

Beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80 van de Wet op het financieel toezicht aan Bonita's Cigars B.V.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

Gelet op de artikelen 1:1, 1:72-1:74, 1:80, 1:97 en 1:98 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft), gelet op artikel 5 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) en gelet op de artikelen 3:2, 3:4, tweede lid, 3:46, titel 5.2 en 5.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

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

DNB legt aan Bonita's Cigars B.V., gevestigd aan de Harriet Freezerstraat 106, 1103 JP, Amsterdam (hierna: BC) een bestuurlijke boete op als bedoeld in artikel 1:80, eerste lid, van de Wft. Deze bestuurlijke boete wordt aan BC opgelegd wegens overtreding van artikel 5:20, eerste lid, Awb, nu BC niet, althans niet tijdig haar medewerking heeft verleend aan tot haar gerichte vorderingen tot het verkrijgen van inlichtingen en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden, in de periode vanaf 17 mei 2014 tot heden.

De bestuurlijke boete bedraagt **EUR 75.000,-**.

Betaling van de bestuurlijke boete dient, tenzij bezwaar wordt ingediend, 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 moet worden gedaan op rekeningnummer [REDACTED] ten name van De Nederlandsche Bank NV, Westeinde 1 te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED].

Aan dit besluit liggen de navolgende overwegingen ten grondslag.

Wettelijk kader

1. DNB heeft op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) tot taak het prudentiële toezicht op financiële ondernemingen uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot de financiële markten.

Voor het toezicht op de naleving van de Wft zijn onder meer de artikelen 5:16, 5:17 en 5:20 van de Awb van belang. Artikel 5:16 van de Awb bepaalt dat een toezichthouder bevoegd is om inlichtingen te vorderen. Op grond van artikel 5:17 van de Awb is een toezichthouder bevoegd om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden.

In artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is bepaald dat een ieder verplicht is aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

Artikel 1:72, eerste lid, Wft bepaalt dat met het toezicht op de naleving van de bij en krachtens deze wet gestelde regels zijn belast de bij besluit van de toezichthouder aangewezen personen.

Datum

17 september 2015

Artikel 1:74, eerste lid, Wft bepaalt dat de toezichthouder (lees in dit verband: DNB) ten behoeve van het toezicht op de naleving van de bij of krachtens de Wft gestelde regels van een ieder inlichtingen kan vorderen. Het tweede lid bepaalt dat artikelen 5:13 en 5:20 van de Awb van overeenkomstige toepassing zijn.

Kenmerk

Artikel 1:80, eerste lid aanhef en onder d, van de Wft bepaalt: 'De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding van: (...) d. artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.'

Artikel 2:3a, eerste lid, van de Wft bepaalt dat het een ieder met zetel in Nederland verboden is zonder een daartoe door DNB verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van betaaldienstverlener. Onder betaaldienstverlener wordt volgens artikel 1:1 van de Wft verstaan: 'degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten'. Betaaldiensten zijn onder andere 'geldtransfers' (sub 6. van de bijlage bij de Richtlijn betaaldiensten met nr. 2007/64/EG).

Onderzoek door DNB

Aanleiding voor het onderzoek

Naar aanleiding van onder meer een signaal van 7 augustus is bij DNB het vermoeden ontstaan dat vanuit een vestiging van BC zonder (toereikende) vergunning geldtransfers zijn verricht van en naar Suriname. Het signaal bevatte een verklaring van iemand die geld had opgehaald in een boeken- annex sigarenzaak in de wijk Ganzenhoef, waar naar later duidelijk werd BC gevestigd is. Uit de verklaring volgde dat het geld dat in de winkel werd opgehaald, werd overgemaakt vanuit Suriname.

Het bestuur van BC wordt gevoerd door , dat tevens bestuurder is van heeft haar hoofdvestiging aan . Daarnaast heeft nog andere vestigingen in .

Verloop van het onderzoek

3. Naar deze vermoedelijke overtreding is DNB een onderzoek gestart naar het verlenen van betaaldiensten door BC op de Nederlandse markt. Hierbij heeft op 26 november 2013 een onaangekondigd onderzoek ter plaatse plaatsgevonden bij BC door toezichthouders van DNB, daarbij vergezeld door agenten van de Nationale Politie, eenheid Amsterdam. Naar aanleiding van het onderzoek ter plaatse is een verslag opgesteld. Het verslag is op 10 februari 2014 aan (een van de bestuurders van) BC toegestuurd, waarbij de mogelijkheid is geboden binnen 2 weken opmerkingen bij het verslag aan DNB toe te sturen. Daartoe is uitstel verleend tot 4 maart 2014. Namens BC is door de raadsman op 4 maart 2014 een brief met opmerkingen bij het verslag toegestuurd.

Pagina

2 van 25

Naar aanleiding van het onderzoek ter plaatse is door DNB een aantal zakelijke gegevens en bescheiden gekopieerd en/of meegenomen. Dat betreft in elk geval een in de kluis in het kantoor aangetroffen groen aantekeningenboekje (kasboek van het merk [REDACTED]), met kolommen ontvangsten/uitgaven met onder andere bij de totalen de naam/omschrijving [REDACTED]. Uit het onderzoek is gebleken dat [REDACTED] een afkorting is van [REDACTED], een wisselkantoor gevestigd in Suriname. Daarnaast betreft het een dossiermap met op de rug "[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]", waarin verschillende formulieren, faxen en bonnen waren opgenomen met betrekking tot verschillende "ontvangers" en "afzenders" van geldbedragen. Uit deze informatie die zag op de periode van 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 volgt dat vanuit BC en de verschillende vestigingen van [REDACTED] bedragen zijn uitbetaald aan begunstigden in Nederland voor opdrachtgevers in Suriname en vice versa. Tijdens het onderzoek was personeel in de winkel werkzaam: de heer [REDACTED] en de heer [REDACTED]. Daarnaast was ook mevrouw [REDACTED] aanwezig, een familielid van de eigenaar van BC.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

Bij brief van 28 april 2014 hebben toezichthouders van DNB van BC gevorderd om op grond van artikel 1:74, eerste lid, Wft, juncto artikel 5:16, 5:17, eerste lid, Awb juncto artikel 5:20, eerste lid, Awb, uiterlijk op 16 mei 2014 de volgende inlichtingen te verstrekken:

*Een (volledig) overzicht van alle perso(n)en die in de periode van **24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013** werkzaam zijn geweest bij de vestiging van Bonita's Cigars (Harriet Freezerstraat 106 te Amsterdam Zuidoost). Uit dit overzicht dient tenminste te blijken de datum en tijdstippen waarop door deze is persoon gewerkt bij deze vestiging, zijn (of haar) functie (bijvoorbeeld ondergeschikte of leidinggevende van Bonita's Cigars) en zijn (of haar) naam, adres, woonplaats en telefoonnummer.*

Op 16 mei 2014 berichtte de raadsman van BC aan DNB met betrekking tot het informatieverzoek dat BC zich beroept op haar zwijgrecht.

Bij brief van 16 juni 2014 heeft DNB aan BC bericht dat BC in gebreke is gebleven en niet heeft voldaan aan de vordering zoals opgenomen in de brief van 28 april 2014 en heeft DNB BC gerappelleerd om alsnog uiterlijk 23 juni 2014 aan de vordering(en) van DNB te voldoen. Bij deze brief heeft DNB de vordering tot informatie aangevuld met de volgende onderdelen:

*Daarnaast vorderen wij van u om **uiterlijk maandag 23 juni 2014** inzage te verlenen in de navolgende stukken en bescheiden uit uw (loon)administratie:*

- *Stukken en bescheiden waaruit volgt welke personen in de periode 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 werkzaam zijn geweest bij Bonita's Cigars (Harriet Freezerstraat 106 te Amsterdam Zuidoost). In het bijzonder de (verplichte) loonstaten en loonstroken per werknemer die werkzaam waren in voornoemde periode.*

- *De dienstroosters/registratie van de arbeids- en rusttijden van de werknemers die werkzaam voor u zijn geweest in uw vestiging in de periode 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013.*

Datum

17 september 2015

Kenmerk

Bij e-mail van 23 juni 2014 heeft de raadsman van BC herhaald dat zijn cliënte zich beroept op haar zwijgrecht, maar gaf hij aan dat zij wel bereid was tot een minnelijk overleg onder voorwaarden. Bij e-mail van 24 juni 2014 heeft DNB laten weten geen overleg meer te zullen voeren inzake de medewerkingsverplichting en constateert DNB dat BC zich blijft beroepen op haar zwijgrecht en dat BC weigert te voldoen aan het verzoek om informatie.

Bij brief en e-mail van 2 juli 2014 heeft de raadsman van BC DNB wederom uitgenodigd voor een minnelijk overleg onder voorwaarden, waarbij de raadsman nogmaals bevestigde dat BC zich beroept op haar zwijgrecht.

Op 11 juli 2014 heeft DNB op het voorstel om een minnelijk overleg te voeren onder verwijzing naar haar e-mail van 24 juni 2014 afwijzend gereageerd.

