

Beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80 van de Wet op het financieel toezicht aan Zeuven Meeren Hotelfonds B.V.

Gelet op de artikelen 1:1, 2:11, 3:2, 1:80 tot en met 1:85, 1:97 en 1:98 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft), gelet op de artikelen 1 tot en met 4 en artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (hierna: Bbbfs) en gelet op de artikelen 3:2, 3:4, tweede lid, 3:46, 4:87 en titel 5.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb),

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

DNB legt aan Zeuven Meeren Hotelfonds B.V. (hierna: Hotelfonds), gevestigd te Den Haag op het adres Scheveningseweg 11, een bestuurlijke boete op als bedoeld in artikel 1:80 van de Wft. Deze bestuurlijke boete wordt aan Hotelfonds opgelegd vanwege overtreding van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft.

De bestuurlijke boete bedraagt **EUR 200.000,-**.

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 inwerkingtreding van dit besluit. De betaling dient te worden gedaan op rekeningnummer 66.16.77.311 ten name van De Nederlandsche Bank NV, Westeinde 1 te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer: 1240061.

Aan dit besluit liggen de navolgende overwegingen ten grondslag.

Wettelijk kader

1. In artikel 2:11, eerste lid, van de Wft is bepaald dat het een ieder met zetel in Nederland verboden is zonder een daartoe door de Nederlandsche Bank verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van bank of elektronischegeldinstelling. In het tweede lid van dit artikel is vervolgens bepaald dat het eerste lid niet van toepassing is op degene die gelden ter beschikking verkrijgt als bedoeld in artikel 3:2 van de Wft.

Artikel 1:1 Wft

Onder 'bank' wordt volgens artikel 1:1 van de Wft verstaan: 'degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen, en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen'.

In dit artikel worden verder de volgende in de Wft gehanteerde begrippen als volgt gedefinieerd:

‘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’.

‘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’.

‘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’.

Artikel 3:2 Wft

Hierin is het volgende opgenomen:

1. Het in dit deel bepaalde met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van bank is niet van toepassing op het, zonder een door de Nederlandsche Bank of door een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met het ingevolge hoofdstuk 5.1 bepaalde, voor zover degene die de gelden ter beschikking verkrijgt zorg draagt voor:
 - a. een onvoorwaardelijke garantie voor alle verplichtingen ontstaan door het ter beschikking verkrijgen van die gelden, welke onvoorwaardelijke garantie is afgegeven door een onderneming met een geconsolideerd eigen vermogen dat gedurende de gehele looptijd van de garantie positief is, van welke onderneming degene die de gelden ter beschikking verkrijgt dochtermaatschappij is;
 - b. een overeenkomst, aangegaan met een onderneming waarvan degene die de gelden ter beschikking verkrijgt dochtermaatschappij is en die een geconsolideerd eigen vermogen heeft dat gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst positief is, op grond van welke overeenkomst de onvoorwaardelijke verplichting bestaat voor die onderneming om degene die de gelden ter beschikking verkrijgt steeds van voldoende fondsen te voorzien om aan zijn verplichtingen te voldoen; of
 - c. een garantstelling voor alle verplichtingen ontstaan door het ter beschikking verkrijgen van die gelden die is verstrekt door:

- 1°. een bank die een door de Nederlandsche Bank of een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat verleende vergunning heeft; of
 - 2°. een bank met zetel in een door Onze Minister aan te wijzen staat die geen lidstaat is waar toezicht op het uitoefenen van het bedrijf van bank wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die dit deel beoogt te beschermen.
2. Het eerste lid is slechts van toepassing voor zover degene die de gelden ter beschikking verkrijgt, deze voor ten minste 95 procent van zijn balanstotaal als krediet uitzet binnen het concern waartoe hij behoort. Onder een concern wordt verstaan de gezamenlijkheid van een rechtspersoon en haar dochtermaatschappij.
3. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van dit artikel, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.'

Onderzoek

2. De Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft medio 2011 informatie aan DNB overgedragen op basis waarvan bij DNB het redelijke vermoeden is ontstaan dat Hotelfonds in strijd handelde met het in 2:11, eerste lid, van de Wft opgenomen verbod. Door DNB is vervolgens een onderzoek gestart naar de vermoedelijke overtreding door Hotelfonds van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft. Hierbij heeft onder andere op 13 december 2011 een gesprek bij DNB met de heren W.H. Sluijter en N.H. Gonzalez Turnhout, beiden bestuurder van Zeuven Meeren Fondsbeheer B.V., plaatsgevonden. Vervolgens is door de AFM bij brief van 26 maart 2012 nog aanvullende informatie aan DNB verstrekt.

