

De Nederlandsche Bank N.V.
[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK]

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

Handelsregister 3300 3396
BTW: NL003569056B01

Onderwerp

Beslissing op bezwaar - Sunro Change B.V.

Geachte [VERTROUWELIJK],

Hierbij ontvangt u de beslissing van De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) op het door u namens Sunro Change B.V. (hierna: Sunro) ingediende bezwaarschrift tegen het besluit van DNB van 27 september 2021 met kenmerk: [VERTROUWELIJK] (hierna: het primaire besluit).

De beslissing op bezwaar luidt als volgt. DNB verklaart het bezwaar ongegrond en handhaaft de bij het primaire besluit opgelegde bestuurlijke boete van EUR 10.000,-. Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen.

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1. Bij brieven van 13 en 19 augustus 2020 heeft DNB Sunro erop gewezen dat zij de staten over het eerste halfjaar van 2020 niet tijdig heeft ingediend. Daarnaast heeft DNB aangegeven dat zij het opleggen van een formele maatregel overweegt indien Sunro wederom te laat zou rapporteren.
2. Bij brief van 16 februari 2021 heeft DNB Sunro erop gewezen dat zij de staten over het tweede halfjaar van 2020 niet tijdig heeft ingediend. Deze rapportage had uiterlijk op 12 februari 2021 ingediend moeten zijn.
3. Bij brief van 29 maart 2021 heeft DNB aan Sunro een last onder dwangsom opgelegd tot het indienen van de staten over tweede halfjaar van 2020.
Op 2 april 2021 heeft Sunro de staten over het tweede halfjaar van 2020 binnen de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom ingediend.
4. Bij brief van 10 juni 2021 heeft DNB aan Sunro het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete kenbaar gemaakt (kenmerk: [VERTROUWELIJK]).

Datum

11 augustus 2022

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

5. Op 1 juli 2021 heeft Sunro haar zienswijze mondeling per videoverbinding naar voren gebracht. Tevens heeft Sunro op 1 juli 2021 het draagkrachtformulier van DNB en de jaarrekening van Sunro over 2020 ingediend.
6. Bij brief van 27 september 2021 heeft DNB het primaire besluit genomen.
7. Bij brief van 5 november 2021 heeft Sunro pro forma bezwaar ingesteld tegen het primaire besluit.
8. Bij brief van 10 november 2021 heeft DNB de ontvangst van het bezwaar bevestigd en een termijn van acht weken gegeven voor het aanvullen van de gronden van het bezwaar (kenmerk: [VERTROUWELIJK]).
9. Bij brief van 10 januari 2022 heeft Sunro de aanvullende gronden van het bezwaar ingediend. Bij brief van 19 januari 2022 heeft DNB de ontvangst van de aanvullende gronden van het bezwaar bevestigd.
10. Bij brief van 22 februari 2022 heeft DNB de beslistermijn verdaagd.
11. Bij brief van 16 maart 2022 heeft DNB de per email gemaakte afspraak voor het houden van een hoorzitting per videoverbinding op 22 maart 2022 bevestigd (kenmerk: [VERTROUWELIJK]).
12. Bij e-mail van 21 maart 2022 heeft Sunro verzocht om uitstel van de hoorzitting en ingestemd met uitstel van de beslistermijn.
13. In een uitgestelde hoorzitting op 5 april 2022 heeft Sunro het bezwaar mondeling per videoverbinding aan DNB toegelicht. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat aan deze beslissing op bezwaar is gehecht (Bijlage 1).
14. Naar aanleiding van de hoorzitting heeft Sunro op 11 april 2022 per email een eerder emailbericht van DNB van 15 maart 2021 doorgezonden.

2. WETTELIJK KADER

15. Voor de beoordeling van het bezwaar en de heroverweging van het primaire besluit van DNB is met name de volgende wet- en regelgeving van belang;
 - artikel 1:1 van de Wft;
 - artikel 3:72, eerste lid, juncto het vijfde lid, van de Wft;
 - artikel 130 en artikel 131 van het Besluit prudentiële regels Wft (hierna: Bpr);

Datum

7 augustus 2022

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

- artikel 2.2, eerste lid, van de Regeling staten financiële ondernemingen Wft (hierna: Rsfo);
- artikelen 3, 7 en 11 van de Verordening EU nr. 680/2014 (hierna: Uitvoeringsverordening); en
- artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (hierna: Bbbfs).

