

Beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80 Wet op het financieel toezicht aan [A]

Datum
23 november 2016

Gelet op de artikelen 3:57, eerste, tweede en derde lid van de Wet of het financieel toezicht (hierna: Wft), de artikelen 59, eerste en derde van het Besluit prudentiële regels (hierna: Bpr) in samenhang met artikel 97 van de Verordening Kapitaalvereisten (EU nr. 575/2013, Capital Requirements Regulation, hierna te noemen: CRR), alsmede gelet artikel 34 ter van de gedelegeerde Verordening (EUR) 2015/488 en de artikelen 1 tot en met 4a en artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (hierna te noemen: Bbbfs) en gelet op de artikel 3:2, 3:4, tweede lid, 3:46, 4:87, 5:1 en titel 5.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna te noemen: Awb).

Kenmerk
[REDACTED]

BESLUIT de Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) het volgende.

- A) DNB legt aan [A] gevestigd te [REDACTED] op het adres [REDACTED], [REDACTED], een bestuurlijke boete op als bedoeld in artikel 1:80 van de Wft. Deze bestuurlijke boete wordt aan [A] opgelegd vanwege overtreding van artikel 3:57, eerste lid, van de Wft juncto artikel 59, derde lid, van het Bpr juncto artikel 97 van de CRR gedurende de periode vanaf in ieder geval 31 maart 2016 tot en met 22 juni 2016.

De bestuurlijke boete bedraagt **EUR 16.200,-**

Betaling van de bestuurlijke boete dient te geschieden binnen de in artikel 4:87, eerste lid, van de Awb voorgeschreven termijn van zes weken na inwerkingtreding van dit besluit. De betaling dien te worden gedaan op [REDACTED] ten name van De Nederlandsche Bank N.V., Westeinde 1 te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer: [REDACTED].

- B) DNB gaat conform artikel 1:97, derde lid juncto 1:98, eerste lid, aanhef en onder b van de Wft over tot het geanonimiseerd openbaar maken van dit besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan [A] samen met het in de bijlage opgenomen korte persbericht. Het besluit en het korte persbericht zullen op de website van DNB worden openbaargemaakt nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop dit besluit aan [A] bekend is gemaakt. Ook zal een newsalert uitgaan en wordt via Twitter een link naar het persbericht onder de aandacht gebracht. DNB zal hierbij de volgende tekst Twitteren: "*DNB legt een bestuurlijke boete op aan een beleggingsonderneming [TinyURL].*"

Aan dit besluit liggen de navolgende overwegingen ten grondslag.

Wettelijke kader

- Artikel 3:57, eerste, tweede en derde lid van de Wft, bepaalt:
 - De volgende financiële ondernemingen met zetel in Nederland beschikken over voldoende solvabiliteit:*
 - (...)
 - beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten en beleggingsondernemingen waarop artikel 95, tweede lid, van die verordening van toepassing is, die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland;*
 - (...).

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de solvabiliteit van de financiële ondernemingen, bedoeld in het eerste lid. Deze regels kunnen in het bijzonder betrekking hebben op de minimumomvang, de samenstelling en de berekening van de solvabiliteit, alsmede op de waardering van de vermogensbestanddelen die tot de solvabiliteit kunnen worden gerekend.

3. De aan te houden solvabiliteit van een (...) of beleggingsonderneming als bedoeld in het eerste lid, wordt uitgedrukt in een minimaal aan te houden toetsingsvermogen. (...)

Datum

23 november 2016

Kenmerk

Artikel 59, derde lid, van het Besluit prudentiële regels Wft bepaalt:

3. De solvabiliteit van een beleggingsonderneming (...) als bedoeld in artikel 3:57, eerste lid, (...) van de wet is voldoende, indien het aanwezige toetsingsvermogen van de onderneming voldoet aan de op de (...) beleggingsonderneming van toepassing zijnde kapitaaleisen uit deel 3 van de verordening kapitaalvereisten.

Artikel 97, eerste lid, van de CRR bepaalt:

1. Overeenkomstig de artikelen 95 en 96 houden beleggingsondernemingen en in artikel 4, eerste lid, punt 2, onder c), bedoelde ondernemingen die de in bij Richtlijn 2004/39/EG vermelde beleggingsdiensten en -activiteiten verrichten, in aanmerking komend kapitaal aan van ten minste een kwart van de vaste kosten van het voorgaande jaar.

Beleid DNB

2. Bij brief van 8 oktober 2015, met kenmerk [REDACTED], heeft DNB aangekondigd vanaf het vierde kwartaal van het jaar 2015 te gaan handhaven, indien een beleggingsonderneming niet beschikt over voldoende solvabiliteit krachtens de Wft gesteld. Verder heeft DNB aangegeven dat, op basis van de door een beleggingsonderneming ingediende rapportage(s), wordt vastgesteld of een beleggingsonderneming voldoet aan de kapitaaleisen betreffende de solvabiliteit.