Bij besluiten van 20 augustus 2014 heeft DNB aan BC en [REDACTED] een last onder dwangsom ex artikel 1:79 Wft opgelegd vanwege geconstateerde overtreding van artikel 5:20, eerste lid, Awb. De last strekte ertoe te voorkomen dat BC artikel 5:20, eerste lid, van de Awb nog langer overtreedt en te bewerkstelligen dat de voor het onderzoek van DNB benodigde informatie alsnog wordt verkregen. In het besluit is de begunstigingstermijn op twee weken gesteld en de dwangsom vastgesteld op een bedrag van (eenmalig) EUR 15.000.

BC heeft met betrekking tot voornoemde last onder dwangsom een voorlopige voorziening gevraagd aan de voorzieningenrechter, teneinde de werking van het besluit te schorsen. Tevens is op 20 augustus 2014 bezwaar ingediend tegen de last onder dwangsom, waarbij is aangegeven dat BC wel bereid is wilsafhankelijke informatie aan te leveren, meer specifiek loonstaten en loonstroken per werknemer die werkzaam waren in de periode van 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013. Deze informatie is aangeleverd bij e-mail en brief van 15 september 2014, en betreft een aantal loonstaten en jaaropgaven (m.b.t. de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]) en jaaropgaven (m.b.t. de heer [REDACTED], mevrouw [REDACTED]).

Bij brief van 4 september 2014 heeft DNB de voorzieningenrechter medegedeeld dat de begunstigingstermijn wordt verlengd tot drie dagen na de uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening, en, indien de zitting ongewijzigd op 17 september 2014 plaatsvindt en de uitspraak niet op dezelfde dag of daags nadien wordt gedaan, tot uiterlijk 6 oktober 2014.

Het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen is door de voorzieningenrechter afgewezen bij uitspraak van 1 oktober 2014 (gepubliceerd op 15 oktober 2014 op www.rechtspraak.nl onder

ECLI:NL:RBROT:2014: 8018 en 8023). Onder r.o. 4.2 is het volgende door de voorzieningenrechter overwogen:

'Aangezien het bestreden besluit is gegrond op het niet nakomen van voormelde wettelijke verplichting door verzoekster, is uitgangspunt dat dit besluit rechtmatig is. Daaraan staat artikel 6 van het EVRM, waarin het zwijgrecht impliciet wordt gewaarborgd, niet in de weg. Dat niet kan worden uitgesloten dat de door verzoekster te verstrekken inlichtingen zullen worden gebruikt voor het opleggen van een boete aan haar vormt geen grond voor afwijking van dit uitgangspunt. (...) Nu een dergelijke restrictie reeds uit het EVRM voortvloeit, noopt het ontbreken daarvan in het bestreden besluit niet zonder meer tot het treffen van een voorlopige voorziening, te minder nu DNB terecht opmerkt dat verzoekster niet heeft geconcretiseerd wat volgens haar het verschil is tussen de op 15 september 2014 verstrekte informatie en de informatie die verzoekster niet wil verstrekken in termen van wils(on)afhankelijkheid. Zou het gevraagde materiaal mede worden gebruikt voor boeteoplegging of strafvervolgning, dan komt het oordeel over de vraag in hoeverre het gaat om wilsafhankelijk materiaal en over de vraag welk gevolg moet worden verbonden aan schending van deze uit het EVRM voortvloeiende restrictie toe aan de rechter die over de beboeting of bestraffing beslist. (...)'

BC is uitgenodigd door DNB voor een hoorzitting op 4 december 2014 in het kader van de bezwaarprocedure tegen de last onder dwangsom van 20 augustus 2014. Bij e-mail en brief van 3 december 2014 heeft de gemachtigde namens BC aangegeven, bij nader inzien, geen gebruik te maken van de mogelijkheid om gehoord te worden teneinde een eventuele toelichting op de bezwaarschriften te geven. BC betoogt verder dat zij niet beschikt over (een deel van) de gevraagde informatie, zijnde dienstroosters van werknemers. Aan DNB zijn, nog steeds volgens de gemachtigde, reeds alle loonstroken en jaaropgaven van alle werknemers over de gevraagde periode verstrekt. De dienstroosters waar DNB om vraagt zouden nooit zijn samengesteld, *'gezien de beperkte omvang van de beide vennootschappen het relatief klein aantal werknemers, een ieder weet wanneer en op welke locatie moet worden gewerkt. Dat is geen informatie die op schrift behoeft te worden vastgelegd.'* BC concludeert dat ten aanzien van de niet verstrekte stukken geldt dat het feitelijk onmogelijk is iets te verstrekken dat er niet is.

Op 3 februari 2015 heeft DNB aan BC de beslissing op bezwaar toegestuurd, waarin kenbaar is gemaakt dat DNB de bezwaren die door BC waren aangevoerd tegen de last onder dwangsom, ongegrond heeft verklaard.

Tot op heden (en derhalve ruimschoots na 6 oktober 2014; zijnde de datum waarop de in de last onder dwangsom gestelde begunstigingstermijn is verstreken) heeft DNB, behoudens een aantal jaarstaten en jaaropgaven, geen van de gevorderde inlichtingen of stukken van BC ontvangen.

Resultaten van het onderzoek

4. Uit de bij DNB bekende gegevens, de gegevens uit het handelsregister bij de Kamer van Koophandel (KvK), de openbare registers inzake de Wft bij DNB,

Datum

17 september 2015

Kenmerk

██████████

de verklaring waarnaar wordt verwezen in het signaal [REDACTED], de verklaringen van de bestuurders van BC, de feitelijke vaststellingen tijdens het onderzoek van 26 november 2013, en de analyse van de door DNB gekopieerde gegevens en bescheiden, is het volgende gebleken:

Datum

17 september 2015

Kenmerk

- Dat vanuit de vestiging van BC en de nevenvestigingen van [REDACTED] (te weten: pakkettendienst "[REDACTED]", pakkettendienst [REDACTED], Pakkettendienst [REDACTED], Pakkettendienst [REDACTED]) in de periode 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 tenminste 705 geldtransfers zonder vergunning zijn uitgevoerd voor in totaal EUR 1.270.809,30 in samenwerking met [REDACTED] ([REDACTED]), een in Suriname gevestigd wisselkantoor.
- Dat vanuit de vestiging van BC en voornoemde nevenvestigingen van [REDACTED] in de periode 26 augustus 2013 tot en met 11 november 2013 tenminste 73 van deze geldtransfers zijn uitgevoerd voor bedragen van EUR 2.000,- of meer per transactie (in totaal EUR 838.780,27). Van een aantal van de bij deze transacties betrokken begunstigden of opdrachtgevers zijn bovendien geen (volledige) namen genoteerd. Voor deze dienstverlening zou tenminste een bedrag van EUR 84.021,65 aan provisie in rekening zijn gebracht aan klanten¹.
- Dat uit de aangetroffen stukken bij BC volgt dat betalingsopdrachten worden verstuurd naar en uitgevoerd voor [REDACTED] via de vestiging van BC en een aantal nevenvestigingen van [REDACTED]. Op grond van de aangetroffen stukken kan in ieder geval voor de periode 11 november 2013 tot en met 23 november 2013 per dag nagegaan worden welke uitgaande geldtransfers vanuit de vestiging van BC of een van de vestigingen van [REDACTED] zijn verstuurd voor een klant.
- Dat in ieder geval de heer [REDACTED], een van de bestuurders van [REDACTED], en de heer [REDACTED] bij de geldtransfers nauw betrokken zijn geweest, hetgeen o.a. blijkt uit de dossiermap "[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]":
 - gezien de handgeschreven opdrachten die kennelijk door hen zijn geschreven en hierin voorkomen;
 - de betalingen aan [REDACTED] in Suriname en in Nederland zijn uitgevoerd blijkens de faxberichten die hierin voorkomen;
 - verschillende faxberichten van kennelijk [REDACTED] met betrekking tot betalingsopdrachten en uitbetalingen ten behoeve van geldtransfers;
 - het gegeven dat tijdens het onderzoek ter plaatse op 26 november 2013 het paspoort van de heer [REDACTED] in de kluis is aangetroffen, samen met het kasboek, waarin kennelijk de verrekening van uitgaande en inkomende geldtransfers is vermeld;
 - De heer [REDACTED] is algemeen directeur van [REDACTED] en monitort onder meer de activiteiten binnen [REDACTED]. Van BC is hij algemeen directeur en heeft hij onder meer de dagelijkse leiding met betrekking tot alle administratieve, organisatorische en financiële werkzaamheden.

¹ Uit de dossiermap "[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]" volgt dat voor transfers < EUR 100,- minimaal EUR 5,- provisie in rekening wordt gebracht en voor transfers > of = EUR 100,- ca. 7 % over het getransfereerde bedrag als provisie in rekening wordt gebracht.

- Enkele klanten hebben telefonisch verklaard dat zij in de periode 26 augustus 2013 tot en met 11 november 2013 vanuit Nederland naar Suriname geld hebben getransfereerd en daarvoor terecht konden bij een baliemedewerker van BC.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

Constatering overtreding artikel 5:20, eerste lid, Awb

5. BC heeft de door DNB bij brieven van 28 april 2014 en 16 juni 2014 op grond van artikel 1:74, eerste lid, Wft juncto artikelen 5:16 en 5:17 van de Awb gevorderde inlichtingen tot op heden grotendeels niet verstrekt en deels niet binnen de gestelde termijn verstrekt. Verder heeft BC geen, althans niet volledig, opvolging gegeven aan de nadien opgelegde last onder dwangsom, van 20 augustus 2014. Op 15 september 2014 is een aantal loonstaten en jaaropgaven aangeleverd, maar daarmee is niet volledig aan de last en aan de informatievorderingen van 28 april 2014 en 16 juni 2014 voldaan.