Datum

7 augustus 2022

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

3. HEROVERWEGING VAN HET PRIMAIRE BESLUIT

3.1 Het primaire besluit

16. Met het primaire besluit heeft DNB aan Sunro een boete van EUR 10.000,- opgelegd wegens overtreding van artikel 3:72, eerste lid, Wft in samenhang met de bij of krachtens het vijfde lid van dit artikel gestelde voorschriften. DNB is van oordeel dat Sunro heeft nagelaten om de halfjaarlijkse rapportage over het tweede halfjaar van 2020 tijdig, te weten uiterlijk op 12 februari 2021, bij DNB in te dienen.

3.2 Gronden van bezwaar

17. Sunro heeft in het aanvullend bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting kort samengevat het volgende aangevoerd.
- A. Dat DNB ondanks gemaakte afspraken over uitstel van indiening toch een boete oplegt nadat de rapportage is ingediend staat op gespannen voet met het fair play beginsel. Tevens is er sprake van verminderde verwijtbaarheid doordat Sunro niet bewust de regels heeft genegeerd en daarom is het zware middel van een boete in dit geval onevenredig.
 - B. Het besluit tot het opleggen van een boete is in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur.

3.3 Heroverweging op grondslag van het bezwaar

18. DNB heeft het primaire besluit naar aanleiding van de bezwaren van Sunro op grond van artikel 7:11 Awb heroverwogen. DNB gaat hierna puntsgewijs in op de bezwaargronden van Sunro waarbij steeds eerst de stellingen van Sunro weergegeven zijn, gevolgd door de reactie van DNB.
- A. *Strijd met het evenredigheidsbeginsel, fair play beginsel en verminderde verwijtbaarheid*
19. Sunro voert aan dat zij overleg heeft gezocht met DNB om afspraken te maken over de termijn van aanlevering van de rapportage over het tweede halfjaar van 2020 en uitstel heeft gekregen voor het indienen tot 1 april 2021. Ter onderbouwing hiervan heeft Sunro in het

bezwaarschrift een verklaring van [VERTROUWELIJK], bestuurder van Sunro, opgenomen. In deze verklaring stelt [VERTROUWELIJK] dat Sunro uitstel heeft gekregen voor het indienen van de rapportage tot 1 april 2021. Tijdens de hoorzitting heeft [VERTROUWELIJK] toegelicht dat deze afspraak is gemaakt in een overleg met DNB met betrekking tot andere zaken. Na de hoorzitting heeft Sunro ter onderbouwing van haar stelling dat zij met DNB uitstel voor het indienen van de rapportage was overeengekomen tot 1 april 2021 een eerder emailbericht van DNB aan Sunro toegezonden. In dit emailbericht van DNB aan Sunro van 15 maart 2021 wordt gerefereerd aan een telefonisch overleg van diezelfde dag. [VERTROUWELIJK] stelt dat in dat overleg tevens een afspraak is gemaakt over het alsnog indienen van de rapportage op 1 april 2021, maar dat deze afspraak niet schriftelijk is bevestigd. Volgens [VERTROUWELIJK] zou de afspraak in de interne notities van DNB terug te vinden moeten zijn. Dat DNB vervolgens toch een boete oplegt staat op gespannen voet met het fair play beginsel, aldus Sunro.

Datum

7 augustus 2022

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

20. Voorts voert Sunro aan dat zij niet bewust de regels heeft genegeerd maar overleg heeft gezocht met DNB om aan de orde te stellen dat zij door een samenloop van omstandigheden de relevante termijn net niet kon halen. Sunro stelt dat er daarom sprake is van verminderde verwijtbaarheid zodat het zware middel van een boete onevenredig is. Tijdens de hoorzitting heeft de gemachtigde van Sunro in dit verband nog gewezen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 2 februari 2022.¹ Volgens Sunro wordt van bestuursorganen verwacht dat indringend wordt beoordeeld of een maatregel proportioneel is in de gegeven context.

