wordt betrokken in het toezicht op geconsolideerde basis op de gekwalificeerde belegger; of
- c. andere bij algemene maatregel van bestuur als professionele marktpartij aangewezen persoon of vennootschap.

Verder is in dit kader voor wat betreft het hierboven onder sub c. genoemde bestanddeel het volgende van belang.

In artikel 3, tweede lid, van de het Besluit definitiebepalingen Wft is het volgende bepaald:

Personen of vennootschappen van wie opvorderbare gelden worden aangetrokken, ter beschikking worden verkregen of ter beschikking worden gehouden, worden in hun rechtsverhouding tot degene die de opvorderbare gelden aantrekt, ter beschikking verkrijgt onderscheidenlijk ter beschikking heeft, aangewezen als professionele

marktpartij in de zin van onderdeel c van de definitie van professionele marktpartij in artikel 1:1 van de wet, indien:

- a. de nominale waarde van de eerste vordering dan wel van de eerste gezamenlijk verworven vorderingen tezamen, binnen deze rechtsverhouding ten minste € 100.000 bedraagt en dit bedrag ineens wordt verstrekt; of
- b. de eerste vordering dan wel de eerste gezamenlijk verworven vorderingen tezamen, binnen deze rechtsverhouding slechts kunnen worden dan wel zijn verworven voor een bedrag van ten minste € 100.000 ineens.

Kort samengevat betekent het bovenstaande dat van een 'professionele marktpartij' onder meer kan worden gesproken, indien de inleg en de daadwerkelijke storting ineens ten minste EUR 100.000,- bedraagt.

Uit de van de Stichting ontvangen bankafschriften, blijkt dat de Stichting van in ieder geval 1 februari 2013 tot heden gelden van derden zijn ontvangen niet zijnde gekwalificeerde beleggers of een dochteronderneming van een gekwalificeerde belegger die wordt betrokken in het toezicht op geconsolideerde basis op de gekwalificeerde belegger. Bij het beheren van deze gelden was de inleg en de daadwerkelijke storting ineens minder dan € 100.000,-.

Gelet hierop kwalificeren de geldverstrekkers niet als professionele marktpartij in de zin van artikel 3:5, eerste lid, juncto artikel 1:1 van de Wft.

d. buiten besloten kring

In artikel 1:1 van de Wft is, voor zover hier van belang, bepaald dat onder een 'besloten kring' wordt verstaan: *“een kring, bestaande uit personen of vennootschappen waarvan een persoon of vennootschap opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt, die nauwkeurig is omschreven; waarvan de toetredingscriteria vooraf zijn bepaald, toetsbaar zijn en niet resulteren in het op eenvoudige wijze toetreden van niet tot de kring behorende personen of vennootschappen; en waarbinnen degenen die er deel van uitmaken in een op het tijdstip van het verkrijgen van de opvorderbare gelden reeds bestaande rechtsbetrekking staan tot de persoon of vennootschap die de gelden ter beschikking verkrijgt, op grond waarvan zij redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van diens financiële toestand.”*

Van een 'besloten kring' is sprake indien cumulatief aan bovengenoemde drie voorwaarden is voldaan (TK 2004/2005, 29 708, nr. 10, p. 172).

Van een nauwkeurig omschreven kring van partijen waarvan de Stichting opvorderbare gelden heeft ontvangen, is DNB niet gebleken. Uit de door de Stichting afgegeven verklaringen en de verstrekte bankafschriften blijkt niet dat sprake is van een nauwkeurige omschrijving van de personen die geld laten beheren door de Stichting. Tevens blijkt uit de website van de Stichting dat die gericht is tot een ieder die zich in schulden bevindt en dat geen beperkingen worden gesteld met betrekking tot de kring van

personen of vennootschappen waarvan de Stichting opvorderbare gelden ter beschikking wenst te verkrijgen.