De in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb opgenomen medewerkingsplicht maakt het mogelijk dat toezichthouders de hun toekomende bevoegdheden daadwerkelijk kunnen effectueren. De medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is daarmee het spiegelbeeld van de bevoegdheden van DNB (en door DNB aangewezen toezichthouders) en derhalve van essentieel belang voor het toezicht. In casu gaat het om de bevoegdheden die door toezichthouders van DNB krachtens artikelen 5:16 en 5:17 van de Awb en door DNB krachtens artikel 1:74, eerste lid, van de Wft juncto artikel 1:72, eerste lid, van de Wft zijn uitgeoefend. Door geen medewerking te verlenen aan de vorderingen van de toezichthouder heeft BC vanaf 17 mei 2014 tot en met heden het toezicht bemoeilijkt en artikel 5:20, eerste lid, Awb overtreden.

Ter onderbouwing van de geconstateerde overtreding zal in het onderstaande worden ingegaan op de navolgende bestanddelen² van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb:

- I. een ieder;
- II. toezichthouder;
- III. redelijke termijn;
- IV. verplichting alle medewerking te verlenen;
- V. (a.) vordering en (b.) redelijkerwijs te vorderen;
- VI. bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.
- VII. Tot slot wordt stilgestaan bij de vraag in hoeverre sprake is van verwijtbaarheid (in de zin van opzet) van BC aan de geconstateerde overtreding.

I. Een ieder

Er is op voorhand geen beperking van de kring van personen die tot medewerking zijn verplicht. De tekst van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb brengt dit tot uitdrukking door te spreken van 'een ieder'. Mede in het licht van artikel 5:13 van de Awb zal de kring van personen tot wie de toezichthouder zich bij de uitoefening van toezichtsbevoegdheden kan

² Titel: 'Artikelsgewijscommentaar, Artikel 5:20', auteur: mr. V.C.A. Lindijer, kbr (Kenniskbank bestuursrecht 2014 en T&C Algemene wet bestuursrecht, commentaar op artikel 5:20 Awb auteur: T.C. Borman, bijgewerkt tot 01-11-2013.

richten, worden begrensd door hetgeen redelijkerwijs bij de vervulling van de taak van de toezichthouder noodzakelijk is.

Datum

17 september 2015

De op 28 april 2014 en 16 juni 2014 gevorderde informatie, is (herhaaldelijk) gevorderd van BC in het kader van een onderzoek naar een vermoedelijke overtreding van artikel 2:3a van de Wft door BC. Zoals volgt uit de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden is na het onderzoek ter plaatse van 26 november 2014, het vermoeden ontstaan dat vanuit de vestiging van BC geldtransfers worden c.q. werden verricht zonder een daartoe vereiste vergunning en, daarnaast, dat natuurlijke personen (waarvan de identiteit dus nog vastgesteld moet worden) betrokken bij deze rechtspersoon en vermoedelijk de rechtspersoon zelf uitvoering hebben / heeft (ge)geven aan deze verboden gedragingen c.q. daar mogelijk anderszins als overtreder (bijvoorbeeld als feitelijk leidinggevende) bij betrokken zijn geweest. BC was (met [REDACTED]) gelet op het voorgaande de meest geëigende (rechts)persoon om de vordering ex artikel 5:16 en 5:17 Awb (en voor zover het DNB betreft: artikel 1:74, eerste lid, Wft) aan te richten.

Kenmerk

[REDACTED]

DNB en de door haar aangewezen toezichthouders hadden derhalve hun informatievorderingen mogen richten aan BC.

II. Toezichthouder

Van een toezichthouder als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is sprake indien het gaat om een toezichthouder als bedoeld in artikel 5:11 van de Awb: een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Ingevolge het bepaalde in artikel 1:74, eerste en tweede lid van de Wft, is DNB (als bestuursorgaan) ook zelfstandig bevoegd om – kort gezegd – informatie te vorderen en strekt de medewerkingsplicht ex artikel 5:20, eerste lid, van de Awb zich ook uit tot de op grond van het bepaalde in artikel 1:74 Wft door DNB gedane informatievorderingen.

DNB en de door haar aangewezen toezichthouders (bij het Besluit aanwijzing toezichthouders DNB, Staatscourant Jaargang 2006, nr. 252) zijn belast met en houden toezicht op de naleving van artikel 2:3a van de Wft. DNB respectievelijk de betrokken toezichthouders mochten derhalve jegens BC gebruikmaken van de bevoegdheden in artikel 1:74 van de Wft respectievelijk artikel 5:16 en 5:17 van de Awb op grond van de vermoedens die zij hadden omtrent de overtreding van artikel 2:3a van de Wft.

Door DNB aangewezen toezichthouders hebben eveneens voor dit doel de aan hen krachtens wet- en regelgeving toegekende bevoegdheden uitgeoefend. In het bijzonder hebben de toezichthouders bij de vorderingen gedaan bij brief van 28 april 2014 en vervolgens bij brief van 16 juni 2014 gebruikgemaakt van de bevoegdheden die uit artikel 1:74 van de Wft en het Besluit aanwijzing toezichthouders DNB juncto artikel 5:14 e.v. van de Awb met betrekking tot deze toezichthouders voortvloeien.

Pagina

8 van 25

III. Redelijke termijn

De medewerking als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb dient te geschieden binnen de door de toezichthouder te stellen redelijke termijn.

DNB overweegt dat zij ruimschoots en meerdere malen BC in de gelegenheid heeft gesteld om te voldoen aan de (herhaalde) vorderingen tot het verstrekken van de benodigde informatie. De termijnen die zijn gesteld in de brieven van 28 april 2014 en 16 juni 2014 zijn duidelijk en voor geen misverstand vatbaar. Hetzelfde geldt overigens ook met betrekking tot de aan de last onder dwangsom verbonden begunstigingstermijn. Bovendien is herhaaldelijk uitstel verleend van de gestelde termijnen, op verzoek van de raadsman van BC.

Ook gelet op de last en de aard van de daarmee gevraagde inlichtingen acht DNB de gestelde termijnen alleszins redelijk. DNB gaat er daarbij vanuit dat het verstrekken van de verlangde inlichtingen en inzage voor BC relatief weinig tijd zou moeten kosten nu deze gegevens binnen een normale bedrijfsvoering eenvoudig voorhanden zijn.

Aan BC is dan ook een redelijke termijn geboden om aan de informatievordering te voldoen.

IV. Verplichting alle medewerking te verlenen

Het eerste lid van artikel 5:20 van de Awb beoogt alle denkbare vormen van medewerking te omvatten.

In het informatieverzoek van 28 april 2014 is verzocht om de gevorderde inlichtingen op schrift te stellen. Bij (aanvullende) vordering van 16 juni 2014 is daarnaast verzocht om kopieën van (althans inzage in) stukken en bescheiden ter onderbouwing hiervan en de dienstroosters / registratie arbeids- en rusttijden van de werknemers van BC. In de last onder dwangsom van 20 augustus 2014 is dit herhaald.

Ten aanzien van alle gevorderde informatie stelt DNB vast dat door BC niet, althans niet binnen de gestelde redelijke termijn, de medewerking is verleend als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb.

Overzicht van personen werkzaam bij BC

DNB heeft (/haar toezichthouders hebben) – voor zover hier relevant – van BC een overzicht gevorderd van de medewerkers die gedurende de periode van 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 werkzaam zijn geweest bij BC. Uit dit overzicht diende in ieder geval te blijken bij welke vestiging deze personen hebben gewerkt, de datum en tijdstippen waarop deze personen hebben gewerkt bij deze vestiging, zijn (of haar) functie (bijvoorbeeld ondergeschikte of leidinggevende van BC) en zijn (of haar) naam, adres, woonplaats en telefoonnummer.

Vastgesteld wordt dat BC het gevraagde overzicht niet heeft verstrekt. BC heeft weliswaar loonstroken en jaarstaten overgelegd, maar deze informatie houdt niet het gevorderde overzicht in. Aan de hand van de loonstroken en

Datum

17 september 2015

Kenmerk

██████████

de jaarstaten kan onder meer niet worden vastgesteld welke medewerkers werkzaam zijn geweest bij BC, bijvoorbeeld omdat van de heer [REDACTED] geen loonstaten zijn verstrekt terwijl uit de feiten afgeleid kan worden dat hij werkzaam was voor BC. Ook kunnen de datum en tijdstippen waarop de medewerkers werkzaam zijn geweest aan de hand van de overgelegde informatie niet worden vastgesteld.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

Ten aanzien van het gevraagde overzicht heeft BC niet gesteld en evenmin aannemelijk gemaakt dat zij niet in staat is om de gevraagde inlichtingen te verstrekken. Door BC zijn ook niet (aantoonbaar) inspanningen gepleegd om de gevraagde informatie aan te leveren. Sterker nog: BC heeft zich bij herhaling op het standpunt gesteld dat zij de betreffende informatie niet wenst te verstrekken omdat zij een beroep wenst te doen op haar zwijgrecht. Het beroep van BC op haar zwijgrecht ontslaat haar in dit geval evenwel niet van de op haar rustende verplichting om medewerking te verlenen als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb.

