

Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80 van de Wet op het financieel toezicht aan Black Swan Capital B.V. alsmede tot openbaarmaking daarvan op grond van artikel 1:97, derde lid, van de Wft

De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) BESLUIT het volgende.

- I** DNB legt aan Black Swan Capital B.V. (BSC), gevestigd op de Herengracht 280, 1016 BX te Amsterdam, een bestuurlijke boete op als bedoeld in artikel 1:80 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Deze bestuurlijke boete wordt aan BSC opgelegd voor overtreding van artikel 3:53, eerste lid en derde lid, van de Wft juncto artikel 48, eerste lid, onderdeel h van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr).

De bestuurlijke boete bedraagt **€ 15.810**.

De bestuurlijke boete dient betaald te worden binnen de in artikel 4:87, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voorgeschreven termijn van zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit. De betaling dient te worden gedaan op rekeningnummer [VERTROUWELIJK] ten name van De Nederlandsche Bank N.V., onder vermelding van factuurnummer [VERTROUWELIJK].

- II** DNB gaat conform artikel 1:97, derde lid, van de Wft over tot het ongeanonimiseerd openbaar maken van dit besluit. De geschoonde versie van dit besluit met bijbehorend nieuwsbericht in het Nederlands en in het Engels zal op de website van DNB worden geplaatst nadat **vijf werkdagen** zijn verstreken na de dag waarop dit besluit aan BSC bekend is gemaakt. Ook zal een 'newsalert' uitgaan en wordt via een link op X (voorheen Twitter) het nieuwsbericht onder de aandacht gebracht. DNB zal hierbij de volgende tekst in zowel het Nederlands als het Engels weergeven: "Boete voor Black Swan Capital wegens onvoldoende eigen vermogen" en "Fine imposed on Black Swan Capital for failure to hold sufficient own funds".

Aan dit besluit liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

A. Wettelijk kader

1. Het relevante wettelijk kader is opgenomen in **bijlage 1**. Deze bijlage maakt deel uit van dit besluit.

B. Onderzoek van DNB

Aanleiding en verloop onderzoek

2. Op 11 november 2022 heeft BSC bij DNB gemeld dat zij bij het indienen van haar FINREP_GAAP Individual-rapportage (FINREP) over het derde kwartaal van 2022 een kapitaaltekort heeft geconstateerd per ultimo september 2022 van € 40.286,-. Daarbij heeft BSC tevens aangegeven dat € 20.000,- aan kapitaal was bijgestort en in november 2022 nog € 25.000,- zou worden bijgestort, waarmee het tekort per ultimo november 2022 hersteld zou zijn.

De Nederlandsche Bank N.V.
Juridische Zaken
Compliance, Integriteit &
Bestuurlijke Sancties

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

Handelsregister 3300 3396
BTW: NL003569056B01

Datum
21 mei 2024

Uw kenmerk

Ons kenmerk
T048-2052679144-9000

Behandeld door

Telefoonnummer

Mailadres

Bijlagen
3

3. Op 18 november 2022 heeft DNB per e-mail een reactie gestuurd aan BSC, waarin zij aangeeft dat de kapitaalstortingen mogelijk onvoldoende zijn om duurzaam aan de kapitaalseisen te voldoen. Daarnaast is BSC gevraagd om op korte termijn een bewijs van kapitaalstorting aan DNB toe te sturen.
4. DNB heeft BSC op 7 december 2022 wederom verzocht om een bewijs van kapitaalstorting aan te leveren. BSC heeft per omgaande het bewijs van kapitaalstorting verstrekt. Uit de door BSC toegestuurde informatie leek het kapitaaltekort van BSC aanvankelijk per 25 november 2022 te zijn hersteld.
5. Op 19 december 2022 heeft DNB BSC een brief gestuurd, waarin zowel het kapitaaltekort per ultimo september 2022, als het op dat moment veronderstelde herstel daarvan, is bevestigd.
6. DNB heeft BSC op 23 februari 2023 gewaarschuwd voor een dreigend nieuw kapitaaltekort. Door een toename van de vaste kosten zou het vastekostenvereiste de geldende kapitaaleis worden. Op basis van de voor DNB op dat moment beschikbare gegevens zou de geldende kapitaaleis, nadat de jaarrekening 2022 door de externe accountant zou zijn gecontroleerd, stijgen van € 75.000,- naar € 100.000,-.
7. Per e-mail heeft DNB BSC op 1 juni 2023 medegedeeld dat er, op basis van de FINREP-rapportage van het eerste kwartaal van 2023, een kapitaaltekort is geconstateerd van € 69.428,- per ultimo maart 2023. Op dezelfde dag heeft BSC per e-mail laten weten dat de mededeling van DNB, inzake het geconstateerde kapitaaltekort, onverwacht is en dat BSC op korte termijn zal reageren. Als gevolg van het geconstateerde kapitaaltekort heeft er een nader onderzoek door DNB plaatsgevonden.
8. Op 13 juni 2023 heeft BSC DNB medegedeeld dat er waarschijnlijk sprake is van een rapportagefout waardoor de kapitaalspositie van BSC per 31 maart 2023, zoals gerapporteerd bij de FINREP-rapportage over het eerste kwartaal van 2023, slechter is weergegeven dan dat deze in werkelijkheid was. BSC geeft verder aan dat zij na het afronden van haar analyse de gecorrigeerde cijfers zal toesturen aan DNB.
9. Op 5 juli 2023 heeft DNB de externe accountant per e-mail vragen gesteld omtrent het eigen vermogen in de toezichtrapportage over 2022. De externe accountant heeft op 7 juli 2023 per e-mail aan DNB medegedeeld dat bij de accountantscontrole over de jaren 2020 tot en met 2022 diverse verschillen zijn vastgesteld die tot een correctie van het resultaat over deze periode hebben geleid. De toegepaste correctie had een negatief effect op het toetsingsvermogen over de jaren 2020 tot en met 2022. Dit had tot gevolg dat, met inachtneming van de correctie, sprake bleek te zijn een doorlopend kapitaaltekort in de periode van ultimo 2019 tot 21 juli 2023.
10. Bij e-mail van 28 juli 2023 heeft BSC de gecontroleerde jaarrekeningen over 2020 en 2021 en de conceptjaarrekening over 2022 verstrekt. Uit deze jaarrekeningen bleek dat BSC per ultimo 2019, ultimo 2020, ultimo 2021 en ultimo 2022 niet aan de kapitaaleis voldeed.
11. DNB heeft BSC op 9 augustus 2023 aanvullende vragen gesteld, waaronder het verzoek om het bewijs aan te leveren dat het kapitaal is aangevuld met in totaal € 114.500,-. Op 15 augustus 2023 heeft BSC de vragen

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

beantwoord en bewijs aangeleverd van de uitgevoerde kapitaalstortingen tot het bedrag van € 114.500,-.