Resultaten onderzoek

3. Uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel, de openbare registers inzake de Wft bij DNB, de ontvangen gegevens inzake Hotelfonds van de AFM en de verklaringen van de heren Sluijter en Gonzalez Turnhout is in ieder geval gebleken dat:
 - Hotelfonds is opgericht op 28 september 2010 en sinds 15 juli 2010 is gevestigd op de Scheveningseweg 11 te 's-Gravenhage. Enig aandeelhouder is Zeuven Meeren Garantiefonds B.V. en de bestuurders zijn Zeuven Meeren Fondsbeheer B.V. (alleen/zelfstandig bevoegd) en Eurogroei Beleggingen B.V. (gezamenlijk bevoegd);
 - Hotelfonds in de periode van 29 oktober 2010 tot en met 6 juni 2011 in totaal 108 obligatieovereenkomsten (Emissie I) heeft afgesloten voor een totaal bedrag van EUR 2.400.000,-. Hierbij betrof het in de periode van 29 oktober 2010 tot en met 6 juni 2011 in totaal 101 obligatieovereenkomsten die zijn gesloten met anderen dan professionele marktpartijen. De totale som ontvangen gelden bedroeg hierbij EUR 1.665.000,-. Deze ingelegde gelden zijn tot op heden nog niet terugbetaald aan de obligatiehouders. Verder volgt uit de prospectus van Hotelfonds dat zij na 3-5 jaar een terugbetalingsverplichting heeft van het nominale bedrag aan de obligatiehouders en aan hen jaarlijks een rentevergoeding van 9% is verschuldigd;
 - Uit de prospectus volgt dat Hotelfonds Emissie I heeft uitgeschreven ten behoeve van het verstrekken van een lening van EUR 2.140.000,- aan DanZep Hotel Real Estate

C.V., eigenaar van easyHotel Amsterdam Ferdinand Bolstraat en huurder van het easyHotel Den Haag Parkstraat. Deze lening heeft een looptijd van 5 jaar (tenzij vanaf jaar 3 geheel of gedeeltelijk wordt afgelost) en heeft een rente van 11%. Het verstrekken van deze lening volgt ook uit de afschriften van bankrekening 065.18.24.354 van Hotelfonds waaruit blijkt dat Hotelfonds in de periode van 30 december 2010 tot en met 8 juni 2011 in 10 keer dit bedrag van in totaal EUR 2.140.000,- heeft overgemaakt. Deze lening is tot op heden nog niet terugbetaald aan Hotelfonds;

- DanZep Hotel Real Estate C.V. is opgericht op 1 januari 2010 en gevestigd aan de Braillelaan 10 te Rijswijk. Beherend venoot is Benelux Vastgoed Management B.V.;
- DanZep Hotel Real Estate C.V. behoort niet tot hetzelfde concern als Hotelfonds. Dit is tijdens het gesprek bij DNB op 13 december 2011 door de heren Sluijter en Gonzalez Turnhout desgevraagd bevestigd;
- Hotelfonds niet in bezit is en ook niet in het bezit is geweest van een door DNB verstrekte vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank en dat Hotelfonds evenmin uitgezonderd is van het verbod van artikel 2:11, eerste lid, Wft;
- Hotelfonds bij brief van 5 december 2011 door DNB is geattendeerd op een mogelijke overtreding van artikel 2:11, eerste lid Wft. Daarnaast is Hotelfonds uitgenodigd voor een gesprek bij DNB, hetgeen op 13 december 2011 heeft plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is Hotelfonds er door DNB nadrukkelijk op gewezen dat door haar artikel 2:11, eerste lid, Wft wordt overtreden. Ook de AFM heeft bij brief van 22 december 2011 Hotelfonds op het overtreden van artikel 2:11, eerste lid, gewezen. Verder volgt ook uit de conceptbrief d.d. 2 februari 2012 van Hotelfonds aan de obligatiehouders dat Hotelfonds zich bewust had moeten zijn van het feit dat artikel 3:2 Wft niet van toepassing was. Hierin wordt door Hotelfonds immers zelf vermeld dat de AFM van mening is dat Hotelfonds niet voldoet aan de uitzondering van artikel 3:2 Wft, hetgeen zou betekenen dat het fonds kwalificeert als bank en dientengevolge ook een bankvergunning nodig zou hebben;
- Hotelfonds, bij monde van de heren Sluijter en Gonzalez Turnhout, tijdens het gesprek bij DNB op 13 december 2011 heeft verklaard dat de hele constructie omtrent artikel 3:2 Wft door adviseurs is bedacht en het nooit de bedoeling is geweest om de wet te overtreden en dat Hotelfonds er alles aan wil doen om conform de wet haar activiteiten te verrichten. DNB heeft in reactie hierop aangegeven dat het raadzaam zou zijn om deze adviezen aan DNB te overleggen. Deze stukken heeft DNB tot op heden niet ontvangen;
- DNB tot op heden niets is gebleken van (het starten van) het beëindigen van de voortdurende overtreding van artikel 2:11, eerste lid, Wft door Hotelfonds.