Ten eerste is in dat verband van belang dat de aan de orde zijnde informatievorderingen zijn gedaan in het kader van het door DNB c.q. haar toezichthouders uitgeoefende toezicht op de naleving van (onder meer) de Wft. Meer specifiek is de betreffende informatie bij BC gevorderd om (onder meer) vast te stellen welke natuurlijke personen betrokken zijn geweest bij c.q. leiding hebben gegeven aan een mogelijke overtreding van het bepaalde in artikel 2:3a Wft. Ten tijde van het doen van de betreffende informatievorderingen, heeft DNB aan BC nog geen voornemen kenbaar gemaakt strekkende tot het opleggen van een bestuurlijke boete ter zake de (mogelijke) overtreding ex artikel 2:3a Wft. Anders dan waar BC van is uitgegaan was er ten tijde van de hier aan de orde zijnde informatievorderingen geen sprake van een criminal charge en kwam aan BC derhalve reeds daarom geen beroep toe op haar zwijgrecht met betrekking tot de gevorderde informatie.

Ten tweede is van belang dat aan BC bovendien slechts een beroep op het zwijgrecht toekomt voor zover het gaat om zogenoemde wilsafhankelijke informatie. BC is gevraagd om een overzicht waaruit (onder andere) blijkt welke medewerkers in de aan de orde zijnde periode werkzaam zijn geweest bij BC en op welke data en tijdstippen zij werkzaamheden hebben verricht. Deze gevorderde informatie bestaat onafhankelijk van de wil van BC (of haar bestuurders) en valt in zoverre niet onder een eventueel aan BC toekomend zwijgrecht. DNB wijst er in dat verband bovendien op dat BC er wel voor heeft gekozen om (zij het ruim buiten de gestelde redelijke termijn) loonstroken en jaarstaten te overleggen. BC heeft niet duidelijk gemaakt wat, qua wils(on)afhankelijkheid van de betreffende informatie, het onderscheid is tussen de (uiteindelijk) wel verstrekte informatie en de niet verstrekte informatie.

Bij het bovenstaande is voorts nog van belang dat indien DNB aan BC een bestuurlijke boete zou opleggen in verband met de overtreding van artikel 2:3a van de Wft en zich daarbij (mede) zou baseren op informatie verkregen

Pagina

10 van 25

naar aanleiding van door BC verstrekte informatie op grond van de aan de orde zijnde informatievorderingen, BC zich ten overstaan van de rechter die over de beboeting beslist op het standpunt kan stellen dat de betreffende informatie – wegens een beweerde schending van het bepaalde in artikel 6 EVRM – niet in het kader van de boeteoplegging had mogen worden gebruikt. Het antwoord op de vraag of de gevorderde informatie in het kader van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete mag worden gebruikt, is derhalve overgelaten aan het oordeel van de rechter die over de beboeting beslist.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

Samengevat kan BC zich niet met een beroep op het zwijgrecht onttrekken aan haar verplichting tot medewerking als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb.

Loonstroken en jaarstaten

Op grond van de aan BC gerichte vordering, diende zij uiterlijk op 23 juni 2014 de loonstroken en jaarstaten te overleggen met betrekking tot de medewerkers die in de periode 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 werkzaam zijn geweest voor BC.

Eerst bij brief en e-mail van 15 september 2014 heeft BC de loonstaten en jaaropgaven van de heer [REDACTED], mevrouw [REDACTED] en jaaropgaven van de heer of mevrouw [REDACTED] overgelegd. Het betreft hier informatie die aantoonbaar bij BC beschikbaar was. Het gaat bovendien om informatie die reeds op 23 juni 2014 (de datum waarop de aan de vordering verbonden termijn verstreek) beschikbaar was. Gesteld noch gebleken is dat BC niet reeds uiterlijk op 23 juni 2014 in staat was de betreffende informatie aan DNB te overleggen. BC heeft zich vóór 23 juni 2014 ten overstaan van DNB niet op het standpunt gesteld dat zij de betreffende informatie niet tijdig kon overleggen en zich evenmin op het standpunt gesteld dat zij doende was de betreffende informatie te verzamelen. BC heeft daarentegen gesteld de betreffende informatie niet te verstrekken en daartoe een beroep gedaan op haar zwijgrecht.

Conclusie is dat BC weliswaar de gevraagde informatie met betrekking tot de loonstroken en de jaarstaten wel (deels) heeft overgelegd, maar dat zij dat ten onrechte niet binnen de gestelde redelijke termijn heeft gedaan. Ook in zoverre heeft BC niet voldaan aan de op haar rustende medewerkingsverplichting.

Dienstroosters/registratie van de arbeids- en rusttijden

Ten tijde van de behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening op zitting op 17 september 2014 is namens BC voor het eerst aangegeven dat de dienstroosters (zie hierboven) niet aanwezig zijn en (nog) opgemaakt dienen te worden. De informatie zou volgens gemachtigden evenwel voorhanden zijn.

In haar brief van 3 december 2014 heeft BC vervolgens ten aanzien van de nog niet verstrekte inlichtingen en stukken aangevoerd dat het feitelijk onmogelijk is iets te verstrekken dat er niet is.

Pagina

11 van 25

DNB overweegt dat de verplichting medewerking te verlenen tevens kan inhouden dat de gevraagde inlichtingen (opnieuw) op schrift worden gesteld.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

Met betrekking tot de gevraagde dienstroosters/registratie van de arbeids- en rusttijden, is daarnaast nog het volgende relevant.

BC betoogt dat de dienstroosters waar DNB om vraagt nooit zijn samengesteld, 'gezien de beperkte omvang van de beide vennootschappen en het relatief klein aantal werknemers over de gevraagde periode verstrekt.'

DNB overweegt dat als zodanig niet door BC overtuigend is gesteld dat zij deze informatie niet kan verstrekken. Als klopt wat zij aangeeft, dan zou het gegeven de beperkte omvang van de onderneming en het beperkte aantal werknemers immers relatief eenvoudig moeten zijn geweest om deze informatie tijdig aan DNB te verstrekken.

DNB is bovendien niet overtuigd van de juistheid van de stelling dat een dergelijke registratie niet is opgesteld omdat sprake is van een klein aantal werknemers. Deze twijfel wordt ingegeven door het volgende:

- De dienstroosters/registratie van de arbeids- en rusttijden dienen verplicht aanwezig te zijn (blijkens artikel 4:3 Arbeidstijdenwet).
- Uit het handelsregister volgt dat ■ werknemers werkzaam zijn bij BC, terwijl er maar met betrekking tot twee medewerkers loonstaten zijn verstrekt over de periode waarop de vermoedelijke overtreding betrekking had.
- Tijdens het onderzoek ter plaatse op 26 november 2013 bleek de heer ■ ook werkzaam te zijn voor BC. Van hem zijn overigens ook geen loonstaten verstrekt over november 2013.
- Tot slot, eerst ter terechtzitting op 17 september 2014 is door (gemachtigden van) BC betoogd dat de dienstroosters niet aanwezig zijn.

DNB overweegt ten slotte dat de eventuele vraag of de informatie op dit moment alsnog geleverd kan worden, geen afbreuk doet aan de geconstateerde overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb, aangezien BC tot op heden geen of onvoldoende blijkt ervan heeft gegeven dat BC zich heeft ingespannen om de gevraagde inlichtingen of stukken aan DNB te verstrekken. Tot heden blijkt niet dat BC zich op enigerlei wijze heeft ingespannen om de overige gevorderde informatie te verstrekken. Uit de brief van 3 december 2014 van BC valt bovendien op te maken dat BC niet eens heeft overwogen om de gevraagde informatie op schrift te stellen. Voor zover BC ter rechtvaardiging van het niet plegen van inspanningen een beroep doet (/heeft gedaan) op het zwijgrecht, volgt uit hetgeen hiervoor dienaangaande is overwogen dat dit BC (in dit geval) niet ontslaat van de op haar rustende medewerkingsplicht.

V. A) Vordering

Uit de Memorie van Toelichting bij de Derde Tranche Awb, (Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 23 700, 3, p. 147) blijkt dat aan een verzoek tot

Pagina

12 van 25

medewerking op eerste vordering voldaan dient te worden.

Datum

17 september 2015

Zoals blijkt uit haar schriftelijke reacties van 16 mei en 23 juni 2014 heeft BC (bewust) niet binnen de gestelde termijnen voldaan aan beide vorderingen van de toezichthouder van 28 april 2014 en 16 mei 2014. In voornoemde brieven is expliciet aangegeven dat DNB een verzoek en vordering doet op grond van artikel 1:74 en artikel 5:16 en 5:17 van de Awb 5:20 en BC op grond van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb verplicht is hieraan binnen de gestelde termijn te voldoen. Voorts heeft DNB in beide brieven aangegeven dat zij bij het uitblijven van medewerking zal overwegen om een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete op te leggen.

Kenmerk

B) Redelijkerwijs te vorderen

Alle toezichtsbevoegdheden mogen slechts worden uitgeoefend voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van de taak van de toezichthouder nodig is. Dit volgt reeds uit artikel 5:13 van de Awb. Het daarin tot uitdrukking gebrachte evenredigheidsbeginsel is in aanvulling daarop ook in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb verankerd: de medewerkingsplicht uit hoofde van deze bepaling geldt enkel voor zover een toezichthouder redelijkerwijs medewerking bij de uitoefening van zijn bevoegdheden kan vorderen.