Resultaten onderzoek

3. Uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel, de openbare registers inzake de Wft bij DNB, de interne administratie van DNB en de door [A], verstrekte gegevens is het volgende gebleken:
 - [A] is een [REDACTED] die opgericht is in [REDACTED]. Haar bezoekadres is [REDACTED], [REDACTED] te [REDACTED]. [A] heeft als [REDACTED]. [A] is ingeschreven in het register van de Autoriteit Financiële Markt en heeft een vergunning, zoals bedoeld in artikel 2:96 van de Wft, [REDACTED] ([REDACTED]).
 - Op 26 april 2016 heeft DNB de kwartaalrapportage van [A] over het eerste kwartaal van 2016 ontvangen. Uit deze rapportage blijkt dat de vaste kosten van het voorgaande jaar EUR [REDACTED] bedragen en [A] derhalve een minimum toetsingsvermogen dient aan te houden van EUR [REDACTED]. Verder blijkt uit de voornoemde rapportage dat [A] op 31 maart 2016 een aanwezig toetsingsvermogen heeft aangehouden van EUR [REDACTED].
 - Op 2 mei 2016 is door de toezichthouders van DNB per e-mail aan [A] de gecontroleerde jaarrekening over het jaar 2015 opgevraagd om te controleren of [A] inderdaad gebruik mag maken van de gecontroleerde vaste kosten van het voorgaande jaar, te weten het jaar 2015.

Pagina

2 van 12

- Op 3 mei 2016 heeft [B], die de kwartaalrapportages namens [A] indient, telefonisch contact opgenomen met DNB. [B] heeft verklaard dat voor de jaarrekening over het jaar 2015 nog geen controleverklaring is afgegeven. Verder heeft [B] verklaard dat het tekort op het minimaal aan te houden toetsingsvermogen nog hoger wordt dan eerder op 26 april 2016 aan DNB is gerapporteerd indien de vastekosteneis wordt berekend op basis van de cijfers over het jaar 2014 die wel zijn gecontroleerd. [B] heeft ten slotte verklaard dat [A] bezig is haar financiële opzet aan te passen zodat zij weer winstgevend wordt.
- [A] heeft op 4 mei 2016 een herrapportage bij DNB ingediend waarin de vastekosteneis is gecorrigeerd op basis van de meest recent gecontroleerde cijfers, namelijk de cijfers over het jaar 2014. Uit de herrapportage blijkt verder dat de grondslag voor het berekenen van het aan te houden minimale toetsingsvermogen EUR [REDACTED] bedraagt en dat [A] derhalve een minimum toetsingsvermogen dient aan te houden van EUR [REDACTED]. Verder blijkt uit de herrapportage dat [A] per 31 maart 2016 een toetsingsvermogen heeft aangehouden van [REDACTED].
- De toezichthouder van DNB heeft per email van 20 mei 2016 contact opgenomen met [C] en gevraagd hoe [A] het huidige kapitaaltekort gaat oplossen en hoe zij een mogelijk tekort in de toekomst gaat voorkomen. Daarbij heeft DNB aangeven dat zij het nemen van een formele maatregel overweegt.
- [C] heeft bij e-mail van 26 mei 2016 verklaard dat de verslechterde financiële situatie het gevolg is van het wegvallen van een deel van de omzet. Verder heeft hij verklaard dat [A] een kostenbesparing zal doorvoeren en ernaar wordt gestreefd meer omzet te genereren. Daarnaast heeft [A] aangegeven dat met de gecontroleerde jaarrekening over het jaar 2015 de vastekosteneis met EUR [REDACTED] zal dalen. Ten slotte is door [C] een agiostorting voorgesteld indien [A] na de voorgenomen maatregelen nog steeds een kapitaaltekort zou hebben.
- [A] heeft op 30 juni 2016 aan DNB stukken overgelegd waaruit blijkt dat op 22 juni 2016 door [D] een agiostorting is gedaan van EUR [REDACTED]. Daarnaast is door [A] ook de jaarrekening over het jaar 2015 aan DNB verstrekt waaruit blijkt dat de jaarrekening op [REDACTED] is gecontroleerd door [B].
- Door DNB is eerder bij [A] een tekort op het minimaal aan te houden toetsingsvermogen vastgesteld. Op basis van de kwartaalrapportage over het vierde kwartaal van 2015 heeft DNB een tekort vastgesteld van [REDACTED] op het minimum aan te houden toetsingsvermogen. Hiervoor heeft DNB een brief met het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom verzonden aan [A] op [REDACTED]. DNB heeft uiteindelijk besloten om af te zien van het opleggen van een last onder dwangsom, omdat zij heeft vastgesteld dat [A] op [REDACTED] weer voldeed aan de wettelijk voorgeschreven solvabiliteitseis, doordat [D] een agiostorting van [REDACTED] heeft gedaan.