Werkzaam zijn als bank

4. Onder 'bank' wordt volgens artikel 1:1 van de Wft verstaan: 'degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen, en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen'.

In het navolgende zullen de bestanddelen van 'bank' afzonderlijk worden beoordeeld.

a. 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 waarmee Hotelfonds leenovereenkomsten heeft gesloten, is DNB niet gebleken. Blijkens de door Hotelfonds overgelegde informatie zijn de obligatieovereenkomsten gesloten met verschillende partijen. Voorts blijkt uit de prospectus dat deelname in Emissie I openstaat voor een ieder.

Wat betreft de inleggers is er geen sprake van een nauwkeurig omschreven kring, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft. Hotelfonds heeft dit ook niet gesteld en DNB is hiervan ook overigens niets gebleken. Gelet op het voorgaande concludeert DNB dat er in het onderhavige geval sprake is van 'buiten besloten kring' als bedoeld in artikel 1:1 Wft.

b. ter beschikking verkrijgen van 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 Hotelfonds ontvangen informatie en bescheiden blijkt dat er in de periode 29 oktober 2010 tot en met 6 juni 2011 in totaal 108 obligatieovereenkomsten (Emissie I) heeft afgesloten voor een totaal bedrag van EUR 2.400.000,-. Uit de overgelegde bankafschriften volgt dat door Hotelfonds in dit kader bedragen zijn ontvangen. Hierbij betrof het in de periode van 29 oktober 2010 tot en met 6 juni 2011 in totaal 101 obligatieovereenkomsten waarbij de inleg minder dan EUR 50.000,- betrof. De totale som ontvangen gelden bedroeg hierbij EUR 1.665.000,-. Deze ingelegde gelden zijn tot op heden nog niet terugbetaald aan de obligatiehouders. Verder volgt uit de prospectus van Hotelfonds dat zij na 3-5 jaar een terugbetalingsverplichting heeft van het nominale

bedrag aan de obligatiehouders en aan hen jaarlijks een rentevergoeding van 9% is verschuldigd. Hotelfonds heeft hierdoor gelden aangetrokken die op een duidelijk omschreven tijdstip terugbetaald moeten worden. Voor partijen is derhalve duidelijk wanneer welk overeengekomen bedrag opeisbaar is.

Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van DNB sprake van ‘het ter beschikking hebben van opvorderbare gelden’ in de zin van 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. Uit artikel 3, tweede lid, van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft geldend in de periode tussen 15 december 2006 en 1 januari 2012 volgt dat ‘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 EUR 50.000,- 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 EUR 50.000,- 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 50.000,- (tussen 15 december 2006 en 1 januari 2012) bedraagt.

Uit de van Hotelfonds ontvangen gegevens, blijkt dat zij in de periode van 29 oktober 2010 tot en met 6 juni 2011 voor een totaalbedrag van EUR 1.665.000,- 101 obligatieovereenkomsten met een inleg van minder dan EUR 50.000,- heeft afgesloten met geldverstrekkers niet zijnde een gekwalificeerde belegger of een dochteronderneming van een gekwalificeerde belegger die wordt betrokken in het toezicht op geconsolideerde basis op de gekwalificeerde belegger. De voornoemde overeenkomsten zijn evenmin gesloten met andere bij algemene maatregel van bestuur als professionele marktpartij aangewezen personen of vennootschappen.