In casu is gebruikgemaakt van de bevoegdheden uit hoofde van 5:16, 5:17 van de Awb en artikel 1:74, eerste en tweede lid, van de Wft. Hierboven is reeds aangegeven waarom DNB redelijkerwijs inlichtingen (/ inzage van zakelijke gegevens en bescheiden) mochten vorderen van BC. Volstaan wordt met een verwijzing naar deze overwegingen.

Met betrekking tot het object van de inlichtingen (en het verzoek tot inzage), geldt dat geen inlichtingen of inzage wordt gevorderd van informatie of andere bescheiden dan die welke verband houden met de wettelijke voorschriften waarop het toezicht in het concrete geval betrekking heeft.³

Zoals telkens bij de vorderingen onder de aandacht van BC is gebracht heeft het onderzoek betrekking op het vermoeden dat sprake is van een overtreding van artikel 2:3a van de Wft vanuit de vestiging van BC. Voor het uitoefenen van toezicht in deze concrete zaak is het relevant om vast te stellen wie (gedurende welke dagen en tijdstippen in de periode van 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013) aanwezig en werkzaam zijn geweest voor BC ten tijde van de vermoedelijke overtreding. Immers kan DNB geen adequate (vervolg)maatregelen nemen en niet haar toezichtstaak adequaat uitoefenen, als zij niet kan vaststellen wie mogelijk anderszins de verbodsbepalingen waarop zij toezicht houdt heeft overtreden (al dan niet als medepleger, opdrachtgever of feitelijk leidinggevende).

In de last onder dwangsom van 20 augustus 2014 heeft DNB ten aanzien

³ TK 1993-1994, 23 700, nr. 3, p. 141 (Memorie van Toelichting Derde Tranche Awb): In de systematiek van de Algemene wet bestuursrecht biedt artikel 5.1.3 reeds voldoende waarborg dat bij het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de genoemde wetten geen inzage wordt gevorderd van andere bescheiden respectievelijk dat geen andere goederen worden onderzocht dan die welke verband houden met de wettelijke voorschriften waarop het toezicht in het concrete geval betrekking heeft.

hiervan overwogen:

- dat uit het onderzoek volgt dat er vermoedelijk omvangrijke geldtransfers zijn uitgevoerd en een tweetal directieleden geen verdere medewerking willen verlenen aan het onderzoek;
- dat met behulp van de gevraagde gegevens kan worden nagegaan of BC artikel 2:3a van de Wft overtreedt;
- dat aan de hand van de gevraagde informatie kan worden nagegaan welke werknemers betrokken waren bij de uitbetaling en het ontvangen van de gelden, zodat deze werknemers kunnen worden gehoord en in voorkomend geval kunnen worden geconfronteerd met de verklaringen van andere medewerkers.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

In aanvulling hierop overweegt DNB dat de loonstaten op zichzelf niet volstaan om tot deze vaststelling te komen. Loonstaten kunnen strekken tot bewijs van de stelling dat een bepaalde medewerker in een bepaalde periode werkzaam is geweest bij BC. Voor het door DNB uitgeoefende toezicht is evenwel ook van belang dat kan worden vastgesteld op welke vestiging en op welke data en tijdstippen de betreffende medewerkers daadwerkelijk werkzaamheden hebben uitgevoerd. Uitsluitend op die manier kan immers – in het licht van de overige bij DNB beschikbare informatie – worden vastgesteld welke medewerkers bij de mogelijke transacties in strijd met het bepaalde in artikel 2:3a Wft betrokken zijn geweest, zodat zij kunnen worden gehoord in verband met de (mogelijke) vaststelling van een overtreding (waarbij zij ook met elkaars verklaringen kunnen worden geconfronteerd) enerzijds en kan worden vastgesteld welke natuurlijke personen bij de overtredingen betrokken zijn geweest en of deze personen kunnen worden aangemerkt als overtreder van het bepaalde in artikel 2:3a Wft anderzijds.

Bovendien twijfelt DNB aan de volledigheid van deze informatie (zie hetgeen daarover hiervoor is opgemerkt).

Tot slot, de stelling van DNB dat de gevorderde inlichtingen binnen een normale bedrijfsvoering eenvoudig voorhanden zouden moeten zijn en dus door BC zouden moeten kunnen worden verstrekt, is ook tijdens de voorlopige voorzieningenprocedure niet door BC weersproken (zie bovendien overweging onder 6. van de uitspraak van 1 oktober 2014). Derhalve kan ook op deze grond niet worden gesteld dat de gevraagde informatie niet redelijkerwijs gevorderd van BC mocht worden.

VI. Bij de uitoefening van zijn bevoegdheden

De toezichthouders en DNB kunnen alleen een beroep doen op de medewerkingsplicht als gevraagd wordt om medewerking die te relateren is aan de bijzondere wet waarop toezicht wordt uitgeoefend en in welk kader de bevoegdheden van o.a. artikel 5:16 en 5:17 van de Awb worden uitgeoefend.

Verwezen wordt naar hetgeen reeds hiervoor is overwogen. Samengevat: DNB heeft door gebruikmaking van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 1:74, eerste lid, van de Wft meer informatie willen verkrijgen in het

Pagina

14 van 25

kader van de taak om toezicht te houden op partijen die zonder vergunning geldtransfers uitvoeren. In het bijzonder heeft DNB met behulp van de gevraagde inlichtingen en bescheiden inzicht willen verkrijgen in de (rechts)personen die betrokken zijn bij een mogelijke overtreding van artikel 2:3a van de Wft en die – in het verlengde daarvan – mogelijk als overtreder van het betreffende verbod kunnen worden aangemerkt. Door DNB aangewezen toezichthouders hebben eveneens voor dit doel de aan hen krachtens artikel 5:16 en 5:17 van de Awb toegekende bevoegdheden uitgeoefend.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

VII. Verwijtbaarheid

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb (TK 1993-1994, 23 700, nr. 3, blz. 147) blijkt dat uit het karakter van de medewerkingsplicht voortvloeit dat het niet naleven daarvan alleen strafbaar dient te zijn, indien dat opzettelijk geschiedt.⁴ Dit is ook bevestigd in een uitspraak van de Raad van State van 28 januari 2015, in r.o. 3.1: *'De beantwoording van de vraag of is voldaan aan de vordering op grond van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb, dient te worden gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de vordering. Uit het karakter van de medewerkingsplicht vloeit voort dat het niet naleven daarvan alleen beboetbaar dient te zijn, indien dat opzettelijk geschiedt.'*⁵

Van de zijde van BC is tot heden, afgezien van de (buiten de gestelde redelijke termijn) verstrekte loonstaten op 15 september 2014, bewust geen informatie verstrekt. Uit de correspondentie namens BC, onder meer bij brief van 16 mei 2014, wordt een beroep gedaan op het zwijgrecht van de bestuurders/natuurlijke personen en BC om de verstrekking van de informatie te weigeren. Hiervoor is reeds toegelicht dat en waarom BC niet is ontheven van haar medewerkingsplicht door in dit geval een beroep te doen op het zwijgrecht.

Bij (rappel)brief van 16 juni 2014 heeft DNB het volgende aan BC in overweging gegeven:

'Wij geven u in overweging de in uw brief d.d. 16 mei 2014 geformuleerde verweren met betrekking tot het zwijgrecht aan te voeren tijdens een procedure of rechtsingang naar aanleiding van een eventueel door DNB te nemen besluit, reparatoir en/of punitief. Dit laat echter onverlet dat u thans verplicht bent om onderstaande informatie en stukken en bescheiden aan DNB te verstrekken (of inzage in de stukken en bescheiden te verlenen).'

Bij deze brief en de brief van 28 april 2014 heeft DNB aangegeven dat zij bij het uitblijven van medewerking overweegt een last onder dwangsom en/of bestuurlijke boete op te leggen.

Bij brief van 23 juni 2014 is namens bestuurders/natuurlijke personen en BC geweigerd om ook de aanvullende informatie te verstrekken. Ook na het verstrijken van de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom en na de uitspraak van de Voorzieningenrechter, heeft BC gepersisteerd in haar weigering alle gevraagde informatie te verstrekken.

⁴ ABRS18 juli 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BX1878), r.o. 2.3.1.

⁵ RvS 28 januari 2015 (ECLI: NL:RVS:2015:230), r.o. 3.1.

Relevant in dit verband is het feit dat BC expliciet door de Voorzieningenrechter is gewezen op de medewerkingsplicht en de gevolgen van het verstrekken van wilsafhankelijke informatie, te weten: *Aangezien het bestreden besluit is gegrond op het niet nakomen van voormelde wettelijke verplichting door verzoekster, is uitgangspunt dat dit besluit rechtmatig is. Daaraan staat artikel 6 van het EVRM, waarin het zwijgrecht impliciet wordt gewaarborgd, niet in de weg. Dat niet kan worden uitgesloten dat de door verzoekster te verstrekken inlichtingen zullen worden gebruikt voor het opleggen van een boete aan haar vormt geen grond voor afwijking van dit uitgangspunt. (...) Zou het gevraagde materiaal mede worden gebruikt voor boeteoplegging of strafvervolging, dan komt het oordeel over de vraag in hoeverre het gaat om wilsafhankelijk materiaal en over de vraag welk gevolg moet worden verbonden aan schending van deze uit het EVRM voortvloeiende restrictie toe aan de rechter die over de beboeting of bestraffing beslist.* (r.o. 4.2)

Uit het voorgaande volgt genoegzaam dat sprake is van een verwijtbare overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb vanaf 17 mei 2014, het moment waarop de termijn die door DNB was gesteld in het verzoek om informatie van 28 april 2014. De verwijtbaarheid klemmt in dit geval te meer omdat nadien aan BC een rappeltermijn is gesteld die is verstreken op 23 juni 2014 zonder dat informatie is aangeleverd en omdat ook de termijn gesteld in de last onder dwangsom, die door de voorlopige voorziening was opgeschort tot 6 oktober 2014, niet is nagekomen.