12. Op 25 en 26 september 2023 heeft DNB aanvullende e-mails ontvangen van BSC, waarin BSC aantoont in de periode van juli 2023 tot september 2023 voor € 150.004,- aan agio te hebben gestort. Daarnaast heeft BSC desgevraagd aangegeven dat de resultaten in het derde en vierde kwartaal van 2022 geen negatieve impact zouden hebben op het toetsingsvermogen.
13. BSC heeft DNB op 2 oktober 2023 de balans en winst- en verliesrekening naar de stand van ultimo september 2023 toegezonden. Hieruit blijkt dat BSC voldoet aan de hogere kapitaaleis, die op basis van de conceptjaarrekening van 2022 wordt verwacht.
14. Op 18 oktober 2023 heeft BSC DNB de goedgekeurde jaarrekening van 2022 toegestuurd. BSC heeft in deze jaarrekening opgenomen dat ze langdurig niet heeft voldaan aan de kapitaaleis. Tevens is opgenomen dat de overtreding reeds is hersteld, maar dat BSC in afwachting is van eventuele maatregelen van DNB.
15. Naar aanleiding hiervan heeft DNB op 8 februari 2024 een boeterapport opgesteld (**bijlage 2**).

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Resultaten onderzoek

16. Uit het onderzoek van DNB, het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) en de door BSC verstrekte gegevens, blijkt het volgende.

Algemeen

17. BSC is statutair gevestigd in 's-Gravenhage, met een vestiging op de Herengracht 280, 1016 BX te Amsterdam. BSC is ingeschreven in het handelsregister van de KvK onder KvK-nummer: 72368039.
18. BSC beschikt sinds 25 juni 2019 over een door de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) op grond van artikel 2:96 van de Wft verleende vergunning voor het verlenen van een beleggingsdienst zoals genoemd in artikel 1:1, onder a (ontvangen en doorgeven van orders van cliënten met betrekking tot financiële instrumenten) en d (adviseren over financiële instrumenten), van de Wft. BSC is daarmee een beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder 2, van de Verordening Kapitaalvereisten (CRR) en artikel 1:1 van de Wft.

Kapitaaleis

19. Ingevolge artikel 3:53, eerste lid, van de Wft moet een beleggingsonderneming, met zetel in Nederland, waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 2:96 van de Wft is verleend, beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen.
20. Artikel 3:53, derde lid, van de Wft bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de omvang en de samenstelling van het minimumbedrag aan eigen vermogen voor beleggingsondernemingen.
21. Voor de invoering van de Investment Firm Regulation (IFR) en de Investment Firm Directive (IFD) (hierna gezamenlijk: IFR/IFD) per 26 juni

2021 bedroeg de kapitaal-eis voor beleggingsondernemingen met een (beperkte) vergunning, zoals de vergunning omschreven in randnummer 18, op grond van artikel 48, eerste lid, aanhef en onder h, van het Bpr (oud), € 50.000,-. Deze eis werd door BSC deels afgedekt door middel van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering ter hoogte van € 22.000,-. Hierdoor kwam de kapitaal-eis voor BSC tot 26 juni 2021 uit op € 28.000,-.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

22. Ingevolge het huidige artikel 48, eerste lid, aanhef en onderdeel h, van het Bpr bedraagt het minimumbedrag aan eigen vermogen voor beleggingsondernemingen in de zin van artikel 3:53, eerste lid, van de Wft, € 75.000,-.
23. Zoals in randnummer 7 aangegeven, heeft DNB op basis van de FINREP-rapportage over het eerste kwartaal van 2023 geconstateerd dat BSC per ultimo maart 2023 een kapitaaltekort had. Aan de hand van de jaarrekeningen over 2020, 2021 en 2022 en de tussentijdse FINREP-rapportages heeft DNB vastgesteld dat het bij het tekort van ultimo maart 2023 niet ging om een nieuw kapitaaltekort, maar om een doorlopend kapitaaltekort sinds ultimo 2019. Het tekort per ultimo september 2022 bleek ook hoger te zijn dan het tekort dat BSC bij DNB had gemeld op 11 november 2022. In het overzicht hieronder zijn de vastgestelde kapitaaltekorten schematisch weergegeven.¹

	Jaarcijfers 2019	DLR Q2 2020 FINREP/COREP	Jaarrekening 2020	DLR Q2 2021 FINREP	DLR Q3 2021 FINREP	Jaarrekening 2021	DLR Q1 2022 FINREP	DLR Q2 2022 FINREP	DLR Q3 2022 FINREP	Jaarrekening 2022	DLR Q1 2023 FINREP
Latente belastingvordering	-28.999	-58.280	-72.906	-64.109	-63.122	-67.566	-67.566	-67.566	-67.566	-76.483	-76.483
Aandelen	10	28.010	28.020	28.010	28.010	28.020	28.020	28.020	28.020	28.020	28.020
Agio			297.652	320.000	320.000	320.000	320.000	320.000	320.000	365.000	365.000
Reserves	-147.221	-144.440	-311.533	-311.533	-311.533	-311.533	-290.999	-290.999	-290.999	-332.971	-332.971
Winst lopend boekjaar niet geverifieerd				33.835	37.631	20.534	41.042*	23.421*	69.485*/***		16.494
Verlies lopend boekjaar		-111.338									
Toetsingsvermogen	-176.210	-286.048	-58.767	-27.632	-26.645	-31.079**	-10.545	-10.545	-10.545	-16.434	-16.434
Minimum kapitaal-eis	28.000****	28.000****	28.000****	75.000	75.000	75.000	75.000	75.000	75.000	75.000	75.000
Tekort	204.210	314.018	86.767	102.632	101.645	106.079	85.545	85.545	85.545	91.434	91.434

* Ten onrechte meegeteld in het toetsingsvermogen.

** Exclusief de winst lopend boekjaar, omdat deze pas in 2023 is geverifieerd.

*** Inclusief de voorgaande jaren.

**** Minimum kapitaal-eis van € 50.000,- minus dekking door beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

24. In het bovenstaande overzicht is te zien dat BSC per ultimo 2019, ultimo 2020, ultimo 2021 en ultimo 2022 kapitaaltekorten had van respectievelijk € 204.210,-, € 86.767,-, € 106.079,- en € 91.434,-. Hiermee beschikte BSC in deze periode niet over het wettelijk verplichte minimumbedrag aan eigen vermogen.

¹ Hierbij wordt opgemerkt dat er vanaf het derde kwartaal van 2021 een rapportageverplichting op kwartaalbasis geldt. Tot die tijd diende halfjaarlijks te worden gerapporteerd.

25. BSC heeft per e-mails van 25 en 26 september 2023 aangetoond dat per 21 juli 2023 voldoende agio is gestort om te voldoen aan het minimumbedrag aan eigen vermogen.

Datum

21 mei 2024

Conclusie

26. Gelet op het voorgaande stelt DNB vast dat BSC in ieder geval van 31 december 2019 tot 21 juli 2023 niet beschikte over het wettelijk verplichte minimumbedrag aan eigen vermogen.