Datum

23 november 2016

Kenmerk

[REDACTED]

Overtreding van artikel 3:57 van de Wft juncto artikel 59, derde lid, van het Bpr juncto artikel 97 van de CRR

4. Artikel 3:57, eerste lid, van de Wft bepaalt dat een beleggingsonderneming met zetel in Nederland, waarop artikel 95, tweede lid van de CRR van toepassing is, beschikt over voldoende solvabiliteit. Volgens artikel

Pagina

3 van 12

3:57, tweede lid, van de Wft kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de solvabiliteit van de financiële ondernemingen, bedoeld in het eerste lid. In dit verband is in artikel 59, derde lid, van het Bpr bepaald dat de solvabiliteit van een beleggingsonderneming (...) als bedoeld in artikel 3:57, eerste lid, van de Wft voldoende is, indien het aanwezige toetsingsvermogen van de onderneming voldoet aan de op de beleggingsonderneming van toepassing zijnde kapitaaleisen uit deel 3 van de CRR. Daaropvolgend is in artikel 97, eerste lid, van de CRR bepaald dat een beleggingsonderneming in aanmerking komend kapitaal, te weten het toetsingsvermogen, aanhoudt van tenminste een kwart van de gecontroleerde vaste kosten van het voorgaande jaar.

Datum

23 november 2016

Kenmerk

[A] met zetel in Nederland heeft een vergunning, zoals bedoeld in artikel 2:96 van de Wft, [REDACTED]. [A] is derhalve een beleggingsonderneming, zoals omschreven in artikel 1:1 van de Wft. [REDACTED] is [A] eveneens een onderneming in de zin van artikel 4, eerste lid, onderdeel 2, sub c, van de CRR en dient zij derhalve te voldoen aan de solvabiliteitseisen op grond van artikel 95, tweede lid, van de CRR. Nu [A] [REDACTED] verricht in Nederland en artikel 95, tweede lid, van de CRR op haar van toepassing is, dient zij derhalve op grond van artikel 3:57, eerste lid, van de Wft te beschikken over voldoende solvabiliteit die dient te worden uitgedrukt, op basis van het derde lid van dit artikel, in aanwezig toetsingsvermogen. Het minimum aan te houden toetsingsvermogen bedraagt een kwart van de gecontroleerde vaste kosten van het voorgaande jaar.

Uit de op 26 april 2016 door [A] ingediende kwartaalrapportage over het eerste kwartaal van 2016 blijkt dat [A] per 31 maart 2016 een kapitaal diende aan te houden van EUR [REDACTED]. Echter, uit de op 4 mei 2016 ingediende herrapportage blijkt dat [A] per 31 maart 2016 een kapitaal diende aan te houden van EUR [REDACTED]. Verder heeft DNB op basis van voornoemde herrapportage geconstateerd dat [A] per 31 maart 2016 een toetsingsvermogen aanhield van EUR [REDACTED]. Daarnaast is gebleken dat [D] op 22 juni 2016 een agiostorting heeft gedaan. DNB stelt vast dat [A] gedurende de periode van in ieder geval 31 maart 2016 tot en met 22 juni 2016 een tekort had van EUR [REDACTED] op het minimaal aan te houden toetsingsvermogen en dat [A] derhalve niet beschikte over voldoende solvabiliteit.

Gelet op het voorgaande is DNB van oordeel dat [A] in ieder geval vanaf 31 maart 2016 tot en met 22 juni 2016, artikel 3:57, eerste lid, van de Wft heeft overtreden.

Bevoegdheid tot handhavend optreden

5. Bij overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens artikel 3:57, eerste, tweede, vijfde en zevende lid, van de Wft is DNB onder meer bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete op grond van artikel 1:80 van de Wft. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat DNB op grond van artikel 1:80, eerste lid, sub b, van de Wft juncto artikel 2, sub I, in samenhang met artikel 5 van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten bevoegd is om ter zake van overtredingen van voorschriften gesteld ingevolge de in de bijlage 2 van het Besluit uitvoering

Pagina

4 van 12

EU-verordeningen financiële markten genoemde CRR-artikelen een bestuurlijke boete op te leggen.

Datum

23 november 2016

6. DNB voert een vast beleid bij het uitoefenen van haar bevoegdheden tot het treffen van handhavingsmaatregelen (zie www.dnb.nl voor de Beleidsregel Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank van 10 juli 2008). Dit beleid heeft onder andere als uitgangspunt dat overtredingen niet worden gedoogd en dat in beginsel handhavend dient te worden opgetreden indien DNB een overtreding heeft geconstateerd. In de belangenafweging bij een besluit tot het al dan niet opleggen van een bestuurlijke boete beoordeelt DNB de ernst, duur en de verwijtbaarheid van de overtreding. Bij deze belangenafweging wordt ook de zienswijze van de overtreder betrokken.