Voorts is DNB niet gebleken van enig vooraf bepaald en toetsbaar toetredingscriterium dat resulteerde in het niet op eenvoudige wijze kunnen laten beheren van opvorderbare gelden door de Stichting.

Gelet hierop is het handelen van de Stichting naar het oordeel van DNB te definiëren als ‘buiten besloten kring’ in de zin van artikel 3:5, eerste lid, juncto artikel 1:1 van de Wft.

e. in Nederland in de uitoefening van een bedrijf

Het verbod is gericht tot iedere persoon of instelling die zich tot het publiek in Nederland richt, ongeacht waar deze persoon of instelling zich bevindt en tot iedere persoon of instelling die zich vanuit Nederland tot het publiek, al dan niet in Nederland, richt. De Stichting richt zich op het publiek in Nederland en is gevestigd in en verricht haar activiteiten vanuit Nederland, waarmee aan dit onderdeel van de verbodsbepaling is voldaan.

Er is sprake van een bedrijfsmatige activiteit indien deze geregeld en stelselmatig wordt verricht (TK 2004/2005, 29 708, nr. 10, p. 229). Uit de gesloten beheercontracten, de bankrekeningen [REDACTED] van de Stichting en van bankrekeningen van cliënten blijkt dat er in een tijdspanne van een jaar (van in ieder geval 1 februari 2013 tot en met heden) op de bankrekeningen [REDACTED] van de Stichting regelmatig en stelselmatig gelden van derden zijn ontvangen en ter beschikking zijn gehouden. Onmiskenbaar vertonen deze activiteiten van de Stichting een geregeld en stelselmatig karakter.

DNB is daarom van oordeel dat het handelen van de Stichting is te definiëren als ‘in Nederland in de uitoefening van een bedrijf’ in de zin van artikel 3:5, eerste lid, van de Wft.

Constatering overtreding

5. Op grond van het bovenstaande stelt DNB vast dat de Stichting in de periode van in ieder geval 1 februari 2013 tot heden artikel 3:5, eerste lid, van de Wft overtreedt. De Stichting heeft het in het artikel neergelegde verbod overtreden doordat zij in Nederland in de uitoefening van een bedrijf buiten besloten kring opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen heeft aangetrokken, ter beschikking heeft verkregen en ter beschikking heeft.

Bevoegdheid tot handhavend optreden

6. Bij een overtreding van artikel 3:5, eerste lid, van de Wft is DNB onder meer bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom op grond van artikel 1:79 van de Wft.
7. Een last onder dwangsom is de aangewezen maatregel om een overtreding te (doen) beëindigen dan wel herhaling daarvan te voorkomen. Op grond van vaste jurisprudentie geldt dat, gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, in geval van

overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder dwangsom op te leggen in de regel van deze bevoegdheid gebruik moet maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Bijvoorbeeld indien handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Het door DNB gevoerde handhavingsbeleid (zie www.dnb.nl voor het handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank van 10 juli 2008) sluit hierop aan. Dit beleid stelt voorop dat overtredingen niet worden gedoogd en dat DNB in beginsel handhavend dient op te treden zodra het een overtreding heeft geconstateerd. Bij de belangenafweging wordt ook de zienswijze van de belanghebbende dan wel de overtreder betrokken.

Belangenafweging

8. Met betrekking tot de afweging van de bij de oplegging van de last onder dwangsom betrokken belangen en de ernst van de overtreding overweegt DNB als volgt. Het doel van de Wft is onder meer het waarborgen van de soliditeit van financiële ondernemingen, de stabiliteit van de financiële sector, ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen, zorgvuldige behandeling van cliënten, bescherming van de consument en de integriteit van het financiële stelsel.