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

C. Geconstateerde overtreding

27. Gelet op voormeld onderzoek, in samenhang met het wettelijk kader, constateert DNB het volgende.
28. Artikel 3:53, eerste lid, van de Wft bepaalt dat een beleggingsonderneming, met zetel in Nederland, waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 2:96 van de Wft is verleend, dient te beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen. Artikel 3:53, derde lid, van de Wft bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de omvang en de samenstelling van het minimumbedrag aan eigen vermogen voor beleggingsondernemingen.
29. Zoals onder randnummer 21 is aangegeven, bedroeg de toepasselijke kapitaaleis, op grond van artikel 48, eerste lid, aanhef en onder h, van het Bpr (oud), tot 26 juni 2021 € 50.000,-. Deze eis werd door BSC deels afgedekt door middel van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering ter hoogte van € 22.000,-, waardoor de kapitaaleis voor BSC tot 26 juni 2021 uitkwam op € 28.000,-. De kapitaaleis per 26 juni 2021 bedraagt € 75.000,-, ingevolge in artikel 48, eerste lid, aanhef en onder h, van het Bpr. Het overzicht toegevoegd onder randnummer 23 geeft weer dat BSC in ieder geval in de periode van 31 december 2019 tot 21 juli 2023 niet heeft voldaan aan de voor haar geldende kapitaaleis, ingevolge artikel 48, eerste lid, onderdeel h, van het Bpr.
30. Gelet op het voorgaande constateert DNB dat BSC in voorgenoemde periode artikel 3:53, eerste lid en derde lid, van de Wft, juncto artikel 48, eerste lid, onderdeel h, van het Bpr heeft overtreden.

D. Handhavingsbevoegdheid van DNB

31. Ingevolge artikel 1:80 van de Wft is DNB bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen ter zake van de overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 3:53, eerste lid en derde lid, van de Wft juncto artikel 48, eerste lid, onderdeel h van het Bpr.
32. DNB voert vast beleid bij het uitoefenen van haar bevoegdheden tot het treffen van handhavingsmaatregelen.² Op grond van dit beleid hanteert DNB het uitgangspunt dat overtredingen niet worden gedoogd en dat in beginsel handhavend wordt opgetreden tegen geconstateerde overtredingen. Zoals hierna bij de belangenafweging (paragraaf E) wordt

² Zie www.dnb.nl voor het 'Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank' gepubliceerd op 2 november 2020 (*Stcrt.* 2020, 56540).

toegelicht, zal DNB zich in alle gevallen rekenschap geven van het evenredigheidsbeginsel.

E. Belangenafweging

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

33. Hieronder overweegt DNB of het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege de geconstateerde overtreding passend en geboden is. DNB zal daarbij aldus toetsen of de bestuurlijke boete voor BSC, gezien de gegeven omstandigheden, niet onredelijk bezwarend is. In dit kader zal DNB een belangenafweging maken en beoordeelt DNB alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Voorts wordt de naar voren gebrachte zienswijze in aanmerking genomen.
34. DNB merkt allereerst op dat zij op haar website het *'Handhavingsbeleid bij prudentieel kapitaaltekort beleggingsonderneming en/of beheerder van een beleggingsinstelling'* heeft gepubliceerd. In deze vaste gedragslijn is opgenomen dat DNB bij een eerste overtreding in beginsel een last onder dwangsom oplegt, en dat er bij een tweede overtreding binnen een aaneengesloten periode van 25 maanden in beginsel een bestuurlijke boete wordt opgelegd.
35. Totdat duidelijk werd dat de veronderstellingen van DNB gebaseerd waren op incorrecte door BSC verstrekte financiële rapportages, heeft DNB in lijn met bovengenoemde gedragslijn gecommuniceerd. Echter, doordat er bij onderhavige overtreding achteraf sprake bleek te zijn van een doorlopend kapitaaltekort in plaats van twee op zichzelf staande kapitaaltekorten, ziet DNB reden om in dit geval niet volgens de vaste gedragslijn te handelen. De vaste gedragslijn gaat immers in op de situatie dat tweemaal een kapitaaltekort is geconstateerd binnen 25 maanden en voorziet niet in de situatie van een langdurig doorlopend kapitaaltekort, zoals dat het geval is bij de overtreding begaan door BSC. Voor dergelijke doorlopende kapitaaltekorten heeft DNB geen gedragslijn opgesteld, waardoor er moet worden vastgehouden aan het wettelijk kader.
36. Daar komt bij dat het doel van de gedragslijn is om te bewerkstelligen dat instellingen doorlopend en structureel voldoen aan de wettelijke kapitaaleis en om op een effectieve en efficiënte manier in te grijpen als niet aan de wettelijke kapitaaleis wordt voldaan. Zoals hiervoor overwogen, acht DNB een doorlopend kapitaaltekort van circa drieënhalf jaar, zoals het geval was bij BSC, veel ernstiger dan twee aparte kapitaaltekorten binnen 25 maanden. De overtreding begaan door BSC staat hierdoor niet in verhouding met de situatie zoals omschreven in de vaste gedragslijn. Deze overtreding aan dezelfde gedragslijn onderwerpen als een – door DNB minder ernstig geachte - herhaalde overtreding binnen 25 maanden, zou indruisen tegen het doel van de gedragslijn. Afwijken van de gedragslijn acht DNB dan ook geboden en niet onevenredig.

Ernst van de overtreding

37. Met betrekking tot de ernst van de overtreding overweegt DNB als volgt. Het is van groot belang dat beleggingsondernemingen te allen tijde voldoen aan de wettelijk gestelde prudentiële voorschriften. De naleving van de kapitaaleis dient ervoor te zorgen dat een financiële onderneming ook in minder gunstige omstandigheden over voldoende eigen vermogen beschikt.

Het voldoen aan de prudentiële eisen is essentieel voor het waarborgen van de financiële soliditeit van een beleggingsonderneming en bovendien van een gezonde financiële sector. BSC voldeed in ieder geval van 31 december 2019 tot 21 juli 2023 niet aan het wettelijk verplichte minimumbedrag aan eigen vermogen. BSC heeft met haar doorlopende kapitaaltekort deze doelstellingen in gevaar gebracht. DNB beschouwt deze overtreding dan ook als een ernstige overtreding.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Mate van verwijtbaarheid

38. Met betrekking tot de mate van verwijtbaarheid overweegt DNB dat een beleggingsonderneming die in het bezit is van een vergunning zoals bedoeld in artikel 2:96 van de Wft, met de wettelijke kapitaaleis van artikel 3:53, eerste lid, van de Wft juncto artikel 48, eerste lid, onder h, van het Bpr bekend dient te zijn. Daarnaast besteedt DNB in publicaties regelmatig aandacht aan de prudentiële vereisten en de regels omtrent aftrekposten.³ Ook heeft DNB BSC gewezen op de wettelijke kapitaaleis, zoals per e-mail van 18 november 2022 en in de 'deficit letter' van 19 december 2022. Verder heeft DNB BSC op 23 februari 2023 per e-mail gewaarschuwd voor een dreigend kapitaaltekort. Desondanks heeft BSC gedurende ruim 3,5 jaar niet voldaan aan de voor haar geldende kapitaaleis.
39. Gelet hierop is DNB van oordeel dat de overtreding van BSC verwijtbaar is.

Zienswijze

40. Bij brief van 27 februari 2024 heeft DNB BSC in kennis gesteld van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens de geconstateerde overtreding. BSC is in de gelegenheid gesteld naar aanleiding hiervan mondeling dan wel schriftelijk een zienswijze naar voren te brengen. Bij brief daterend van 5 maart 2024 heeft BSC haar zienswijze schriftelijk aan DNB kenbaar gemaakt. BSC heeft tevens gebruik gemaakt van de mogelijkheid om haar zienswijze mondeling toe te lichten. Een zienswijzezitting heeft plaatsgevonden op 13 maart 2024.