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. Hieruit volgt dat Hotelfonds gelden ter beschikking heeft (verkregen) van anderen dan professionele marktpartijen als bedoeld in artikel 1:1 Wft.

d. Voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen

Onder 'kredietuitzettingen' wordt begrepen het verstrekken van nominaal opvorderbare gelden aan een ander, met het doel daardoor voor de geldgever of voor aan hem gerelateerde partijen op geld waardeerbare voordelen te verkrijgen. Daarbij is er sprake van voor eigen rekening indien een rechtspersoon zelf het financieel risico loopt van zijn kredietuitzettingen dan wel zelf een winst of verliesgerelateerde vergoeding ontvangt met betrekking tot zijn kredietuitzettingen (TK 2004/2005, 29 708, nr. 10, p. 169).

Uit de prospectus volgt dat Hotelfonds Emissie I heeft uitgeschreven ten behoeve van het verstrekken van een lening van EUR 2.140.000,- aan DanZep Hotel Real Estate C.V., eigenaar van easyHotel Amsterdam Ferdinand Bolstraat en huurder van het easyHotel Den Haag Parkstraat. Deze lening heeft een looptijd van 5 jaar (tenzij vanaf jaar 3 geheel of gedeeltelijk wordt afgelost) en heeft een rente van 11%. Het verstrekken van deze lening volgt ook uit de afschriften van bankrekening 065.18.24.354 van Hotelfonds waaruit blijkt dat Hotelfonds in de periode van 30 december 2010 tot en met 8 juni 2011 in 10 keer dit bedrag van in totaal EUR 2.140.000,- heeft overgemaakt. Te weten:

30 december 2010	- 350.000,-
16 februari 2011	- 750.000,-
9 maart 2011	- 105.000,-
22 maart 2011	- 150.000,-
13 april 2011	- 120.000,-
13 april 2011	- 150.000,-
14 april 2011	- 50.000,-
2 mei 2011	- 125.000,-
30 mei 2011	- 200.000,-
8 juni 2011	- 140.000,-
Totaal	EUR 2.140.000,-

De door Hotelfonds uitgezette lening heeft een rente van 11% op jaarbasis en is tot op heden nog niet terugbetaald aan Hotelfonds. DNB concludeert dat Hotelfonds gelden heeft uitgezet met het doel om op geld waardeerbare voordelen te verkrijgen. Hotelfonds loopt met de door hen uitgezette lening aan DanZep Hotel Real Estate C.V. ook financieel risico. Op basis van deze informatie concludeert DNB dat Hotelfonds voor eigen rekening kredietuitzettingen heeft verricht in de zin van de genoemde definitie van 'bank'.

e. bedrijf maken van

In de Eerste nota van wijziging (TK 29 708, nr. 10, p. 168-169) is aangegeven dat:

'degene die buiten besloten kring, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt van anderen dan professionele marktpartijen en voor eigen

rekening kredietuitzettingen verricht, geacht wordt hiervan «zijn bedrijf te maken», indien de bedoelde activiteit een zelfstandig identificeerbare activiteit betreft en de activiteit niet uitsluitend dient ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten.

Uit de beschikbare bescheiden is gebleken dat Hotelfonds uit hoofde van 108 obligatieovereenkomsten voor in totaal EUR 2.400.000,- ter beschikking heeft verkregen. Uit de prospectus blijkt dat de hoofdactiviteit van Hotelfonds is het aantrekken van gelden en het uitzetten hiervan naar DanZep Hotel Real Estate C.V., niet behorend tot hetzelfde concern als waartoe Hotelfonds behoort, ter investering in vastgoed met als doel winst te maken op de financieringsactiviteiten. Niet is gebleken dat Hotelfonds een andere (hoofd)activiteit heeft. Naar het oordeel van DNB verricht Hotelfonds met het aantrekken van opvorderbare gelden en het uitzetten hiervan dan ook een zelfstandig identificeerbare activiteit die kan worden gekwalificeerd als 'het bedrijf maken van' als bedoeld in de genoemde definitie van bank.

Conclusie

Gezien het bovenstaande is DNB van oordeel dat Hotelfonds in de periode van 30 december 2010 tot en met heden kwalificeert als bank, zoals gedefinieerd in artikel 1:1 Wft.