Bevoegdheid tot handhavend optreden

6. DNB is op grond van artikel 1:80, eerste lid, sub d, van de Wft bevoegd om een bestuurlijke boete op te leggen ter zake de overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Wft. De openbaarmaking van deze maatregelen is geregeld in artikel 1:97 en 1:98 van de Wft.
7. Uitgangspunt van het beleid van DNB omtrent de uitoefening van de aan haar toekomende bevoegdheden om maatregelen op te leggen (waaronder begrepen het opleggen van een bestuurlijke boete) is er onder meer in gelegen dat geconstateerde overtredingen niet worden gedoogd en dat in beginsel handhavend wordt opgetreden indien een overtreding door DNB wordt geconstateerd (zie www.dnb.nl voor de Beleidsregel Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank van 10 juli 2008). In de belangenafweging beoordeelt DNB, mede aan de hand van de gebleken verwijtbaarheid en de ernst van de overtreding, of er in het concrete geval een bestuurlijke boete moet worden opgelegd.

De belangenafweging

8. In het kader van de belangenafweging 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.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

9. Om de bovenomschreven doelstellingen van de Wft te bereiken voorzien de Awb en de Wft in een stelsel van bevoegdheden voor toezichthouders, een tot een ieder gerichte verplichting om medewerking te verlenen aan die toezichthouders en de mogelijkheid om sancties op te leggen indien ten onrechte die medewerking wordt geweigerd. Uitsluitend op die manier worden de toezichthouders in staat gesteld de hun toekomende bevoegdheden te kunnen effectueren en op die manier adequaat toezicht op de naleving van de Wft te garanderen. De medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is van essentieel belang voor het toezicht. In casu gaat het om de bevoegdheden die door toezichthouders van DNB krachtens artikelen 5:16 en 5:17 van de Awb juncto artikel 1:72, eerste lid, van de Wft zijn uitgeoefend en om de bevoegdheden die door DNB krachtens artikel 1:74, eerste lid, Wft jo. artikel 1:72, eerste lid, van de Wft zijn uitgeoefend. Door geen medewerking te verlenen aan de vorderingen van de toezichthouders c.q. DNB heeft BC vanaf 17 mei 2014 tot en met heden het toezicht bemoeilijkt en artikel 5:20, eerste lid, Awb overtreden. DNB wordt daarmee belemmerd in het kunnen uitoefenen van het aan haar wettelijk opgedragen toezicht. Meer specifiek wordt DNB niet in staat gesteld om vast te stellen of artikel 2:3a Wft is overtreden en zo ja, welke (rechts)personen in welke hoedanigheid daarbij betrokken zijn geweest. DNB beschouwt deze overtreding als een ernstige overtreding en neemt daarbij mede in aanmerking de zwaarwegende belangen die zijn gediend met een correcte naleving van het bepaalde in artikel 2:3a van de Wft. Dit artikel voorziet (met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener) in de regulering van de toetreding tot de markt. Indien bepaalde activiteiten zonder de vereiste vergunning van DNB worden verricht, worden deze activiteiten aan het (doorlopende) toezicht van DNB onttrokken. Door het ontbreken van dat toezicht worden de belangen van de consument onvoldoende gewaarborgd. Ook is sprake van oneerlijke concurrentie, worden de belangen geschaad van partijen die wel handelen conform de geldende wet- en regelgeving en kan de integriteit van het financiële stelsel in het gedrag komen.
10. DNB heeft hiervoor al overwogen dat de overtreding bovendien verwijtbaar is, gelet op het feit dat bewust geen informatie is verstrekt, omdat herhaaldelijk en in dit kader ten onrechte een beroep op het zwijgrecht van de bestuurders/natuurlijke personen en BC werd gedaan (waar BC bovendien door DNB op is gewezen) en wordt geweigerd de informatie te verstrekken. Ook nadat dienaangaande een last onder dwangsom is opgelegd en de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat DNB terecht de naleving van de medewerkingsplicht door middel van een last onder dwangsom heeft gesanctioneerd.

Zienswijze

Pagina

17 van 25

11. Bij brief van 8 juni 2015 heeft DNB BC in kennis gesteld van het voornemen om vanwege de geconstateerde overtreding over te gaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Bij brief van 22 juni 2015 heeft de gemachtigde van BC DNB verzocht tot aanhouding van de beslissing omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete hangende de beroepsprocedure die door BC aanhangig is gemaakt tegen de hiervoor genoemde beslissing op bezwaar omtrent het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom. De betreffende brief dient volgens BC tevens als een pro forma zienswijze te worden aangemerkt. DNB heeft het verzoek tot aanhouding van de boeteprocedure afgewezen en (de gemachtigde van) BC tot uiterlijk 3 juli 2015 in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen. BC heeft op 3 juli 2015 van die mogelijkheid gebruik gemaakt.
12. BC beroept zich ten eerste op het zwijgrecht. BC betoogt daartoe in essentie dat de inlichtingen in dit geval niet zijn gevorderd in het kader van het door DNB (/de aangewezen toezichthouders) uitgeoefende toezicht, maar in het kader van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Volgens BC zou er derhalve sprake zijn van een 'criminal charge'. Omdat de gevorderde dienstroosters/registratie van arbeids- en rusttijden zijn aan te merken als zogenoemd wilsafhankelijk materiaal, kan door (de toezichthouders van) DNB niet worden gevorderd dat deze informatie op schrift wordt gesteld en houdt het doen van een dergelijke vordering een inbreuk in op het aan BC toekomende zwijgrecht (zienswijze, randnummers 5-24).

DNB stelt vast dat BC zich in haar zienswijze met betrekking tot het (eveneens) gevorderde gespecificeerde overzicht van alle personen die in de periode van 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 werkzaam zijn geweest bij BC en de eveneens gevorderde loonstaten en loonstroken niet op haar zwijgrecht beroept. Het beroep op het zwijgrecht is derhalve beperkt tot de dienstroosters/registratie van arbeids- en rusttijden (zienswijze, randnummers 20 en 24). Daarmee staat vast dat het beroep van BC op het zwijgrecht haar in ieder geval niet kan ontslaan van de verplichting om mee te werken aan de (hiervoor genoemde) overige gevorderde inlichtingen (/inzage in zakelijke gegevens of bescheiden).

Het beroep van BC op haar zwijgrecht met betrekking tot de dienstroosters c.q. overzichten van arbeids- en rusttijden, faalt naar het oordeel van DNB om meerdere redenen.

Ten eerste is er, anders dan BC stelt, geen sprake van een criminal charge. Op basis van vaste rechtspraak⁶ is pas sprake van een 'criminal charge' vanaf het moment waarop ten aanzien van de betrokkene een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontleen dat hem een bestuurlijke boete zal worden opgelegd, dan wel –in voorkomend geval– dat jegens hem strafvervolging zal worden ingesteld. In zijn algemeenheid valt dit tijdstip volgens de rechtspraak samen met het moment dat aan de

Datum

17 september 2015

Kenmerk

⁶ Vgl. College van Beroep voor het bedrijfsleven d.d. 25 oktober 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BU4338, 21 mei 2014, ECLI:NL:CBB:2013:CA3139 en 8 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:191

overtreder de kennisgeving van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete is verzonden.

In dit geval echter was er op het tijdstip waarop aan BC de vorderingen om inlichtingen te verstrekken c.q. inzage in zakelijke gegevens of bescheiden te verschaffen zijn gedaan, jegens BC geen handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kon ontlenen dat aan haar een bestuurlijke boete zal worden opgelegd. Uit zowel de aankondiging van het onderzoek ter plaatse d.d. 26 november 2013, het verslag van het controlebezoek d.d. 31 januari 2014, de uitnodiging voor een gesprek d.d. 18 maart 2014, de informatievorderingen en de last onder dwangsom, blijkt dat er aan de zijde van DNB sprake is van een vermoeden van een overtreding van het bepaalde in artikel 2:3a Wft en dat het onderzoek ertoe strekt vast te stellen of deze bepaling daadwerkelijk is overtreden. In geen van voornoemde documenten is door DNB vastgesteld dat daadwerkelijk is geconstateerd dat artikel 2:3a Wft is overtreden en dat in dat verband wordt overwogen om aan BC een bestuurlijke boete op te leggen. Voor zover in de correspondentie van DNB is gewezen op de mogelijkheid dat indien zou worden vastgesteld dat er daadwerkelijk sprake is van een overtreding van artikel 2:3a Wft een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, hadden deze mededelingen uitsluitend een informerend karakter. Immers, het tegenovergestelde – dat er geen sprake zou zijn van overtreding van artikel 2:3a Wft – had eveneens vastgesteld kunnen worden. DNB heeft derhalve de gevorderde inlichtingen en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden uitsluitend gevorderd in het kader van het door haar uitgeoefende toezicht op de naleving van het bepaalde in artikel 2:3a van de Wft. Van een criminal charge was geen sprake.