Reactie DNB

21. Op grond van artikel 3:72, eerste lid, van de Wft is Sunro gehouden om periodiek, binnen de daartoe vastgestelde termijnen, staten aan DNB te verstrekken. DNB stelt voorop dat de in de wet neergelegde termijn een fatale termijn betreft. Ook bij een korte overschrijding van een week of zelfs een dag, is de termijn overschreden en is niet voldaan aan de rapportageverplichting. DNB heeft de rapportage nodig om adequaat toezicht te kunnen uitoefenen. Het is in dat kader van belang dat DNB tijdig inzicht heeft in de financiële positie van een betaalinstantie. Tijdige indiening van de wettelijk verplichte rapportages is hierbij een noodzakelijk element. Het niet tijdig indienen van de rapportage beschouwt DNB dan ook als een ernstige overtreding, ook als de rapportage bijvoorbeeld enkele dagen te laat is ingediend. DNB maakt in beginsel gebruik van haar bevoegdheid een bestuurlijke boete op te leggen als een betaalinstantie binnen een aaneengesloten periode van 13 maanden twee keer te laat rapporteert. Sunro heeft eerder de halfjaarlijkse rapportage over het eerste halfjaar van 2020 niet binnen de wettelijke termijn aan DNB verstrekt. Nu Sunro ook de

¹ ECLI:NL:RVS:2022:285.

halfjaarlijkse rapportage over het tweede halfjaar van 2020 niet binnen de wettelijke termijn aan DNB heeft verstrekt, heeft Sunro tweemaal achter elkaar en dus binnen een aaneengesloten periode van 13 maanden te laat gerapporteerd. Op grond van het destijds geldende Handhavingsbeleid voor tijdige en kwalitatief voldoende financiële toezichtrapportages van onder toezicht staande ondernemingen² (hierna: Handhavingsbeleid) legt DNB bij een overtreding in beginsel een last onder dwangsom op, met een begunstigingstermijn van twee weken. Conform dit beleid is aan Sunro op 29 maart 2021 een last onder dwangsom opgelegd wegens het niet (tijdig) indienen van de rapportage over het tweede halfjaar van 2020. Omdat Sunro de rapportage vervolgens binnen de begunstigingstermijn op 2 april 2021 heeft ingediend, zijn geen dwangsommen verbeurd. Dit neemt niet weg dat de overtreding heeft plaatsgevonden en dat het te laat indienen van de rapportage over het tweede halfjaar van 2020 een herhaaldelijke overtreding opleverde, waarvoor op grond van het hiervoor genoemde Handhavingsbeleid DNB in beginsel een bestuurlijke boete oplegt.

Datum

7 augustus 2022

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

22. DNB heeft Sunro ook geïnformeerd over het Handhavingsbeleid in de rappelbrieven van 19 augustus 2020 en 16 februari 2021. In de bijlage bij de brieven is het volgende opgenomen:

‘Op grond van artikel 1:79 en 1:80 van de Wft in samenhang met het Bbbfs heeft DNB de bevoegdheid om een last onder dwangsom en/ of een bestuurlijke boete op de te leggen aan een financiële onderneming die niet voldoet aan de rapportageverplichtingen.

DNB legt bij het niet tijdig indienen van de staten een last onder dwangsom op zoals bedoeld in artikel 1:79 van de Wft, die ertoe dient om alsnog de volledige rapportage van financiële staten van de financiële onderneming te ontvangen.

Voorts maakt DNB gebruik van haar bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen zoals bedoeld in artikel 1:80 van de Wft, indien een onderneming herhaaldelijk nalaat om de wettelijk verplichte financiële staten tijdig bij DNB in te dienen. Overtreding van de rapportagevoorschriften is beboetbaar met een bestuurlijke boete uit categorie twee. Deze categorie kent een basisbedrag van EUR 500.000,- en een maximumbedrag van EUR 1.000.000,-.

De bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen bestaat naast de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen.’

23. In het Handhavingsbeleid is opgenomen:

² Handhavingsbeleid voor tijdige en kwalitatief voldoende financiële toezichtrapportages van onder toezicht staande ondernemingen van 16 mei 2013. Dit beleid is per 3 mei 2022 vervangen door het Handhavingsbeleid DNB voor tijdige indiening van toezichtrapportages. Dit nieuwe beleid is niet gunstiger voor Sunro.