*Maatregelen genomen ter voorkoming van herhaling van de overtreding**Zienswijze BSC*

41. In haar zienswijze betoogt BSC, kort en zakelijk weergegeven, dat zij snel heeft gehandeld en adequate maatregelen heeft genomen ter voorkoming van herhaling van de overtreding. BSC verzoekt dat DNB niet overgaat tot boeteoplegging en openbaarmaking van de boete. BSC erkent het belang van het voldoen aan de wetgeving ter bescherming van de consument en de continuïteit van de financiële markten en de financiële sector. BSC erkent tevens de onderhavige overtreding en de ernst van deze overtreding, en verontschuldigt zich hiervoor. BSC stelt dat haar toewijding om te voldoen aan de hoogste standaarden terug te zien is in haar gecoördineerde aanpak ter herstel van het kapitaaltekort, alsmede in de maatregelen die BSC heeft genomen ter voorkoming van een herhaling van de overtreding. BSC stelt dat zij wekelijkse vergaderingen met het management houdt om de verwachte kapitaalpositie te beoordelen. Daarnaast staat BSC in nauw contact met zowel haar externe auditor als

³ Op 4 mei 2023 heeft DNB bijvoorbeeld het 'Factsheet Prudentiële aandachtspunten bij aanvragen en in het doorlopend toezicht' gepubliceerd (www.dnb.nl). Dit factsheet dient ter vervanging van een presentatie over valkuilen, waarin aandacht werd besteed aan aftrekposten op het toetsingsvermogen.

haar externe compliance manager. BSC benadrukt hierbij dat deze externen op ieder moment toegang hebben tot de financiële stukken van BSC en dat zij BSC hierover kunnen bevragen.

42. BSC stelt dat haar toewijding in het voorkomen van herhaling van de overtreding ook terug te zien is in de investeringen die zijn gedaan door de aandeelhouders van BSC. Bovendien hebben de bestuurders afgezien van hun vakantiegeld om zodoende de kapitaalpositie van BSC te versterken. BSC stelt tevens dat zij – ondanks de blootstelling aan inflatierisico – ter voorkoming van een herhaling van de overtreding voornemens is een kapitaalbuffer van 20 procent bovenop de geldende kapitaaleis aan te houden.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Reactie DNB

43. DNB stelt naar aanleiding van de zienswijze van BSC allereerst vast dat BSC de geconstateerde overtreding, alsook de ernst ervan, erkent. In het betoog van BSC ziet DNB, gelet op de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van BSC, geen aanleiding om van boeteoplegging af te zien. Wat betreft de stelling van BSC dat zij maatregelen heeft genomen ter herhaling van de overtreding, stelt DNB vast dat deze maatregelen pas zijn getroffen nadat het onderzoek van DNB is gestart. DNB acht de getroffen maatregelen evenwel adequaat om herhaling van de overtreding te voorkomen en zal hier rekening mee houden bij het bepalen van de boetehoogte (paragraaf F).

*Mate van verwijtbaarheid**Zienswijze BSC*

44. In haar zienswijze betoogt BSC daarnaast, kort en zakelijk weergegeven, dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid met betrekking tot de onderhavige overtreding. BSC stelt dat zij niet willens en wetens de relevante wet- en regelgeving heeft overtreden door te weinig kapitaal aan te houden. Een voormalig werknemer van BSC heeft fouten gemaakt bij het categoriseren van activa, waarbij het niet duidelijk was welke activa wel of niet mee moesten worden gerekend in het toetsingsvermogen. BSC was niet op de hoogte van deze fouten, waardoor het doorlopende kapitaaltekort pas aan het licht kwam na de correcties van de externe accountant. Als BSC eerder op de hoogte was van het kapitaaltekort, was zij eerder in actie gekomen om het tekort te herstellen. BSC stelt dat het voorgaande niet de verantwoordelijkheden van het bestuur wegneemt, maar dat de gang van zaken benadrukt dat BSC niet opzettelijk te weinig kapitaal heeft aangehouden.
45. Hieruit volgt volgens BSC tevens dat BSC ook geen voordeel heeft behaald aan het kapitaaltekort. Doordat BSC niet op de hoogte was van haar kapitaaltekort was er geen sprake van een situatie waarbij zij bewust te weinig kapitaal aanhield om dat kapitaal op een voor haar voordelige manier in te zetten. Daarnaast stelt BSC dat zij als jonge en groeiende onderneming gebonden is aan beperkte marges en efficiënt moet handelen. Dit heeft als gevolg dat kleine fouten kunnen leiden tot een kapitaaltekort. Het aanhouden van meer kapitaal zou er tevens toe leiden dat BSC meer blootgesteld zou zijn aan inflatierisico.

46. In aanvulling op het bovenstaande geeft [VERTROUWELIJK] aan dat [VERTROUWELIJK], en dat dit impact heeft gehad op zowel zijn eigen leven als op de bedrijfsvoering van BSC. Voor een aanzienlijke periode was hij beperkt beschikbaar, waardoor zijn werkzaamheden gedeeltelijk overgenomen moesten worden door de overige werknemers van BSC. BSC geeft tegelijkertijd aan dat het monitoren van de kapitaaltoereikendheid niet de verantwoordelijkheid was van [VERTROUWELIJK] en benadrukt dat deze omstandigheid geen excuus is voor de begane overtreding.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Reactie DNB

47. Met betrekking tot de verwijtbaarheid geldt in de eerste plaats dat BSC als professionele organisatie op de hoogte dient te zijn van de voor haar geldende wettelijke voorschriften. DNB is van oordeel dat BSC zonder meer bekend behoort te zijn met de overtreden norm en de wijze waarop zij aan deze norm dient te voldoen. Ook dient BSC ervoor zorg te dragen dat haar medewerkers hiervan op de hoogte zijn, zodat BSC op de juiste wijze haar kapitaalpositie berekent. De volgens BSC gemaakte fouten door een voormalige medewerker bij de berekening van het toetsingsvermogen van BSC, dienen derhalve voor rekening en risico van BSC te komen. DNB acht het handelen van BSC dan ook volledig verwijtbaar. Dat BSC de overtreding, aldus BSC, niet opzettelijk heeft begaan, doet hier naar het oordeel van DNB niet aan af.
48. Ook kan DNB BSC niet volgen in haar stelling dat BSC geen financieel of ander voordeel van de overtreding heeft gehad. Zo heeft BSC concurrentievoordeel verkregen met de overtreding doordat zij over meerdere jaren niet de benodigde investeringen heeft gedaan om normconform te handelen. Hiermee verkeerde BSC in een economisch gunstigere positie dan andere onder toezicht staande instellingen die wel voldeden aan de kapitaaleis.
49. Het argument dat BSC als jonge en groeiende onderneming gebonden is aan beperkte marges leidt evenmin tot verminderde verwijtbaarheid. Met haar toetreden tot de markt committeert BSC zich aan de geldende wet- en regelgeving. Indien BSC ervoor kiest om toe te treden tot de markt in de wetenschap dat zij enkel in staat is om beperkte marges aan te houden, komen de daaruit volgende risico's voor rekening en risico van BSC.
50. Ten slotte heeft DNB begrip voor de enorme impact [VERTROUWELIJK], zoals door BSC is toegelicht in haar zienswijze. BSC geeft in haar zienswijze echter aan dat het monitoren van de kapitaaltoereikendheid niet de verantwoordelijkheid was van [VERTROUWELIJK]. In aanvulling daarop is DNB van mening dat een professionele marktpartij als BSC voorbereid dient te zijn op het scenario dat [VERTROUWELIJK] tijdelijk beperkt beschikbaar of afwezig is, om ook in dat scenario alsnog aan de geldende wet- en regelgeving te voldoen.
51. Gelet op het voorgaande blijft DNB van mening dat de geconstateerde overtreding BSC volledig te verwijten valt. Van verminderde verwijtbaar is geen sprake. DNB zal dan ook niet afzien van boeteoplegging of overgaan tot matiging van de bestuurlijke boete op grond van verminderde verwijtbaarheid.