Om de bovenomschreven doelstellingen van de Wft te bereiken is onder meer voorzien in gereguleerde toetreding tot de markt door middel van een vergunningstelsel en in de uitoefening van toezicht door DNB. Blijkens de wetsgeschiedenis is het verbod van artikel 3:5, eerste lid, Wft, bedoeld om te voorkomen dat instellingen of personen die geen bank zijn gelden van het publiek aantrekken of ter beschikking hebben of verkrijgen, zonder dat bij deze instellingen of personen voldoende financiële waarborgen aanwezig zijn om te zorgen dat op een verantwoorde manier met deze gelden wordt omgegaan en het geld op elk moment weer kan worden terugbetaald. De Stichting heeft zich onttrokken aan het toezicht van DNB door in ieder geval vanaf 1 februari 2013 tot heden actief te zijn op een gereguleerde markt zonder de daarbij toepasselijke markttoetredingsbepalingen in acht te nemen. Door deze wijze van handelen heeft de Stichting onvoldoende zorgvuldigheid betracht en het risico genomen dat de belangen van het publiek zouden worden geschaad door gelden ter beschikking te stellen aan een niet onder toezicht van DNB staande partij. Mede gelet op de doelstellingen van de Wft beschouwt DNB dit als een ernstige overtreding.

Zienswijze

9. Bij brief van 7 april 2014, kenmerk [REDACTED], heeft DNB de Stichting in kennis gesteld van het voornemen om vanwege de geconstateerde overtreding over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom. Tevens is de Stichting bij deze brief in de gelegenheid gesteld haar zienswijze betreffende dit voornemen naar keuze mondeling of schriftelijk kenbaar te maken tot 15 april 2014. Deze brief is reeds eerder per aangetekende post aangeboden op 2 april 2014, kenmerk [REDACTED], maar deze is toen geweigerd.

Op 22 april 2014 is per fax de zienswijze van de Stichting door DNB ontvangen. Hieronder wordt, alhoewel de zienswijze een week te laat is ingediend, ingegaan op het door de Stichting gestelde.

10. Allereerst betoogt de Stichting dat gelden van cliënten op de rekening van cliënten worden gestort en dat wanneer er toch iets op de rekening van de Stichting wordt gestort, zoals een nabetaling van een instantie, dit binnen 24 uur overgemaakt wordt naar de rekening van de cliënten. Daarnaast wordt opgemerkt dat de maandelijksse betalingen vanuit de Stichting worden overgemaakt, waarna er vervolgens een overmaking plaatsvindt van de beheerrekening van de cliënten naar de bankrekening van de Stichting met rekeningnummer [REDACTED]. Dit wordt gedaan om het voorschot vanuit de Stichting terug te betalen.

Het betoog faalt. Uit de door de Stichting verstrekte rekeningafschriften is gebleken dat de overtreding niet is beëindigd aangezien de Stichting gelden van cliënten ontvangt op haar eigen bankrekening ten behoeve van de budgetbeheeractiviteiten en daarnaast gelden die zijn gestort op de bankrekening van cliënten na ontvangst nog diezelfde dag worden doorgestort naar rekening [REDACTED] van de Stichting. De Stichting geeft in haar zienswijze te kennen dat zij nog steeds gelden van instanties ontvangt op haar eigen rekening. Hiermee geeft de Stichting toe dat de overtreding niet is beëindigd. Voor wat betreft de werkwijze met behulp van voorschotten merkt DNB op dat deze werkwijze niet uit eerder aangeleverde stukken blijkt en ook niet met stukken nader is onderbouwd in de zienswijze. Dit leidt derhalve niet tot een ander standpunt van DNB.

11. Voorts betoogt de Stichting dat wanneer SEPA volledig is geïmplementeerd, het mogelijk zal zijn om de betalingen met het softwareprogramma Stratech rechtstreeks van de beheerrekeningen van de cliënten te doen. Dit had begin dit jaar moeten plaatsvinden, maar dit zal pas september 2014 worden, aldus de Stichting.

Dat SEPA nog niet volledig is geïmplementeerd doet niet af aan de overtreding en aan de verplichting om betalingen van cliënten vanaf hun beheerrekeningen te verrichten. De implementatie van SEPA staat los van de mogelijkheid om betalingen vanaf beheerrekeningen te verrichten. Dit doet derhalve voor de vraag of er in strijd met artikel 3:5, eerste lid, van de Wft gelden worden aangetrokken niet ter zake. Derhalve faalt het betoog.