In de zienswijze wordt (randnummers 15 en 16 onder r) nog betoogd dat DNB in dit geval de toezichtsfase aan het uitrekken is en daarmee geweld doet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Dit betoog ('gelet hierop...') bouwt voort op de gedachte dat er reeds sprake zou zijn van een criminal charge. Hiervoor is toegelicht dat en waarom er geen sprake is van een criminal charge. Hierop stuit ook het betoog van BC af dat DNB de toezichtsfase zou oprekken en daarmee geweld zou doen aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. DNB heeft de betreffende vorderingen gedaan in het kader van het door haar uitgeoefende toezicht op – kort gezegd – de naleving van artikel 2:3a Wft.

Ten tweede kan, zoals de zienswijze ook zelf terecht tot uitgangspunt neemt, het zwijgrecht eerst van toepassing zijn indien er sprake is van zogenoemd wilsafhankelijk materiaal. Het beroep op het zwijgrecht ziet op dienstroosters/ een overzicht van de arbeids- en rusttijden. BC heeft zich met betrekking tot het eveneens gevorderde gespecificeerde medewerkersoverzicht niet op het zwijgrecht beroepen. BC heeft in haar zienswijze niet toegelicht wat het (rechtens) relevante verschil is tussen het gevraagde medewerkersoverzicht enerzijds en het dienstrooster/overzicht van arbeids- en rusttijden anderzijds, voor wat betreft de vraag of er sprake is van informatie die wel of niet afhankelijk van de wil van de betrokkene bestaat. Ook met betrekking tot de gevorderde dienstroosters/overzichten van de arbeids- en rusttijden is er (evenals bij het gevorderde

Datum

17 september 2015

Kenmerk

██████████

medewerkersoverzicht) sprake van informatie die onafhankelijk van de wil van BC bestaat.

Datum

17 september 2015

Het gaat om materiaal waarvan DNB het bestaan mag aannemen. Het betreft – zoals hiervoor is toegelicht – informatie die op grond van het bepaalde in artikel 4:3 van de Arbeidstijdenwet aanwezig dient te zijn bij BC. BC heeft bovendien tot 17 september 2014 in haar reacties op de informatievorderingen niet gesteld dat de gevraagde dienstroosters/overzichten van arbeids- en rusttijden niet zouden bestaan. BC heeft volstaan met de mededeling dat de gevraagde informatie niet zou worden verstrekt en heeft daartoe een beroep op het zwijgrecht gedaan. Het standpunt dat de dienstroosters/overzichten van arbeids- en rusttijden niet zouden bestaan is eerst ter zitting bij de voorzieningenrechter ingenomen. Daarbij is gelijktijdig aangegeven dat de betreffende informatie wel beschikbaar zou zijn. De vorderingen van DNB zien daarmee op bestaande en beschikbare informatie. Er is derhalve sprake van informatie die onafhankelijk van de wil van BC bestaat, zodat BC ook in zoverre geen beroep op het zwijgrecht toekomt. DNB merkt op dat de omstandigheid dat voor het kunnen verkrijgen van bepaalde informatie de medewerking van de aangeschrevene nodig is, nog niet betekent dat het reeds daarom gaat om wilsafhankelijk materiaal.

Kenmerk



Tot slot is van belang dat BC de mogelijkheid heeft om in het kader van een eventuele boeteplegging (wegens strijd met het bepaalde in artikel 2:3a Wft) aan te voeren dat de in het kader van de vorderingen verstrekte informatie is verkregen onder dwang en derhalve een schending van het zwijgrecht inhoudt. De boeterechter kan ten volle toetsen of het zwijgrecht – zoals door BC wordt gesteld – daadwerkelijk is geschonden en is eveneens bevoegd om daar (via bewijsuitsluiting of anderszins) in voorkomend geval gevolgtrekkingen aan te verbinden. BC komt – met andere woorden – een effectieve remedie toe aangaande de door haar gestelde schending van het zwijgrecht.

Om bovenstaande redenen dient het betoog van BC dat zij het bepaalde in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb niet heeft overtreden omdat zij een beroep zou kunnen doen op het zwijgrecht te falen.

13. BC betoogt ten tweede dat het opleggen van een bestuurlijke boete terwijl er beroep is ingesteld tegen (de beslissing op bezwaar met betrekking tot) de last onder dwangsom in strijd zou komen met het in artikel 6 EVRM verankerde beginsel van 'equality of arms'. BC doet daartoe een beroep op een arrest van de Hoge Raad van 10 februari 1988 (onder meer gepubliceerd in BNB 1988, 160).

BC gaat uit van de opvatting dat de enkele omstandigheid dat er tussen haar en DNB een rechtsgeding aanhangig is meebrengt dat het DNB niet zou zijn toegestaan om BC door middel van een bestuurlijke boete te dwingen mee te werken aan bewijsvoering te haren laste (zienswijze, randnummer 26). BC gaat daarmee uit van een onjuiste lezing van het door haar aangehaalde arrest. DNB wijst daartoe op het arrest van de Hoge Raad van 24 april 2015

Pagina

20 van 25

(ECLI:NL:HR:2015:1141), waaruit de onjuistheid van de opvatting van BC volgt (de gemachtigde van BC was overigens als (cassatie)advocaat betrokken bij de zaak die tot dat arrest heeft geleid):

Datum

17 september 2015

Kenmerk

“5.4

Middel 5 betoogt dat het enkele feit dat er rechtsgedingen tussen de inspecteur en belanghebbende aanhangig zijn reeds verhindert dat de inspecteur gebruik mag maken van zijn bevoegdheden uit hoofde van art. 47 AWR. Aan middel 6 ligt dezelfde opvatting ten grondslag. In dat middel ligt tevens de klacht besloten dat het hof geen beslissing heeft gegeven op het verweer dat de inspecteur het te verkrijgen materiaal niet in lopende procedures mag gebruiken.

5.5

In het hiervoor in 5.3 vermelde arrest van 10 februari 1988 is overwogen, samengevat, dat het de inspecteur niet is toegestaan om gedurende de loop van een geding – buiten de rechter in dat geding om – van de belanghebbende bewijsmiddelen af te dwingen ten behoeve van dat geding. Wanneer de zaak onder de rechter is, treden de bevoegdheden van de rechter in de plaats van de bevoegdheden die de inspecteur in de aanslag- en bezwaarfase heeft, en dient de inspecteur zich tot de rechter te wenden indien hij zodanige bewijsmiddelen wil verkrijgen.

5.6

Het arrest van 10 februari 1988 heeft alleen betrekking op het verkrijgen van bewijsmateriaal ten behoeve van lopende gedingen. Dat arrest verhindert niet dat de inspecteur onder dwang bewijs vergaart ten behoeve van het opleggen van (navorderings)aanslagen waarover nog geen gedingen aanhangig zijn. Middel 5 gaat uit van een andere opvatting uit en faalt derhalve. Ook middel 6 faalt voor zover het van die opvatting uitgaat.”

Het geding tussen BC en DNB ziet op de beslissing op bezwaar met betrekking tot het besluit om aan BC een last onder dwangsom op te leggen in verband met het niet voldoen aan de vorderingen van DNB (/haar toezichthouders) om inlichtingen te verstrekken c.q. inzage in zakelijke gegevens en bescheiden te verschaffen ten einde te kunnen vaststellen of BC al dan niet in strijd met de verbodsbepaling van artikel 2:3a Wft heeft gehandeld. De onderhavige bestuurlijke boete strekt ertoe om aan BC leed toe te voegen in verband met het feit dat zij niet (tijdig) heeft voldaan aan de vorderingen, althans niet alle medewerking heeft verleend bij de uitoefening door DNB en haar toezichthouders van de hun toekomende bevoegdheden. De vorderingen om inlichtingen/inzage in zakelijke gegevens en bescheiden hebben betrekking op het verkrijgen van informatie om vast te stellen of er a) sprake is van een overtreding van het bepaalde in artikel 2:3a Wft en b) om vast te stellen welke (rechts)personen dienaangaande als overtreder(s) kunnen worden aangemerkt. De opgelegde bestuurlijke boete strekt er derhalve niet toe om bewijsmateriaal te verkrijgen ten behoeve van de lopende gerechtelijke procedure tegen de beslissing op bezwaar met betrekking tot het besluit om aan BC een last onder dwangsom op te leggen.

Voor zover de bestuurlijke boete ertoe strekt om onder dwang van BC informatie te verkrijgen, gaat het om informatie die mogelijk kan worden gebruikt bij het opleggen van sancties (wegens de mogelijke overtreding van het bepaalde in artikel 2:3a van de Wft) waarover nog geen gedingen aanhangig is. Uit het hiervoor geciteerde arrest volgt dat zulks niet in strijd komt met het in artikel 6 EVRM verankerde beginsel van "equality of arms".

Datum

17 september 2015

Kenmerk

14. BC stelt nog dat de verplichting om informatie te verstrekken zonder voorafgaande mogelijkheid van bezwaar en beroep strijd oplevert met het bepaalde in artikel 6 EVRM.