Impact van een bestuurlijke boete op de kapitaaltoereikendheid

Zienswijze BSC

52. In haar zienswijze betoogt BSC ten slotte, kort gezegd, dat een bestuurlijke boete impact zal hebben op het surplus bovenop de toepasselijke kapitaaleis waar zij op dit moment over beschikt. Over 2023 heeft BSC een winst gemaakt van € [VERTROUWELIJK]. Deze winst moet nog worden goedgekeurd. BSC is ervan op de hoogte dat na de goedkeuring van de jaarrekening van 2023 er ook een correctie zal plaatsvinden. Deze correctie heeft een negatief effect op de kapitaaltoereikendheid van BSC, aangezien de kosten voor het handhaven van de kapitaaltoereikendheid met € [VERTROUWELIJK] stijgen. De gestegen kapitaaleis afgezet tegen de gemaakte winst leidt tot een verzwakking van de kapitaalpositie, maar BSC geeft aan dat zij hierop is voorbereid. Het bovenstaande brengt met zich mee dat BSC scherp is op het risico van negatieve kapitaalbewegingen, en om deze reden de impact die een bestuurlijke boete op de kapitaaltoereikendheid zou hebben, wil vermijden.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Reactie DNB

53. DNB vat het betoog van BSC zo op dat zij DNB verzoekt om van boeteoplegging af te zien, dan wel de boete (sterk) te matigen, om zodoende te blijven beschikken over een omvangrijk(er) kapitaalsurplus bovenop de toepasselijke kapitaaleis. In dat kader overweegt DNB als volgt. Zoals reeds onder randnummer 49 is vermeld, heeft BSC zich met haar toetreding tot de markt gecommiteerd aan de geldende wet- en regelgeving. Bij niet naleving daarvan is DNB bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Dat DNB daartoe in dit geval overgaat is het gevolg van het handelen van BSC zelf. Dat het kapitaalsurplus van BSC door boeteoplegging wordt verminderd is inherent aan het opleggen van een bestuurlijke boete wegens onderhavige overtreding. Deze omstandigheid maakt op zichzelf niet dat DNB afziet van boeteoplegging dan wel de boetehoogte matigt. Wel houdt DNB bij het bepalen van de boetehoogte rekening met de draagkracht van een instelling en de toepasselijke kapitaaleis. In dat kader verwijst DNB naar paragraaf F van onderhavig besluit waarin DNB nader ingaat op de draagkracht van BSC in relatie tot de boetehoogte.

Conclusie

54. Gelet op het voorgaande is DNB van oordeel dat de overtreding correct is vastgesteld en dat het opleggen van een bestuurlijke boete wegens deze overtreding passend en geboden is. DNB acht geen feiten of omstandigheden aanwezig die aanleiding geven om van boeteoplegging af te zien. Wel zal DNB rekening houden met de door BSC getroffen maatregelen ter voorkoming van herhaling van de overtreding bij het bepalen van de boetehoogte.

F. Hoogte bestuurlijke boete

55. Bij het bepalen van de hoogte van een bestuurlijke boete neemt DNB artikel 1:81 van de Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs), de artikelen 3:4 en 5:46 van de Algemene wet bestuursrecht

(Awb) en het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB⁴ (het boetetoemingsbeleid) in acht.

56. De overtreding van artikel 3:53, eerste lid en derde lid, van de Wft juncto artikel 48, eerste lid, onderdeel h, van het Bpr is ingevolge artikel 1:81 van de Wft en artikel 10, eerste lid, van het Bbbfs beboetbaar met een boete uit categorie 3. Voor boetecategorie 3 geldt een basisbedrag van € 2.500.000,- met een minimumbedrag van € 0,- en een maximumbedrag van € 5.000.000,-.
57. DNB stelt de hoogte van de bestuurlijke boete vast aan de hand van het stappenplan als bedoeld in artikel 3 van het boetetoemingsbeleid (het stappenplan). Het basisbedrag van € 2.500.000,- vormt op basis van stap 1 van het stappenplan het uitgangspunt bij het vaststellen van het boetebedrag.
58. Zoals DNB onder randnummers 37 tot en met 39 heeft overwogen, is de overtreding ernstig en volledig verwijtbaar. DNB ziet geen aanleiding om het basisbedrag op basis van stap 2 (ernst en/of duur) dan wel stap 3 (mate van verwijtbaarheid) van het stappenplan te verlagen of verhogen.
59. Een verhoging van het boetebedrag op grond van stap 4 (recidive) van het stappenplan is niet aan de orde, nu geen sprake is van de omstandigheid dat tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaar zijn verlopen sinds het opleggen van een bestuurlijke boete aan BSC voor eenzelfde overtreding.
60. De hoogste kapitaaleis in 2023 van BSC bedroeg € 110.972,25.⁵ Op basis van stap 5 (omvang) van het stappenplan en omvangtabel II van bijlage 1 van het boetetoemingsbeleid past DNB in dit geval een boeteperscentage van 5% toe op het op basis van de stappen 1 tot en met 4 vastgestelde boetebedrag. Dit betekent dat het boetebedrag wordt verlaagd tot een bedrag van € 125.000,-.
61. DNB ziet aanleiding voor een matiging van het boetebedrag op basis van stap 6 (passendheidstoets) van het stappenplan. In dit kader neemt DNB in acht dat DNB bestuurlijke boetes opgelegd onder het '*Handhavingsbeleid bij prudentieel kapitaaltekort beleggingsonderneming en/of beheerder van een beleggingsinstelling*' in beginsel matigt tot 15% van de voor de instelling de hoogst geldende kapitaaleis. Om deze reden ziet DNB in casu aanleiding de boetehoogte verder te matigen tot 15% van de hoogste kapitaaleis van BSC. Dit brengt met zich dat DNB de boetehoogte matigt tot € 16.645,83.
62. Zoals onder randnummer 43 is overwogen houdt DNB tevens rekening met de omstandigheid dat BSC na de start van het onderzoek door DNB maatregelen heeft getroffen ter voorkoming van herhaling van de overtreding. Gelet op stap 6, onder b, van het stappenplan en bijlage 2 van het boetetoemingsbeleid zal DNB het op basis van de stappen 1 tot en met 5 vastgestelde boetebedrag daarom matigen met 5%, tot een bedrag van € 15.813,54.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

⁴ Zie www.dnb.nl voor het 'Algemeen boetetoemingsbeleid DNB', gepubliceerd op 11 november 2020 (*Stcrt.* 2020, 63846) 15 april 2022 laatst gewijzigd op 30 maart 2022 (*Stcrt.* 2022, 10423).