Constatering overtreding

5. Uit hoofde van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft is het - voor zover relevant - een ieder met een zetel in Nederland verboden zonder een daartoe door DNB verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van bank.

Er is sprake van 'in de uitoefening van een bedrijf' indien de activiteiten 'geregeld en stelselmatig' worden verricht. Op grond van de feiten zoals hiervoor genoemd was er onmiskenbaar sprake van een geregeld en stelselmatig karakter, daarbij vooral in ogeschouw genomen het aantal obligatieovereenkomsten en uitzettingen en de omvang van de transactiestromen. Hotelfonds is gevestigd c.q. heeft haar zetel op de Scheveningseweg 11 te 's-Gravenhage en daarmee in Nederland. Verder heeft Hotelfonds zoals hiervoor genoemd naar het oordeel van DNB vanaf 30 december 2010 tot en met heden het bedrijf van bank uitgeoefend. Hotelfonds beschikt hierbij niet over de vereiste vergunning. Evenmin is Hotelfonds ex. artikel 2:11, tweede lid, Wft uitgezonderd van de verbodsbepaling van artikel 2:11, eerste lid, Wft. Hotelfonds heeft de gelden niet voor ten minste 95% binnen het concern waartoe zij behoort uitgezet en heeft daarmee niet voldaan aan de in artikel 3:2, tweede lid, Wft gestelde eis. Als gevolg hiervan is door Hotelfonds niet voldaan aan de uitzonderingsvoorwaarden zoals opgenomen in artikel 2:11, tweede lid, jo. 3:2 Wft. Gelet hierop stelt DNB vast dat Hotelfonds in de periode van 30 december 2010 tot en met heden artikel 2:11, eerste lid, Wft heeft overtreden.

Bevoegdheid tot handhavend optreden

6. Bij overtreding van artikel 2:11, eerste 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. Voor het treffen van deze maatregel is in dit geval nog het volgende van belang.

7. 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 van de 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 zodra 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 en de verwijtbaarheid van de overtreding. Bij deze belangenafweging wordt ook de zienswijze van de overtreder betrokken.

Belangenafweging

8. Voor de vraag of vanwege de geconstateerde overtredingen een bestuurlijke boete moet worden opgelegd aan Hotelfonds beoordeelt DNB in de belangenafweging de ernst en de verwijtbaarheid van die overtredingen.
9. 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. Om deze 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 in casu DNB. Hotelfonds heeft zich onttrokken aan het toezicht van DNB door vanaf 30 december 2010 tot en met heden actief te zijn op een gereguleerde markt zonder de daarbij toepasselijke markttoetredingsbepalingen in acht te nemen. Hotelfonds heeft daarmee de doelstelling van de Wft doorkruist. De overtreding is bovendien gezien de duur, het aantal transacties en de omvang van de transactiestromen aanzienlijk. DNB beschouwt deze overtreding dan ook als een ernstige overtreding.
10. Met betrekking tot de verwijtbaarheid van de overtreding stelt DNB zich op het standpunt dat Hotelfonds in ieder geval in de periode vanaf 30 december 2010 tot en met heden actief is geweest op de financiële markten zonder in achtneming van de daarvoor geldende wet- en regelgeving. Hotelfonds behoorde nu Hotelfonds actief was op de financiële markten, op de hoogte te zijn van de toepasselijke regelgeving. Ten aanzien van deze overtreding treft Hotelfonds een grote mate van verwijtbaarheid nu zij vanaf 30 december 2010 bewust werkzaam is geweest als bank in de zin van artikel 1:1 Wft zonder te beschikken over een vereiste vergunning, althans door zich niet voldoende op de hoogte te stellen van de toepasselijke regelgeving bewust het risico heeft aanvaard daarmee in strijd te handelen. Daarbij komt dat Hotelfonds tijdens het gesprek ten kantore van DNB op 13 december 2011 door DNB er uitdrukkelijk op is gewezen dat Hotelfonds in overtreding was van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft. Hotelfonds heeft hierop verklaard dat de hele constructie omtrent artikel 3:2 Wft door adviseurs is bedacht en het nooit de bedoeling is geweest om de wet te overtreden en dat Hotelfonds er alles aan wil doen om conform de wet haar activiteiten te verrichten. DNB heeft in reactie hierop aangegeven dat het raadzaam zou zijn om deze adviezen aan DNB te overleggen. Deze stukken heeft DNB echter tot op heden niet ontvangen. Daarnaast is DNB niet gebleken

van (het starten van) het beëindigen van de voortdurende overtreding van artikel 2:11, eerste lid, Wft door Hotelfonds. Gezien het bovenstaande is DNB is van mening dat Hotelfonds een grote mate van verwijtbaarheid treft ten aanzien van de overtreding van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft.