Kenmerk

Belangenafweging

7. Voor de vraag of vanwege de geconstateerde overtreding aan [A] een bestuurlijke boete moet worden opgelegd beoordeelt DNB in de belangenafweging de ernst van de overtreding en de verwijtbaarheid van de overtreder.
8. Met betrekking tot 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. De CRR bevat de prudentiële vereisten voor instellingen die strikt verband houden met de werking van de beleggingsmarkt en de markt voor financiële diensten en bedoeld zijn om de financiële stabiliteit van de marktexploitanten alsook een hoge mate van bescherming van beleggers te beschermen.

Het prudentieel toezicht van DNB is specifiek gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector. De prudentiële toezichtregels bestaan vooral uit bedrijfseconomische normen. Hiertoe behoren onder andere de solvabiliteitsvereisten, die erop zijn gericht dat een financiële onderneming te allen tijde aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen. De prudentiële toezichtregels beogen het risico van faillissement te verkleinen, zonder dit overigens in een markteconomie te kunnen uitsluiten. Uiteindelijk is de soliditeit van de financiële ondernemingen van groot belang voor de cliënt. Het prudentieel toezicht dient ter bescherming van de afnemers van de diensten die door de betrokken financiële ondernemingen worden aangeboden of verricht, en ter bevordering van de stabiliteit van het financiële stelsel en het vertrouwen in de financiële sector. Het gaat dus zowel om het belang van de belegger, het functioneren van de desbetreffende markten en de financiële sector in het algemeen. Juist het solvabiliteitsvereiste is erop gericht dat financiële ondernemingen voldoende toetsingsvermogen aanhouden ten opzichte van de omvang van hun verplichtingen en de aard en de grootte van hun bedrijfsrisico's. Het doel hiervan is dat deze ondernemingen in staat moeten zijn ongunstige ontwikkelingen in het bedrijfsklimaat op te vangen. Ook de prudentiële vereisten uit de CRR houden strikt verband met de werking van de beleggingsmarkt en de markt voor financiële diensten en zijn bedoeld om de financiële stabiliteit van de marktexploitanten alsook een hoge mate van

Pagina

5 van 12

bescherming van beleggers te garanderen. Doordat [A] in de periode vanaf 31 maart 2016 tot en met 22 juni 2016 niet beschikte over voldoende solvabiliteit heeft zij daarmee de doelstellingen van de Wft en de CRR doorkruist. DNB beschouwt deze overtreding dan ook als ernstig.

Datum

23 november 2016

Kenmerk

9. Met betrekking tot de verwijtbaarheid van de overtreding overweegt DNB dat het hebben van voldoende solvabiliteit de eigen verantwoordelijkheid van de financiële onderneming en in het belang van die onderneming zelf is. Het hebben van voldoende solvabiliteit is niet alleen in het belang van [A], maar dient, zoals hierboven weergegeven, ook als garantie voor een hoge mate van bescherming van beleggers. Van een professionele beleggingsonderneming mag worden verwacht dat zij op de hoogte is van de voor haar op toepassing zijnde wet- en regelgeving en indien dit niet het geval is, dat zij zich hierover laat informeren. Bovendien heeft DNB de sector, en daarmee ook [A], bij brief van 8 oktober 2015 geïnformeerd dat een beleggingsonderneming dient te beschikken over voldoende solvabiliteit zoals wettelijk is gesteld in de Wft en CRR. Verder heeft DNB in deze brief aangekondigd dat zij vanaf de kwartaalrapportage over het vierde kwartaal van het jaar 2015 hierop zal handhaven. Daarbij komt dat DNB [A] bij brief van [REDACTED] heeft gewezen op een eerdere overtreding van artikel 3:57, eerste lid, van de Wft en dat [A] derhalve bekend diende te zijn met de wettelijk gestelde norm. Gelet op het voorgaande, alsmede gezien het feit dat door DNB is geconstateerd dat [A] in een kort tijdsbestek herhaaldelijk niet beschikte over voldoende solvabiliteit, acht DNB de overtredingen derhalve ook verwijtbaar.

Zienswijze

10. Bij brief van 13 september 2016 heeft DNB [A] in kennis gesteld van het voornemen om vanwege de geconstateerde overtreding over te gaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Daarbij heeft DNB [A] in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze op dit voornemen naar keuze mondeling of schriftelijk kenbaar te maken. Op 27 september 2016 heeft een zienswijzezitting plaatsgevonden waarbij [A] mondeling haar zienswijze heeft gegeven. Hieronder wordt ingegaan op het door [A] gestelde.
11. [A] erkent allereerst dat zij gedurende de periode 31 maart 2016 tot 22 juni 2016 in overtreding is geweest. Ter achtergrondinformatie stelt [A] dat het niet beschikken over voldoende solvabiliteit in haar [REDACTED] bestaan nooit een probleem is geweest. Derhalve is de brief van DNB met dagtekening 8 oktober 2015 waarin wordt gewezen op de handhaving bij mogelijke kapitaaltekorten is volgens [A] ook geen aanleiding geweest om te vrezen voor een overtreding van de solvabiliteitsis. [A] is echter, na intern verricht onderzoek, tot de conclusie gekomen dat het niet beschikken over voldoende solvabiliteit het gevolg is geweest van het afschaffen van de retourprovisie in combinatie met het gegeven dat medewerkers te hoge basissalarissen hebben kregen. [A] merkt over dit laatste het volgende op. [A] stelt dat voorheen het loon van de medewerkers variabel was. Dit betekent volgens [A] dat als er minder omzet werd gegenereerd en derhalve minder loon werd uitbetaald en vice versa. [A] wijst DNB erop dat door een wetswijziging het voornoemde gehanteerde loonhuis niet meer mocht. [A] merkt op dat zij daardoor een wijziging in haar loonhuis had doorgevoerd en dat voortaan elke medewerker een basissalaris ontving. Volgens [A] blijkt nu dat de basissalarissen door haar te hoog zijn ingeschaald. [REDACTED]