⁵ Na de goedkeuring van de jaarrekening van 2022 per 18 oktober 2023 gold het vastekostenvereiste, in de zin van artikel 13, eerste lid, van de IFR, immers als de voor BSC geldende kapitaaleis, zijnde € 110.972,25

63. Een verhoging van het boetebedrag op basis van stap 7 (voordeel als ondergrens) van het stappenplan is niet van toepassing, nu DNB geen door BSC verkregen voordeel heeft kunnen vaststellen of een reële inschatting daarvan heeft kunnen maken.
64. Het boetebedrag dat op basis van de stappen 1 tot en met 7 van het stappenplan is vastgesteld, bedraagt derhalve, na afronding op tientallen naar beneden, € 15.810,-.
65. BSC heeft een beroep gedaan op een beperkte draagkracht. Zoals onder randnummer 52 is vermeld, zal de goedkeuring van de jaarrekening van 2023 leiden tot een verzwakking van de kapitaalpositie van BSC. BSC geeft in haar schriftelijke zienswijze echter aan dat zij verwacht over 2024 een winst te maken van € [VERTROUWELIJK]. Gelet op de verwachte winst over 2024 is DNB van mening, dat BSC – ondanks de aanstaande verzwakking van de kapitaalpositie – in staat behoort te zijn om een bestuurlijke boete van € 15.810,- te dragen. DNB ziet dan ook geen reden om de boetehoogte verder te matigen wegens beperkte draagkracht.
66. Gelet op het voorgaande legt DNB aan BSC een bestuurlijke boete op van € **15.810,-** voor overtreding van artikel 3:53, eerste lid en derde lid, van de Wft juncto artikel 48, eerste lid, onderdeel h, van het Bpr.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

G. Betaling van de boete

67. De bestuurlijke boete dient betaald te worden binnen de in artikel 4:87, eerste lid, van de Awb voorgeschreven termijn van zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit. De betaling dient te worden gedaan op rekeningnummer [VERTROUWELIJK] ten name van De Nederlandsche Bank N.V., onder vermelding van factuurnummer [VERTROUWELIJK]. De bestuurlijke boete wordt vermeerderd met de wettelijke rente, welke wordt berekend vanaf de dag waarop, sinds de bekendmaking van dit besluit, zes weken zijn verstreken.

H. Openbaarmaking

68. Op grond van artikel 1:97, eerste lid, van de Wft is DNB in beginsel verplicht een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie openbaar te maken, zodra dat besluit onherroepelijk is geworden. Een bestuurlijke boete is een bestuurlijke sanctie als bedoeld in dat artikel. In afwijking hiervan maakt DNB op grond van artikel 1:97, derde lid, van de Wft een bestuurlijke boete ter zake van een overtreding van een voorschrift dat is gerangschikt in de derde categorie zo spoedig mogelijk openbaar. De bestuurlijke boete wordt aan BSC opgelegd voor overtreding van artikel 3:53, eerste lid en derde lid, van de Wft juncto artikel 48, eerste lid, onderdeel h, van het Bpr. Zoals hiervoor beschreven is overtreding van artikel 3:53, eerste lid en derde lid, van de Wft juncto artikel 48, eerste lid, onderdeel h, van het Bpr op grond van artikel 10, eerste lid, van het Bbbfs beboetbaar gesteld met een boete uit boetecategorie 3. Om deze reden dient DNB onderhavige bestuurlijke boete in beginsel zo spoedig mogelijk openbaar te maken.

69. Volledige, oftewel tot afzonderlijke personen herleidbare, openbaarmaking van de opgelegde bestuurlijke sanctie is het wettelijk uitgangspunt. Slechts indien zich één van de in artikel 1:98 van de Wft genoemde omstandigheden voordoet, dient openbaarmaking uitgesteld te worden of geanonimiseerd plaats te vinden, of dient van openbaarmaking te worden afgezien.⁶ DNB overweegt hierna of aanleiding bestaat om geanonimiseerd dan wel uitgesteld openbaar te maken of van openbaarmaking af te zien.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Geanonimiseerde dan wel uitgestelde openbaarmaking

70. Ingevolge artikel 1:98, eerste lid, van de Wft dient openbaarmaking uitgesteld te worden of geanonimiseerd plaats te vinden, indien zich één van de volgende gevallen voordoet: openbaarmaking zou de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar brengen, een lopend strafrechtelijk onderzoek of een lopend onderzoek door de toezichthouder naar mogelijke overtredingen zou door openbaarmaking worden ondermijnd, de gegevens zijn herleidbaar tot een natuurlijk persoon en bekendmaking van zijn persoonsgegevens zou onevenredig zijn of betrokken partijen zou in onevenredige mate schade worden berokkend.
71. DNB ziet geen aanleiding om openbaarmaking op grond van artikel 1:98, eerste lid, van de Wft uit te stellen of geanonimiseerd te laten plaatsvinden. Hiertoe overweegt DNB als volgt. Allereerst ontstaat naar het oordeel van DNB met het openbaar maken van de bestuurlijke boete geen situatie die de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar brengt. Evenmin is DNB bekend met een lopend strafrechtelijk onderzoek of een onderzoek door de toezichthouder naar mogelijke overtredingen dat wordt ondermijnd door het openbaar maken van de bestuurlijke boete. Daarnaast worden geen gegevens openbaar gemaakt die herleidbaar zijn tot natuurlijke personen en waarvan bekendmaking onevenredig is. Tot slot is DNB van oordeel dat openbaarmaking er niet toe leidt dat betrokken partijen in onevenredige mate schade wordt berokkend. Dit doet zich volgens vaste rechtspraak alleen voor als sprake is van een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door betrokken partijen als gevolg van de openbaarmaking te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.⁷ Voor zover openbaarmaking van de bestuurlijke boete leidt tot enige reputatieschade, merkt DNB op dat dit gevolg inherent is aan openbaarmaking en in beginsel geen individuele, bijzondere situatie oplevert die geanonimiseerde of uitgestelde openbaarmaking rechtvaardigt. Gelet op het voorgaande ziet DNB geen aanleiding om openbaarmaking op grond van artikel 1:98, eerste lid, van de Wft uit te stellen of geanonimiseerd te laten plaatsvinden.

Afzien van openbaarmaking

72. Openbaarmaking dient op grond van artikel 1:98, tweede lid, aanhef en onder c, van de Wft achterwege te blijven, indien uitgestelde of

⁶ Zie rechtbank Rotterdam 28 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5158, r.o. 8.6.: "[...] Hier is een gebonden bevoegdheid aan de orde. De wettelijk ingevulde belangenafweging houdt rekening met het evenredigheidsbeginsel. Een afzonderlijke evenredigheidstoetsing op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb voegt daaraan niets toe."