Zienswijze

11. Bij brief van 23 juli 2012, kenmerk 2012/327186, heeft DNB Hotelfonds in kennis gesteld van het voornemen om vanwege de geconstateerde overtredingen over te gaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Hotelfonds is in de gelegenheid gesteld haar zienswijze betreffende dit voornemen naar keuze mondeling of schriftelijk kenbaar te maken. Door Hotelfonds is hiervan geen gebruik gemaakt.

Bestuurlijke boete

12. Bij de vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boete zal rekening worden gehouden met het navolgende. Voor voornoemde overtreding met categorie-indeling 3, geldt op grond van artikel 1:81 van de Wft en artikel 10 van het 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.
13. In zijn algemeenheid moet worden aangenomen dat de door de wetgever vastgestelde basisbedrag van de bestuurlijke boete van EUR 2.000.000,- evenredig is aan de ernst van de overtreding. Zoals reeds onder punt 9 en 10 is overwogen is DNB van mening dat er sprake is van een verwijtbare ernstige overtreding die vanaf 30 december 2010 tot heden voortduurt. DNB ziet geen aanleiding om het basisbedrag op basis van de ernst en duur van de overtreding dan wel de mate van verwijtbaarheid naar beneden of naar boven bij te stellen. Gezien de omvang van de aangetrokken gelden en de overige feiten en omstandigheden is DNB van mening dat in casu een bestuurlijke 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 200.000,-. Nu Hotelfonds geen gegevens heeft verstrekt die inzage konden geven in haar financiële draagkracht en DNB ook anderszins geen gegevens bekend zijn omtrent haar financiële positie zal derhalve geen matiging op grond van haar draagkracht plaatsvinden. DNB gaat er daarom toe over aan Hotelfonds een bestuurlijke boete op te leggen van **EUR 200.000,-**.

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 inwerkingtreding van dit besluit. De betaling dient te worden gedaan op rekeningnummer 66.16.77.311 ten name van De Nederlandsche Bank NV, Westeinde 1 te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer: 1240061. Hierbij wordt opgemerkt dat de bestuurlijke boete wordt

vermeerderd met de wettelijke rente (momenteel 3%), welke wordt gerekend vanaf de dag waarop sedert de bekendmaking van het boetebesluit zes weken zijn verstreken.

Openbaarmaking bestuurlijke boete

14. In artikel 1:97, eerste lid, onder b, van de Wft is bepaald dat de toezichthouder een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete na bekendmaking openbaar maakt, indien de bestuurlijke boete is opgelegd terzake een overtreding van een bepaling die in de algemene maatregel van bestuur op basis van artikel 1:81, eerste lid, van de Wft beboetbaar is gesteld met tariefnummer 3. In artikel 10 van het Bbbfs is voor artikel 2:11, eerste lid, van de Wft bepaald dat overtreding daarvan beboetbaar is volgens tariefnummer 3. Het uitgangspunt is derhalve dat het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete na bekendmaking door DNB openbaar wordt gemaakt. Ingevolge artikel 1:97, tweede 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.

Ingevolge artikel 1:97, vierde lid, van de Wft blijft de openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete achterwege indien de openbaarmaking daarvan in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door DNB uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

In artikel 1:24, eerste lid, van de Wft is bepaald dat prudentieel toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector. In het tweede lid van dit artikel is onder meer bepaald dat DNB, op grondslag van deze wet, tot taak heeft het prudentieel toezicht op financiële ondernemingen uit te oefenen.