Pagina

6 van 12

Datum

23 november 2016

Kenmerk

Ten slotte wijst [A] DNB erop dat het aanhouden van teveel kapitaal ook een risico met zich mee kan brengen, omdat dan sneller beslag kan worden gelegd op het gehele vermogen indien een beleggingsonderneming te maken krijgt met een mogelijke schadeclaim. [A] wil het kapitaaltekort hiermee niet bagatelliseren, maar geeft wel aan dat het voornoemde een reden is geweest om in beginsel minimaal kapitaal aan te houden.

DNB merkt hierover het volgende op. DNB stelt allereerst vast dat [A] de overtreding erkent. Verder stelt DNB zich op het standpunt dat de door [A] aangevoerde omstandigheden, [REDACTED] en de basissalarissen te hoog zijn vastgesteld, voor rekening en risico van [A] dienen te komen. Naar het oordeel van DNB valt de overtreding derhalve [A] te verwijten. Bovendien is [A] al eerder, te weten [REDACTED], gewezen op een overtreding van artikel 3:57, eerste lid, van de Wft. Verder deelt DNB de gedachtegang van [A], dat het risico bestaat dat door mogelijke schadeclaims beslag kan worden gelegd op haar gehele eigen vermogen en derhalve (te) weinig kapitaal wordt aangehouden, niet. [A] gaat er volgens DNB namelijk aan voorbij dat het niet voldoen aan solvabiliteitseisen door de wetgever, maar ook door DNB, wordt beschouwd als een ernstige en één van de zwaarste overtredingen. De stelling van [A] dat het risico bestaat dat beslag wordt gelegd op het gehele eigen vermogen door een mogelijke schadeclaim ontslaat [A] niet van haar wettelijke verplichting om te beschikken over voldoende solvabiliteit. Naar het oordeel van DNB is de door [A] begane overtreding derhalve ernstig. Het gestelde brengt DNB derhalve niet tot een ander oordeel.

12. [A] merkt verder op dat een deel van het tekort, te weten [REDACTED], is ontstaan doordat zij de jaarrekening over het jaar 2015 niet mocht gebruiken, omdat deze nog niet was ondertekend door de accountant. [A] stelt dat de (concept) jaarrekening, ten tijde van het indienen van de e-Line rapportage over het eerste kwartaal van 2016, op het kantoor van [B] [REDACTED] aanwezig was, maar een andere [B] op het kantoor [REDACTED] de jaarrekening enkel moest reviewen en een handtekening eronder moest zetten. [A] merkt op dat zij op basis van de jaarrekening over het jaar 2015 een bedrag van EUR [REDACTED] aan kapitaal zou moeten aanhouden, terwijl zij op basis van de gecontroleerde cijfers over het jaar 2014 een bedrag van EUR [REDACTED] moest aanhouden. Derhalve stelt [A] dat enkel door het feit dat er geen handtekening van de accountant onder de jaarrekening over 2015 staat, de overtreding daardoor 50 procent ernstiger is geworden.

DNB merkt allereerst op dat ingevolge de gedelegeerde Verordening (EUR) 2015/488 van 4 september 2014 (hierna: Uitvoeringsverordening) de solvabiliteitseis wordt berekend op basis van de recentste gecontroleerde jaarrekening of, indien geen gecontroleerde jaarrekeningen beschikbaar zijn, in de door de nationale toezichthouder gevalideerde jaarrekeningen. DNB wijst erop dat dit bovendien is gecommuniceerd aan de gehele sector bij brief van 12 oktober 2015 en bij nieuwsbericht van 12 november 2015¹. In de brief van 12 oktober 2015 staat uitdrukkelijk het volgende vermeld: "Voor alle kosten in de vastekosteneis dient gesteund te worden op de

¹ <http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-234524.jsp>

door de accountant gecontroleerde jaarrekening van het voorafgaande jaar. (...) Als de jaarcijfers worden opgesteld (in het eerste en/of tweede kwartaal) kan de vastekosteneis gelijk worden gehouden totdat de nieuwe cijfers voorzien zijn van een controleverklaring.” DNB wijst erop dat ten tijde van het indienen van de kwartaalrapportages over het eerste kwartaal van 2016 op 26 april 2016, zoals [A] ook stelt, geen controleverklaring over de jaarrekening van 2015 was afgegeven door de accountant. DNB is derhalve van oordeel dat [A] de meest recente gecontroleerde jaarcijfers, in dit geval over het jaar 2014, diende aan te houden en dat het tekort van EUR [REDACTED] door DNB juist is vastgesteld.