⁷ Zie bijvoorbeeld het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327, r.o. 12.3 (onder verwijzing naar CBb 22 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:6): "[...] nu het belang van AFM bij publicatie slechts wijkt voor het belang van [naam 1] en [naam 2] in geval van onevenredigheid of onevenredige schade, [dient] het in een zodanig geval [...] te gaan om een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door [naam 1] en [naam 2] als gevolg van de publicatie te verwachten schade en/of gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken. [...]". Zie ook meer recent, voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 28 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5158, r.o. 8.4.

geanonimiseerde openbaarmaking de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen.

73. Zoals hiervoor reeds is overwogen, heeft naar het oordeel van DNB openbaarmaking niet tot gevolg dat de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht. Om die reden ziet DNB eveneens geen aanleiding om openbaarmaking op grond van artikel 1:98, tweede lid, aanhef en onder c, van de Wft achterwege te laten.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Doelen van openbaarmaking

74. Voor de volledigheid merkt DNB op dat uit de memorie van toelichting bij artikel 1:97 van de Wft blijkt dat de doelen van volledige openbaarmaking zijn: het informeren dan wel waarschuwen van het publiek, het verschaffen van inzicht in de handhavingspraktijk van de toezichthouder en de preventieve werking die van openbaarmaking uitgaat.⁸ Ten eerste worden het publiek en de onder toezicht staande ondernemingen op de hoogte gesteld van de geconstateerde overtreding. Zij kunnen vervolgens, indien zij daartoe aanleiding zien, de onderneming op de geconstateerde overtreding aanspreken alsmede ervan leren. Ten tweede creëert openbaarmaking de voor het publiek noodzakelijke transparantie door inzicht te verschaffen in de handhavingspraktijk van de toezichthouder. Daarnaast draagt volledige openbaarmaking bij aan de preventieve werking die van een openbaarmaking uitgaat. DNB kan zo duidelijk maken dat scherp toezicht wordt gehouden op artikel 3:53, eerste lid en derde lid, van de Wft juncto artikel 48, eerste lid, onderdeel h, van het Bpr en dat zij optreedt, indien bepaalde voorschriften niet worden nageleefd. Tot slot voorkomt volledige openbaarmaking speculatie of onrust in de markt over de vraag aan welke onderneming DNB een bestuurlijke sanctie heeft opgelegd.

Zienswijze

75. Bij brief van 27 februari 2024 heeft DNB BSC eveneens in kennis gesteld van het voornemen tot het openbaar maken van de aan BSC voorgenomen bestuurlijke boete. BSC is in de gelegenheid gesteld naar aanleiding hiervan mondeling dan wel schriftelijk haar zienswijze naar voren te brengen. Bij brief daterend van 5 maart 2024 heeft BSC haar zienswijze schriftelijk aan DNB kenbaar gemaakt. BSC heeft tevens gebruik gemaakt van de mogelijkheid om haar zienswijze mondeling toe te lichten. Een zienswijzezitting heeft plaatsgevonden op 13 maart 2024.

*Reputatieschade als gevolg van de openbaarmaking**Zienswijze BSC*

76. In haar betoog stelt BSC, kort en zakelijk weergegeven, dat zij reputatieschade zal leiden als gevolg van de openbaarmaking van de bestuurlijke boete, en verzoekt DNB om van openbaarmaking af te zien. BSC geeft aan dat zij begrijpt dat de openbaarmaking als waarschuwing zou kunnen dienen voor andere ondernemingen om niet dezelfde overtreding te begaan. BSC stelt echter dat de openbaarmaking ook een negatief commercieel effect oplevert voor BSC. Als gevolg van de openbaarmaking zal BSC minder attractief zijn voor (potentiële) cliënten door de negatieve publiciteit, wat BSC zal beperken in haar groei. De

⁸ Kamerstukken II 2016/17, 34 769, nr. 3, p. 10 – 11.

schade volgend uit de openbaarmaking is hierdoor doorlopend in plaats van eenmalig.

77. Aanvullend hierop stelt BSC dat het vermogen van haar cliënten is afgescheiden, waardoor het vermogen van haar cliënten niet in gevaar zou komen bij een zwakke kapitaalpositie. Dit is echter niet hoe (potentiële) cliënten de onderhavige overtreding zullen interpreteren. BSC stelt dat cliënten zich minder veilig zullen voelen bij BSC na het vernemen van de begane overtreding, terwijl daar door het afgescheiden vermogen geen aanleiding voor is.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Reactie DNB

78. Zoals onder randnummer 71 van dit besluit is weergegeven, volgt uit de rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven dat een beroep op onevenredige schade enkel kan slagen indien er sprake is van een individuele bijzondere situatie, waarbij de als gevolg van de openbaarmaking van de bestuurlijke boete te verwachten schade zodanig uitzonderlijk moet zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.⁹ DNB merkt op dat voor zover openbaarmaking van de bestuurlijke boete leidt tot enige reputatieschade, dat dit gevolg inherent is aan openbaarmaking en in beginsel geen individuele, bijzondere situatie oplevert die het afzien van openbaarmaking dan wel geanonimiseerde of uitgestelde openbaarmaking rechtvaardigt.¹⁰ Op basis van het bovenstaande is DNB van mening dat de (mogelijke) reputatieschade en de financiële schade voor BSC die uit de openbaarmaking zouden kunnen volgen niet zodanig uitzonderlijk zijn, dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.
79. Zoals omschreven onder randnummer 74 dient het openbaar maken van de bestuurlijke boete meerdere doelen. Eén van deze doelen is het op de hoogte stellen van het publiek en de onder toezicht staande instellingen van de geconstateerde overtreding. Het doel dat het publiek moet worden geïnformeerd is op zichzelf voldoende om over te gaan tot volledige openbaarmaking. Hiermee kan namelijk worden voorkomen dat eventuele toekomstige klanten in zee gaan met BSC zonder dat zij bekend zijn met de onderhavige overtreding.¹¹ Het hebben van een afgescheiden vermogen is tevens gebruikelijk voor een beleggingsonderneming, waardoor deze omstandigheid geen individuele bijzondere situatie oplevert die geanonimiseerde openbaarmaking van de bestuurlijke boete rechtvaardigt.¹²

⁹ Zie bijvoorbeeld het CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327, r.o. 12.3 (onder verwijzing naar CBb 22 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:6): "[...] nu het belang van AFM bij publicatie slechts wijkt voor het belang van [naam 1] en [naam 2] in geval van onevenredigheid of onevenredige schade, [dient] het in een zodanig geval [...] te gaan om een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door [naam 1] en [naam 2] als gevolg van de publicatie te verwachten schade en/of gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken. [...]". Zie ook meer recent, voorzieningenrechter Rb. Rotterdam 4 juli 2022, ELI:NL:RBROT:2022:5422, r.o. 13.2.

¹⁰ Zie onder meer de uitspraak van het CBb van 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327, r.o. 12.3, CBb van 6 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:366, r.o. 18.3.2., Rb. Rotterdam 12 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9689, r.o. 8.2. en Rb. Rotterdam van 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943, r.o. 6.6.

¹¹ Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 15.1.