DNB neemt in aanmerking dat zij een bestuurlijke boete oplegt aan Hotelfonds vanwege de overtreding van het verbod van artikel 2:11, eerste lid, van de Wft door zonder een daartoe door DNB verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van bank. Het openbaar maken van deze informatie heeft normaliter niet tot gevolg dat de soliditeit van financiële ondernemingen dan wel de stabiliteit van de financiële sector in gevaar komt of zou kunnen komen, zodat de openbaarmaking ook geen strijd oplevert of zou kunnen opleveren met het doel van prudentieel toezicht. Dit kan anders zijn als sprake is van bijzondere omstandigheden. In dit geval zijn dergelijke feiten of omstandigheden echter niet bekend bij DNB. Gelet hierop meent DNB dat openbaarmaking van de bestuurlijke boete niet in strijd is of zou kunnen zijn met het doel van het prudentieel toezicht.

Verder wordt opgemerkt dat in artikel 1:98 van de Wft is bepaald dat DNB, onverminderd artikel 1:97 van de Wft een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge de Wft openbaar maakt, nadat het rechtens onaantastbaar is geworden, tenzij de openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door DNB uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

15. De doelen van de openbaarmaking als bedoeld in artikel 1:97, eerste lid, van de Wft zijn het waarschuwen van het publiek, het verschaffen van inzicht in de handhavingspraktijk van de toezichthouders en de preventieve werking. Met inachtneming van deze doelen bepaalt DNB de wijze van openbaar maken.

Het besluit wordt, samen met de in de bijlage opgenomen korte samenvatting, gepubliceerd op de website van DNB nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt. Daarnaast wordt de bestuurlijke boete op de website van DNB gepubliceerd nadat het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete rechtens onaantastbaar is geworden, hetgeen betekent dat de mogelijkheden tot het indienen van bezwaar en beroep zijn uitgeput.

De website vermeldt het besluit met de bijbehorende overwegingen, maar zal eventuele vertrouwelijke gegevens die daarin kunnen zijn opgenomen achterwege laten.

Tegen deze beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete en tot het openbaar maken van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete kan door iedere belanghebbende binnen zes weken na de dag van bekendmaking bezwaar worden gemaakt bij:

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

Ingevolge artikel 1:85 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.

Ingevolge artikel 1:97, derde lid, van de Wft, wordt het besluit tot openbaarmaking opgeschort tot de uitspraak van de voorzieningenrechter, indien hangende het bezwaar wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb. Indien u om een voorlopige voorziening vraagt, verzoekt DNB u dit telefonisch mee te delen aan

schriftelijk te bevestigen.

Amsterdam, 25 september 2012
De Nederlandsche Bank NV

directeur

Bijlage: Tekst samenvatting bij publicatie boetebesluit

DNB legt een bestuurlijke boete op van EUR 200.000,- aan Zeuven Meeren Hotelfonds B.V.

Datumseptember 2012

De Nederlandsche Bank (DNB) heeft op 25 september 2012 een bestuurlijke boete van EUR 200.000,- opgelegd aan Zeuven Meeren Hotelfonds B.V. (hierna: Hotelfonds), gevestigd te Den Haag, vanwege het zonder vergunning van DNB uitoefenen van het bedrijf van bank.

Overtreding

DNB heeft vastgesteld dat Hotelfonds in ieder geval vanaf 29 oktober 2010 tot en met 6 juni 2011 door middel van de uitgifte van obligaties opvorderbare gelden heeft aangetrokken buiten besloten kring en van andere dan professionele marktpartijen. Vervolgens zijn die gelden over de periode van 30 december 2010 tot en met 8 juni 2011 voor eigen rekening van Hotelfonds uitgezet naar een vastgoed-c.v. die in die periode niet tot hetzelfde concern behoorde als Hotelfonds. Hotelfonds is niet in het bezit en is ook niet in het bezit geweest van een door DNB verstrekte vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank.

Gelet hierop stelt DNB vast dat Hotelfonds in de periode van 30 december 2010 tot en met heden artikel 2:11, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht heeft overtreden.

Boetehoogte

Het basisbedrag voor overtreding van dit wetsartikel is EUR 2.000.000. Bij het bepalen van de hoogte van deze boete dient DNB in haar overwegingen rekening gehouden met de ernst en duur van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid, de feiten en de bijzondere omstandigheden van het geval en de draagkracht van Hotelfonds.

Lees hier het volledige boetebesluit

Voor nadere informatie kan contact worden opgenomen met de Informatiedesk van DNB: 0800 - 020 1068 (gratis).