Datum

23 november 2016

Kenmerk

13. [A] merkt op dat het niet beschikken over voldoende solvabiliteit juridisch een probleem is, maar het geen materieel risico betreft nu er nog voldoende liquide middelen zijn in een andere financiële holding. Verder merkt [A] op dat de vaste kosten rigoureus naar beneden zijn bijgesteld en dat er passende maatregelen zijn genomen om herhaling van de overtreding te voorkomen. Daarnaast acht [A] dat geen sprake is geweest van kwade opzet en het door DNB geconstateerde tekort bovendien geen structureel probleem is. De overtredingen zijn volgens [A] namelijk door een agiostorting snel ongedaan gemaakt. Gelet hierop meent [A] dat een bestuurlijke boete niet noodzakelijk is. Indien DNB toch besluit een bestuurlijke boete op te leggen, stelt [A] dat een aanzienlijke boete niet evenredig is en dat zij dan bovendien weer in de problemen kan komen met de voorgeschreven kapitaaleisen. Derhalve verzoekt [A] DNB, indien een bestuurlijk boete wordt opgelegd, het bedrag te matigen naar EUR 0,-. Ten slotte doet [A] een beroep op beperkte financiële draagkracht en verwijst voor een verdere onderbouwing hiervan naar de gecontroleerde jaarrekening over 2015.

In tegenstelling tot hetgeen [A] heeft aangevoerd, is DNB van oordeel dat er wel sprake is geweest van een materieel risico voor de solvabiliteit. Juist het solvabiliteitsvereiste is erop gericht dat financiële ondernemingen voldoende kapitaal aanhouden ten opzichte van de omvang van hun verplichtingen en de aard en de grootte van hun bedrijfsrisico's. Het doel hiervan is dat deze ondernemingen in staat moeten zijn ongunstige ontwikkelingen in het bedrijfsklimaat op te vangen. De stelling van [A] dat zij genoeg liquide middelen zou hebben [REDACTED] en derhalve via een agiostorting het solvabiliteitstekort kan oplossen, doet aan het oordeel van DNB niet af. Verder ziet DNB het als een positieve ontwikkeling dat [A] de vaste kosten naar beneden heeft bijgesteld. Dit doet naar het oordeel van DNB echter niets af aan de verwijtbaarheid en ernst van de overtreding. Daarnaast wijst DNB erop op dat het niet relevant is of [A] de solvabiliteitseis moedwillig heeft overtreden. Voor het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege overtreding van financieel-economische wetgeving, in casu artikel 3:57, eerste lid, van de Wft, is namelijk niet vereist dat wordt aangetoond dat sprake is van opzet nu deze gebodsbepaling geen opzet als bestandsdeel heeft. DNB volgt [A] eveneens niet in haar stelling dat geen sprake zou zijn geweest van een structureel probleem. DNB merkt hierover op dat het een tweede kapitaaltekort is geweest in een korte periode en het bovendien niet voor niets is dat [A] maatregelen heeft genomen om herhaling van de overtreding te voorkomen.

Pagina

8 van 12

14. De namens [A] gegeven zienswijze brengt DNB niet tot een ander oordeel. DNB blijft van mening dat de overtreding terecht is vastgesteld, ernstig en verwijtbaar is en dat het opleggen van een bestuurlijke boete noodzakelijk en gerechtvaardigd is.
15. Bij de hierboven beschreven ernstige overtreding die DNB verwijtbaar acht, zijn geen belangen betrokken die DNB ertoe bewegen af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete. DNB ziet wel aanleiding om de bestuurlijke boete te matigen. DNB komt onder overweging 17 bij de hoogte van het boetebedrag hierop terug.