Last onder dwangsom

12. DNB legt aan de Stichting een last onder dwangsom op als bedoeld in artikel 1:79 Wft vanwege overtreding van artikel 3:5, eerste lid, Wft. De last onder dwangsom strekt ertoe dat de Stichting het overtreeden van het verbod zoals neergelegd in artikel 3:5, eerste lid, van de Wft staakt en gestaakt zal houden. De Stichting wordt gelast om niet langer in strijd met artikel 3:5, eerste lid, van de Wft opvorderbare gelden aan te trekken en onder zich te hebben en op haar eigen bankrekeningen te ontvangen, dan wel gelden die worden gestort op beheerrekeningen van cliënten direct door te boeken naar de bankrekeningen van de Stichting. Daarnaast strekt de last onder dwangsom er toe dat de Stichting de

gelden van cliënten ten behoeve budgetbeheeractiviteiten, die zij reeds onder zich heeft op haar eigen bankrekeningen, over te boeken naar de beheerrekeningen van de cliënten dan wel deze gelden terug te storten aan de cliënten.

13. Met het oog op het nakomen van deze last wordt een begunstigingstermijn gesteld van twee weken waarbinnen aan de last moet worden voldaan. Deze termijn zal aanvangen de dag na dagtekening van de beschikking. DNB is van mening dat dit een redelijke termijn is waarbinnen het voor de Stichting mogelijk moet zijn om aan de last onder dwangsom te voldoen.
14. Na het verstrijken van de begunstigingstermijn zal een dwangsom worden verbeurd van **EUR 2.750,-** per volledige week dat de last niet (geheel) zal worden nagekomen, totdat het maximum van **EUR 11.000,-** is bereikt. Naar het oordeel van DNB staat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging. Zij heeft daartoe in haar beslissing mee laten wegen het feit dat de Stichting door overtreding van artikel 3:5, eerste lid, Wft de doelstellingen van de Wft in gevaar heeft gebracht. DNB verwacht dat de in de last opgenomen dwangsom van EUR 2.750,- per volledige week dat niet (geheel) aan de last is voldaan, met een maximum van EUR 11.000,- een voldoende prikkel is om de naleving hiervan te realiseren.

Publicatie

15. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in artikel 1:99, eerste lid, van de Wft is bepaald dat DNB een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom openbaar maakt wanneer een dwangsom wordt verbeurd, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen zijn met het doel van het door DNB uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet. Te zijner tijd zult u hierover afzonderlijk worden geïnformeerd.

Tegen het onderhavige besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom kan door iedere belanghebbende binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit bezwaar worden gemaakt bij:

De Nederlandsche Bank NV
T.a.v. de Divisie Juridische zaken, Afdeling Toezicht en wetgeving
Postbus 98
1000 AB Amsterdam

Het indienen van bezwaar heeft geen schorsende werking met betrekking tot de last onder dwangsom. Ook in geval een bezwaarschrift wordt ingediend dient derhalve aan de last onder dwangsom te worden voldaan binnen de in het besluit genoemde begunstigingstermijn.

Ingevolge artikel 8:81 Awb kan indien tegen een besluit bij de bestuursrechter beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de bestuursrechter, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de bestuursrechter die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Verder wijzen wij u erop dat DNB u door middel van een invorderingsbeschikking zal informeren over eventuele verbeurde dwangsommen. In deze invorderingsbeschikking zal een betalingstermijn van 6 weken zijn opgenomen. Indien u niet binnen deze termijn betaalt dan zal DNB vanaf de eerste dag na het verstrijken van deze betalingstermijn over het openstaande bedrag wettelijke rente (momenteel 3%) bij u in rekening brengen.

Amsterdam, 13 mei 2014
De Nederlandsche Bank NV,



directeur