¹² Zie onder meer de uitspraak van het CBb van 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327, r.o. 12.3, CBb van 6 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:366, r.o. 18.3.2., Rb. Rotterdam 12 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9689, r.o. 8.2. en Rb. Rotterdam van 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943, r.o. 6.6.

1.1 Conclusie

80. Gelet op het voorgaande is DNB van oordeel dat er geen feiten of omstandigheden aanwezig zijn die aanleiding geven om van openbaarmaking af te zien dan wel om openbaarmaking uit te stellen of geanonimiseerd te laten plaatsvinden.

Datum

21 mei 2024

1.2 Wijze van openbaarmaking

81. Met inachtneming van de hierboven genoemde doelen van openbaarmaking, bepaalt DNB de wijze van openbaar maken. Dit besluit wordt geschoond van eventuele vertrouwelijke gegevens en samen met het in **bijlage 2** en **3** opgenomen nieuwsbericht in het Nederlands en in het Engels op de website van DNB geplaatst. DNB gaat niet eerder tot openbaarmaking over dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop dit besluit aan BSC bekend is gemaakt. Daarnaast zal een 'newsalert' uitgaan en wordt via een link op X (voorheen Twitter) het nieuwsbericht onder de aandacht gebracht. DNB zal hierbij de volgende tekst weergeven: "Boete voor Black Swan Capital wegens onvoldoende eigen vermogen" en "Fine imposed on Black Swan Capital for failure to hold sufficient own funds", en daarbij een link plaatsen naar het nieuwsbericht op de website van DNB. Bij het nieuwsbericht wordt een link naar een bijlage (pdf-bestand) geplaatst. In deze bijlage is een weergave gegeven van de actuele stand van zaken. In deze bijlage zal DNB de datum opnemen van een eventueel ingediend bezwaar. Ook als er geen bezwaar wordt gemaakt, wordt dat in deze tabel vermeld. Ook zal DNB bij het nieuwsbericht een deeplink opnemen naar een eventuele uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank op rechtspraak.nl.
82. In de openbaar te maken versie van het besluit zijn de als vertrouwelijk aangemerkte passages vervangen door de tekst "[VERTROUWELIJK]". Mocht BSC van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in de openbaar te maken versie van het boetebesluit staat die geschoond zou moeten worden dan wel dat er een feitelijke onjuistheid staat in het nieuwsbericht dan verneemt DNB dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk op **vrijdag 24 mei 2024 om 23:59 uur**. Hiertoe kan contact worden opgenomen met [VERTROUWELIJK] via juza.handhaving@dnb.nl.

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

I. Bezwaar

83. Tegen dit besluit kan iedere belanghebbende binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit bezwaar maken. U kunt uw bezwaarschrift digitaal indienen door een ondertekend bezwaarschrift als PDF-bestand te e-mailen naar: bezwarenbox@dnb.nl. Uw ondertekende bezwaarschrift kunt u daarnaast ook op een beveiligde manier bij DNB indienen. U kunt daarvoor gebruikmaken van het bezwaarformulier op de website: <https://www.dnb.nl/bezwaar-indienen>. Ondertekende bezwaarschriften kunnen ook per post worden ingediend bij:

De Nederlandsche Bank N.V.
Divisie Juridische Zaken, afdeling Toezicht – Procedures & Privacy (TP&P)
Postbus 98
1000 AB Amsterdam

84. 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. De

schorsing van de verplichting tot betaling schorst niet de berekening van de wettelijke rente.

85. Het indienen van een bezwaarschrift heeft geen schorsende werking met betrekking tot openbaarmaking van het besluit. Als hangende bezwaar binnen vijf werkdagen na bekendmaking van het onderhavige besluit 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.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Hoogachtend,

[VERTROUWELIJK]

Directeur

Bijlage 1 Wettelijk kader

Artikel 3:53, eerste en derde lid, van de Wft bepaalt:

1. Een bank met zetel in Nederland, een beheerder met zetel in Nederland van een icbe, een beleggingsonderneming met zetel in Nederland die beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht in Nederland, een betaalinstantie, een bewaarder met zetel in Nederland, een clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, kredietunie, pensioenbewaarder, premiepensioeninstelling met zetel in Nederland, een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling of een verzekeraar met zetel in Nederland beschikt over een minimumbedrag aan eigen vermogen.
2. [...]
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de omvang en de samenstelling van het minimumbedrag aan eigen vermogen. Bij de vaststelling van het minimumbedrag aan eigen vermogen wordt bepaald wat daarbij voor de onderscheiden rechtsvormen onder eigen vermogen wordt verstaan.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000

Artikel 48, eerste lid en onder h, van het Bpr bepaalt:

1. Het minimumbedrag aan eigen vermogen, bedoeld in artikel 3:53, eerste lid, van de wet bedraagt:
 - a. [...]
 - h. € 50.000 voor een beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3:53, eerste lid, of 3:54, eerste lid, van de wet, die niet handelt voor eigen rekening en die uitsluitend een of meer van de beleggingsdiensten, bedoeld in de onderdelen a, b, c, d en f van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de wet, verleent en waaraan het op grond van haar vergunning niet is toegestaan gelden of financiële instrumenten van cliënten onder zich te houden;

Artikel 13, eerste lid, van de IFR bepaalt:

1. Voor de toepassing van artikel 11, lid 1, punt a), bedraagt het vastekostenvereiste ten minste één kwart van de vaste kosten van het voorafgaande jaar. Beleggingsondernemingen gebruiken cijfers die voortkomen uit het toepasselijke kader voor financiële verslaggeving.
[...]

Artikel 1:97, eerste lid, van de Wft bepaalt:

1. De toezichthouder maakt een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie ingevolge deze wet openbaar. De openbaarmaking geschiedt zodra het besluit onherroepelijk is geworden. Indien tegen het besluit bezwaar, beroep of hoger beroep is ingesteld, maakt de toezichthouder de uitkomst daarvan tezamen met het besluit openbaar.
2. [...]
3. In afwijking van het eerste lid maakt de toezichthouder een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete zo spoedig mogelijk openbaar, indien het een bestuurlijke boete betreft ter zake overtreding van:
 - a. een voorschrift dat op grond van artikel 1:81 is gerangschikt in de derde categorie;
 - b. in bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen: een voorschrift dat op grond van artikel 1:81 is gerangschikt in de tweede categorie.

Artikel 1:98 van de Wft bepaalt:

1. Openbaarmaking op grond van artikel 1:97 wordt uitgesteld of geschiedt in zodanige vorm dat de openbaar te maken gegevens niet herleidbaar zijn tot afzonderlijke personen, voor zover:
 - a. die gegevens herleidbaar zijn tot een natuurlijk persoon en bekendmaking van zijn persoonsgegevens onevenredig zou zijn;
 - b. betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
 - c. een lopend strafrechtelijk onderzoek of een lopend onderzoek door de toezichthouder naar mogelijke overtredingen zou worden ondermijnd; of
 - d. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.
2. Openbaarmaking op grond van artikel 1:97 blijft 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. niet in overeenstemming is met het doel van de opgelegde bestuurlijke sanctie, tenzij het een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete betreft; of
 - c. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen.

Datum

21 mei 2024

Ons kenmerk

T048-2052679144-9000