Datum

23 november 2016

Kenmerk

Bestuurlijke boete

16. DNB heeft besloten om aan [A] een boete op te leggen omdat zij gedurende de periode 31 maart 2016 tot en met 22 juni 2016 artikel 3:57 van de Wft juncto artikel 59, derde lid, van het Bpr juncto artikel 97 van de CRR heeft overtreden. Voor deze overtreding met categorie-indeling 3 geldt op grond van artikel 1:81 van de Wft en artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) een basisbedrag van EUR 2.000.000,-. Bij bepaling van de hoogte van de bestuurlijke boete houdt DNB op grond van artikel 2 van het Bbbfs rekening met de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder. Het basisbedrag van de bestuurlijke boete kan op basis hiervan verlaagd of verhoogd worden. Verder houdt DNB bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete rekening met de financiële draagkracht van de overtreder.
17. In zijn algemeenheid moet worden aangenomen dat het door de wetgever vastgestelde basisbedrag van EUR 2.000.000,- evenredig is aan de ernst en duur van de overtreding. Zoals hiervoor reeds is overwogen is DNB van mening dat er sprake is van een ernstige overtreding. DNB ziet geen aanleiding om het basisbedrag op basis van de ernst en duur van de overtreding naar beneden of naar boven bij te stellen. Zoals hiervoor onder overweging 9 is opgenomen is er naar het oordeel van DNB sprake van een gemiddelde verwijtbaarheid. DNB ziet hierin geen reden het basisbedrag te verhogen dan wel te verlagen. Wel is DNB van oordeel dat gezien de grootte van de onderneming, het feit dat [A] serieus werk heeft gemaakt van herstelmaatregelen en de overige bijzondere omstandigheden van het geval, een boete ter hoogte van dit bedrag niet proportioneel is. Om tot een evenredige bestuurlijke boete te komen gaat DNB derhalve over tot een matiging van het boetebedrag naar EUR 16.200,-. In de financiële draagkracht van [A] ziet DNB geen aanleiding om het boetebedrag verdergaand te matigen. Uit de kwartaalrapportage over het tweede kwartaal van 2016 blijkt namelijk dat [A] een eigen vermogen heeft van [REDACTED].

DNB gaat derhalve over tot het opleggen van een bestuurlijke boete van **EUR 16.200,-**.

Betaling van de bestuurlijke boete dient te geschieden binnen de in artikel 4:87, eerste lid, van de Awb voorgeschreven termijn van zes weken na de bekendmaking van dit besluit. De betaling dient te worden gedaan op rekeningnummer [REDACTED] ten name van De Nederlandsche Bank N.V., Westeinde 1 te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer: [REDACTED]. Hierbij wordt opgemerkt dat de bestuurlijke

Pagina

9 van 12

boete wordt vermeerderd met de wettelijke rente (momenteel 2%), welke wordt gerekend vanaf de dag waarop sedert de bekendmaking van het boetebesluit zes weken zijn verstreken.

Datum

23 november 2016

Kenmerk

Besluit tot openbaarmaking van de boete

18. In artikel 1:97, derde lid, aanhef en onder a, van de Wft is bepaald dat de toezichthouder een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete na bekendmaking openbaar maakt, indien het een overtreding van een voorschrift betreft dat op grond van artikel 1:81 is gerangschikt in de derde categorie.

Ingevolge artikel 1:99, eerste lid, van de Wft geschiedt de openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet eerder dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.

In artikel 1:98, eerste lid, van de Wft is geregeld dat de openbaarmaking van het besluit uitgesteld wordt of in zodanige vorm geschiedt dat het besluit niet herleidbaar is tot afzonderlijke personen, voor zover:

- a. Die gegevens herleidbaar zijn tot een natuurlijke persoon en bekendmaking van zijn persoonlijke gegevens onevenredig zou zijn;
- b. betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
- c. een lopend strafrechtelijk onderzoek zou worden ondermijnd; of
- d. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

Op grond van artikel 1:98, tweede lid, van de Wft blijft openbaarmaking achterwege, indien openbaarmaking overeenkomstig het eerste lid:

- a. onevenredig zou zijn gezien de geringe ernst van de overtreding, tenzij het een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete betreft, of:
- b. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen.

Zienswijze

19. [A] is door DNB in de gelegenheid gesteld om redenen aan te geven waarom anonieme openbaarmaking volgens haar aan de orde zou zijn. [A] stelt in haar zienswijze dat ongeanonimiseerde publicatie tot dramatische consequenties zou kunnen leiden. [A] wijst DNB erop dat alle persberichten door concurrenten worden gelezen en zij cliënten ertoe zullen bewegen om over te stappen indien bekend wordt dat DNB aan [A] een bestuurlijke boete heeft opgelegd vanwege het niet beschikken over voldoende solvabiliteit. [A] stelt dat met ongeanonimiseerde publicatie haar onevenredig schade wordt berokkend met in het ergste geval een faillissement. [A] voert daarbij aan dat zij nu al [REDACTED] genereert en nog maar weinig klanten heeft. [A] verzoekt DNB derhalve om niet over te gaan tot publicatie van de opgelegde bestuurlijke boete of, indien zij wel overgaat tot publicatie, dit geanonimiseerd te doen.