‘Bij het herhaaldelijk te laat, gedeeltelijk of in het geheel niet verstrekken van een rapportage legt DNB in beginsel een bestuurlijke boete op. Onder herhaaldelijk wordt verstaan: binnen een aaneengesloten periode van 13 maanden, tweemaal te laat, gedeeltelijk of in het geheel niet verstrekken van een rapportage.’

Datum

7 augustus 2022

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

24. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft geoordeeld dat dit beleid van DNB niet onredelijk is.
25. Met betrekking tot de stelling van Sunro dat zij met DNB uitstel is overeengekomen voor het indienen van de rapportage overweegt DNB als volgt. Sunro heeft deze stelling voor het eerst in bezwaar naar voren gebracht en heeft geen schriftelijke bevestiging van het gestelde uitstel kunnen overleggen. Sunro heeft eerst in een emailbericht van 23 februari 2021, dus na het verstrijken van de wettelijke termijn voor indiening op 12 februari 2021 en na de aanmaningsbrief van 16 februari 2021, aan DNB opgenomen dat zij “geen tijd meer (*heeft*) gehad om tijdig te kunnen rapporteren aan DNB en lopen de problemen nu nog meer op door boetes die Sunro boven het hoofd hangen”. Dit emailbericht betrof overigens een andere kwestie waarover Sunro in overleg was met DNB, te weten een door DNB uitgevoerd validatieonderzoek naar de opvolging van een last onder dwangsom inzake de inrichting van de bedrijfsvoering van Sunro. Op een nog later moment, 15 maart 2021, heeft Sunro overleg gevoerd met DNB over deze last onder dwangsom met betrekking tot de bedrijfsvoering. In bezwaar stelt Sunro nu dat tijdens dat overleg uitstel is overeengekomen voor het indienen van de tweede halfjaarrapportage over 2020. Naar aanleiding van deze stelling van Sunro in bezwaar heeft DNB navraag gedaan bij de medewerkers die bij het gesprek op 15 maart 2021 betrokken waren. Zij hebben hierop aangegeven dat in het gesprek aan Sunro is gevraagd wanneer de tweede halfjaarrapportage over 2020 zou worden ingediend, waarop Sunro heeft aangegeven dat zij dit op 23 maart 2021 zouden doen. De betrokken medewerkers hebben verklaard dat zij geen uitstel aan Sunro hebben verleend en dat zij enkel wilden weten wanneer zij de rapportage zouden kunnen verwachten omdat Sunro reeds te laat was met indienen. Mogelijk heeft Sunro het uitstel verward met het uitstel dat wél door DNB is verleend voor de reactie van Sunro op de voorlopige bevindingen van het validatieonderzoek naar de opvolging van last onder dwangsom inzake de bedrijfsvoering van Sunro. Dit betrof een reeds eerder verleend uitstel van twee weken om te reageren op uiterlijk 1 april 2021. Dit uitstel is door DNB per emailbericht van 25 februari 2021 aan Sunro bevestigd.
26. DNB concludeert uit het bovenstaande dat geen uitstel voor het indienen van de rapportage is verleend. Er is geen sprake van schending van het fair play beginsel. Sunro mag bekend worden verondersteld met de aan haar vergunning gekoppelde verplichtingen, waaronder het tijdig

indienen van rapportages. Desondanks is gebleken dat Sunro uit zichzelf geen concrete en adequate maatregelen heeft getroffen om de overtreding te voorkomen of nadien zo snel mogelijk te beëindigen. Er is geen sprake van verminderde verwijtbaarheid.