Dit betoog volgt DNB niet. BC heeft de mogelijkheid om de rechtmatigheid van vorderingen van toezichthouders ten volle door de rechter te laten toetsen door middel van het aanwenden van rechtsmiddelen tegen de last onder dwangsom en deze bestuurlijke boete en/of door rechtsmiddelen aan te wenden tegen besluiten in welk kader de door BC te verstrekken informatie mogelijk wordt aangewend en/of door een verbod in kort geding te vorderen. BC beschikt met andere woorden over een effectief rechtsmiddel, zodat het doen van vordering om inlichtingen/inzage in zakelijke gegevens en bescheiden (zonder dat tegen die informatievordering rechtstreeks bezwaar of beroep openstaat) niet in strijd is met het bepaalde in artikel 6 EVRM.

Volgens BC zou het opleggen van een bestuurlijke boete zonder dat er sprake is van een spoedeisend belang en terwijl er voor hetzelfde feit reeds een last onder dwangsom is opgelegd waartegen beroep is ingesteld, strijd met artikel 3:2, 3:4, tweede lid, Awb, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (EP) opleveren. Van strijd met de door BC aangehaalde bepalingen en beginselen is geen sprake. DNB is bevoegd om naast de last onder dwangsom een bestuurlijke boete op te leggen. Daarbij is van belang dat de last onder dwangsom een herstelsanctie inhoudt en de bestuurlijke boete als een bestraffende sanctie moet worden aangemerkt. Uitsluitend de cumulatie van twee herstelsancties (artikel 5:6 van de Awb) of de cumulatie van twee bestraffende sancties (artikel 5:43 van de Awb) vanwege dezelfde overtreding is door de wetgever uitgesloten. Hieruit volgt dat het feit dat er aan BC reeds een herstelsanctie is opgelegd er niet aan in de weg staat dat thans (ook) een bestraffende sanctie wordt opgelegd. Van strijd met het bepaalde in artikel 3:2 en 3:4 van de Awb, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en/of artikel 1 EP is geen sprake. Daarbij is van belang dat het feit dat aan BC een herstelsanctie is opgelegd, haar er niet toe heeft bewogen om (alsnog) de gevorderde inlichtingen te verstrekken en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden te verschaffen.

15. BC beroept zich tot slot op de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond c.q. schulduitsluitingsgrond. BC betoogt daartoe dat zij zich op grond van het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad van 10 februari 1988 op het standpunt kon stellen dat het niet is toegestaan om gedurende de loop van een rechtsgeding een informatieverzoek aan een belanghebbende te richten.

Pagina

22 van 25

Hiervoor is reeds door DNB toegelicht dat de lezing van BC van het betreffende arrest onjuist is. Bovendien dateren de vorderingen van (de toezichthouders van) DNB van ruim voor de aanvang van het door BC bedoelde rechtsgeding (lees: het beroep tegen de beslissing op bezwaar met betrekking tot het besluit om aan BC een last onder dwangsom op te leggen), zodat haar ook in zoverre geen beroep toekomt op het door haar ingeroepen arrest om te betogen dat zij in de veronderstelling mocht verkeren dat zij niet aan de gedane informatievorderingen behoefde te voldoen. Van een verontschuldgbare rechtsdwaling is dan ook geen sprake. Dit klemt te meer aangezien uit het bepaalde in artikel 1:74, tweede lid, Wft en artikel 5:20, eerste lid, van de Awb onmiskenbaar volgt dat BC verplicht was om mee te werken aan de vorderingen van (de toezichthouders van) DNB en daar ook meermaals door DNB op is gewezen. Bovendien heeft de Hoge Raad reeds meermaals geoordeeld dat een belanghebbende zich niet met een beroep op artikel 6 EVRM kan onttrekken aan een op haar rustende wettelijke verplichting om medewerking te verlenen aan – kort gezegd – informatievorderingen. Vergelijk onder meer HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3640 en HR 8 augustus 2014, ECLI:NL:HR:2014:2144. De Hoge Raad heeft in een aantal recente arresten (HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1130, ECLI:NL:HR:2015:1135 en ECLI:NL:HR:2015:1141) dit nogmaals bevestigd. Het betreft hier arresten waarbij de gemachtigde van BC als (cassatie)advocaat was betrokken. In de betreffende arresten heeft de Hoge Raad tevens geoordeeld dat het arrest van 10 februari 1988 uitsluitend betrekking heeft op het (onder dwang) verkrijgen van informatie ten behoeve van lopende gedingen. BC moet er dan ook mee bekend zijn geweest dat zij uitging van een onjuiste rechtsopvatting en dat er van een pleitbaar argument geen sprake was.

16. De namens BC gegeven zienswijze brengt DNB niet tot een ander oordeel. DNB blijft van mening dat de overtreding terecht is vastgesteld en dat het opleggen van een bestuurlijke boete noodzakelijk en gerechtvaardigd is.
17. 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.

Bestuurlijke boete

18. Op grond van artikel 1:80, eerste lid, sub d van de Wft is DNB bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb. In artikel 1:81 van de Wft en in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) is uitgewerkt hoe de hoogte van een bestuurlijke boete moet worden berekend. Overtreding van artikel 5:20, eerste lid, Awb is volgens artikel 5 van het Bbbfs beboetbaar met een boete uit categorie 2. Voor boetecategorie 2 geldt een basisbedrag van EUR 500.000,- met een maximumbedrag van EUR 1.000.000,- en een minimumbedrag van EUR 0,-. DNB kan het bedrag van de bestuurlijke boete vaststellen binnen deze minimum en maximum grenzen en moet daarbij rekening houden met de specifieke omstandigheden van het geval, en voor wat betreft categorie 2 met de ernst en duur van de overtreding en de verwijtbaarheid van de

Datum

17 september 2015

Kenmerk

██████████

overtreder. Bij herhaalde boeteoplegging voor eenzelfde overtreding binnen vijf jaar wordt het basisbedrag van de bestuurlijke boete verdubbeld. Ongeacht de boetecategorie dient DNB op grond van artikel 4 eerste lid, Bbbfs na het vaststellen van de hoogte van het boetebedrag rekening te houden met de financiële draagkracht van de overtreder. Bij onvoldoende draagkracht kan de boete worden verlaagd met maximaal 100%.

Datum

17 september 2015

Kenmerk

19. In zijn algemeenheid moet worden aangenomen dat het door de wetgever vastgestelde basisbedrag van de bestuurlijke boete van EUR 500.000,- evenredig is aan de ernst en de duur van de overtreding. Zoals hiervoor reeds is overwogen is DNB van mening dat er sprake is van een ernstige overtreding. Daarbij betreft DNB dat BC bij herhaling, ondanks rappel en ondanks een opgelegde last onder dwangsom en een oordeel van de voorzieningenrechter, heeft geweigerd de informatie beschikbaar te stellen. Voorts betreft het een overtreding die op de onder randnummer 10 van dit besluit genoemde gronden verwijtbaar is. DNB ziet dan ook geen aanleiding om het basisbedrag op basis van de ernst en duur van de overtreding of de verwijtbaarheid van de overtreder naar beneden of naar boven bij te stellen.
20. DNB acht een boete van € 500.000 evenwel niet evenredig aan de ernst en aard van de overtreding begaan door BC. Enerzijds betreft DNB daarbij het feit dat reeds EUR 15.000,- is verbeurd door BC. Ook weegt DNB in dat kader mee dat [REDACTED] de bestuurder en enig aandeelhouder is van BC, die tegelijkertijd ook bestuurder en enig aandeelhouder is van [REDACTED] aan wie eveneens een boete wordt opgelegd. Anderzijds is DNB van oordeel dat meegewogen moet worden dat door de handelswijze van BC het DNB onmogelijk is en wordt gemaakt vast te kunnen stellen of al dan niet artikel 2:3a, eerste lid, Wft is overtreden. Dit betreft een overtreding ten aanzien waarvan het boetebasisbedrag door de wetgever is vastgesteld op EUR 2.000.000,- in plaats van thans EUR 500.000,- bij overtreding van artikel 5:20, eerste lid, Awb. Nu BC, ondanks hiertoe door DNB in de gelegenheid te zijn gesteld, geen gegevens heeft verstrekt die inzage konden geven in haar meest recente financiële draagkracht zal geen matiging op grond van haar draagkracht plaatsvinden. DNB legt gezien het bovenstaande aan BC een bestuurlijke boete op van **EUR 75.000,-**.
21. 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 [REDACTED] ten name van De Nederlandsche Bank NV, Westeinde 1 te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. Hierbij wordt opgemerkt dat de bestuurlijke 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.

Openbaarmaking bestuurlijke boete


22. In artikel 1:98 van de Wft is bepaald dat DNB, onverminderd artikel 1:97, eerste en vijfde lid, van de Wft een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge de Wft openbaar maakt, nadat het onherroepelijk is geworden, alsmede voor zover van toepassing, de uitkomst van een bezwaar of beroep dat daaraan vooraf is gegaan. Artikel 1:97, vierde lid, van de Wft is van overeenkomstige toepassing. Te zijner tijd zult u hierover afzonderlijk worden geïnformeerd.

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

De Nederlandsche Bank NV
T.a.v. de Divisie Juridische zaken, Afdeling 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 het beroep is beslist.

Amsterdam, 17 september 2015
De Nederlandsche Bank NV


Directeur

Datum

17 september 2015

Kenmerk