DNB merkt hierover het volgende op. DNB kan op grond van artikel 1:98, tweede lid, van de Wft enkel openbaarmaking van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete achterwege laten indien met openbaarmaking de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar wordt gebracht. DNB is van oordeel dat hier geen sprake van is, noch heeft [A] aangevoerd dat hier sprake van zou kunnen zijn. Derhalve is DNB van oordeel dat niet van openbaarmaking kan worden afgezien. Vervolgens geschiedt op grond van artikel 1:98, eerste lid, van de Wft de

openbaarmaking enkel in zodanige vorm dat het niet herleidbaar is tot afzonderlijke personen, indien voorafgaand aan openbaarmaking kan worden vastgesteld of één van de omstandigheden zoals genoemd in artikel 1:98, eerste lid, van de Wft van toepassing is. DNB is, gelet op de specifieke omstandigheden van het concrete geval, van mening dat met ongeanonimiseerde openbaarmaking [A] onevenredige schade wordt berokkend. Gelet op het voorgaande meent DNB dat tot geanonimiseerde openbaarmaking van de bestuurlijke boete dient te worden overgegaan. Volledigheidshalve benadrukt DNB dat het geen automatisme is dat aannemelijk wordt geacht dat een beleggingsonderneming onevenredige schade wordt berokkend bij openbaarmaking van de bestuurlijke boete vanwege overtreding van artikel 3:57, eerste lid, van de Wft en dat derhalve zou moeten worden overgegaan tot geanonimiseerde publicatie. Een dergelijk automatisme zou haaks staan op het uitgangspunt dat de bestuurlijke boete vanwege overtreding van artikel 3:57, eerste lid, van de Wft in beginsel ongeanonimiseerd openbaar dient te worden gemaakt.

Datum

23 november 2016

Kenmerk

Wijze van openbaarmaking

20. De doelen van de openbaarmaking als bedoeld in artikel 1:97, derde lid, van de Wft zijn het waarschuwen van het publiek, het verschaffen van inzicht in de handhavingspraktijk van de toezichthouders en de generaal preventieve werking. Met inachtneming van deze doelen bepaalt DNB de wijze van openbaar maken. In dat kader betreft DNB wel dat de boete is opgelegd wegens overtreding van een prudentieel voorschrift, namelijk wegens artikel 3:57, eerste lid, van de Wft in de periode van 31 maart 2016 tot en met 22 juni 2016. Het overtreden van voornoemde gebodsbepaling wordt beschouwd als een ernstig en zware, zo niet als de zwaarste, overtreding (TK 2007/2008, 31 458, nr. 3, p. 3). Het besluit wordt, samen met het in bijlage 1 opgenomen korte persbericht, gepubliceerd op de website van DNB nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan [A] bekend is gemaakt. De website vermeldt het besluit met de bijbehorende overwegingen, maar laat vertrouwelijke gegevens die daarin kunnen zijn opgenomen achterwege. Ook zal een newsalert uitgaan en wordt via Twitter een link naar het persbericht onder de aandacht gebracht. DNB zal hierbij de volgende tekst Twitteren: "*DNB legt een bestuurlijke boete op aan een beleggingsonderneming.* [TinyURL]." Als bijlage 2 bij dit besluit is de geschoonde versie van het boetebesluit gevoegd.

Verder wordt opgemerkt dat in artikel 1:97, vijfde lid, Wft is bepaald dat DNB de indiening van een bezwaar of beroep tegen een besluit als bedoeld in artikel 1:97, eerste lid, van de Wft, alsmede de uitkomst van dat bezwaar of beroep zo spoedig mogelijk bekend maakt. Artikel 1:97, vierde lid, van de Wft is in dat geval van overeenkomstige toepassing. Indien bezwaar en beroep wordt aangetekend tegen het besluit, dan zal DNB op de website aangeven dat bezwaar en beroep is aangetekend. Ook de uitkomst van dat eventuele bezwaar of beroep zal op de website van DNB gepubliceerd worden. U wordt hier alsdan afzonderlijk over geïnformeerd.

Tegen deze beschikking met het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete en het besluit tot openbaarmaking van de opgelegde bestuurlijke boete kan door iedere belanghebbende binnen zes weken na de dag van bekendmaking daarvan bezwaar worden gemaakt. U kunt uw bezwaarschrift elektronisch indienen via: www.dnb.nl/bezwaarmaken. U kunt uw bezwaarschrift ook per post indienen bij:

Pagina

11 van 12

De Nederlandsche Bank N.V.
Divisie Juridische Zaken, afdeling Toezicht en Wetgeving
Postbus 98
1000 AB Amsterdam

Datum

23 november 2016

Kenmerk

Ingevolge 1:85, eerste lid, van de Wft wordt met het instellen van bezwaar en beroep de verplichting tot betaling opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op dat beroep is beslist. Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet wel wettelijke rente (2 procent) worden betaald. Het indienen van een bezwaarschrift heeft echter geen schorsende werking voor het besluit tot openbaarmaking van de opgelegde bestuurlijke boete. Als hangende bezwaar wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb, wordt het besluit tot openbaarmaking opgeschort tot de uitspraak van de voorzieningenrechter.

Amsterdam, 23 november 2016
De Nederlandsche Bank N.V.


Directeur