Datum

7 augustus 2022

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

27. Met betrekking tot de evenredigheid van de opgelegde boete overweegt DNB voorts als volgt. De overtreding van artikel 3:72, eerste lid, van de Wft is ingevolge artikel 1:81 van de Wft en artikel 10, eerste lid 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,-. Een bestuurlijke boete wordt in beginsel vastgesteld op het basisbedrag. In zijn algemeenheid moet worden aangenomen dat het door de wetgever voor boetecategorie 2 vastgestelde basisbedrag van EUR 500.000,- evenredig is aan de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder.
28. DNB heeft de boete gematigd conform het Handhavingsbeleid. Volgens het Handhavingsbeleid bedraagt de bestuurlijke boete bij het herhaaldelijk te laat, gedeeltelijk of in het geheel met verstrekken van een rapportage minimaal EUR 10.000,- en maximaal EUR 25.000,-, afhankelijk van de grootte van de instelling. Daarbij wordt rekening gehouden met de ernst en duur van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid van de overtreder en de evenredigheid van de boete. De bestuurlijke boete kan op grond van de beperkte draagkracht van de overtreder op een lager bedrag dan EUR 10.000,- worden vastgesteld. Op grond hiervan is de hoogte van de boete voor Sunro vastgesteld op EUR 10.000,-. Ten tijde van de heroverweging van het primaire besluit geldt het nieuwe Handhavingsbeleid DNB voor tijdige indiening van toezichtrapportages (nieuw Handhavingsbeleid). Dit beleid is vastgesteld na oplegging van de bestuurlijke boete aan Sunro en is daarom slechts van toepassing indien en voor zover de hoogte van de boete op grond van dit beleid lager zou uitvallen dan vastgesteld in het primaire besluit. Dit is niet het geval, het nieuwe handhavingsbeleid is niet gunstiger voor Sunro.
29. Sunro is in bezwaar niet tegen de hoogte van de boete opgekomen en heeft in bezwaar geen verder beroep gedaan op een beperkte draagkracht. Het is DNB niet gebleken dat de hoogte van de boete niet passend is.
30. Gelet op het voorgaande slaagt deze bezwaargrond van Sunro niet.

B. Schending gelijkheidsbeginsel en verbod op willekeur

31. Sunro stelt in bezwaar dat het primaire besluit op gespannen voet staat met het verbod van willekeur en het gelijkheidsbeginsel omdat het

feitencomplex afwijkt van de situatie waarin een betaalinstelling zonder redengeving of poging tot overleg vooraf de rapportage te laat indient. Verder heeft Sunro uit de media begrepen dat DNB aan de [VERTROUWELIJK] eerst een last onder dwangsom heeft opgelegd en vervolgens heeft gekozen voor het lichtere instrument van een aanwijzing. Anders dan Sunro krijgt de [VERTROUWELIJK] hiermee ruimte om te komen tot verbetering nadat haar al eerder een zeer ruime begunstigingstermijn was gegund. Het is voor Sunro onbegrijpelijk waarom DNB in haar geval kiest voor een meer ingrijpende benadering, en is het aan DNB om te motiveren waarom geen sprake is van willekeur in de handhavingspraktijk. Zij verzoekt om maatwerk bij de heroverweging in bezwaar.

Datum

7 augustus 2022

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Reactie DNB

32. DNB ziet niet in dat zij in strijd met het gelijkheidsbeginsel of met het verbod van willekeur heeft gehandeld. Voor wat betreft de stelling van Sunro dat zij voorafgaand aan de overtreding heeft overlegd met DNB, verwijst DNB naar hetgeen hiervoor onder randnummer 25 en 26 is opgenomen. Voor wat betreft de handhavingsmaatregelen jegens de [VERTROUWELIJK] geldt dat dit een andere overtreding betreft dan het te laat indienen van rapportages. Het gaat hier derhalve niet om een gelijk geval. Voor de overtreding waarvoor DNB Sunro een boete heeft opgelegd geldt het Handhavingsbeleid zoals hiervoor is uiteengezet. Van willekeur is derhalve geen sprake. Uit dit Handhavingsbeleid vloeit bovendien voort dat Sunro na de eerste keer te laat indienen een last onder dwangsom heeft gekregen en dus wel degelijk in de gelegenheid is gesteld tot verbetering.

33. Gelet op het voorgaande slaagt deze bezwaargrond van Sunro niet.

3.4 Conclusie

34. Hetgeen DNB hierboven heeft overwogen leidt tot de conclusie dat de overtreding vast staat en DNB daarbij is uitgegaan van de juiste feiten. DNB heeft Sunro conform het beleid een boete opgelegd. De hoogte van de opgelegde boete is bovendien passend.

4. PROCESKOSTENVERGOEDING

37. Sunro heeft op grond van artikel 7:15 Awb verzocht om vergoeding van de gemaakte rechtsbijstandskosten. Aangezien het besluit niet wordt herroepen, wordt het verzoek afgewezen.

5. BESLISSING OP BEZWAAR

38. Gelet op het voorgaande heeft DNB, ten aanzien van het door Sunro gemaakte bezwaar tegen het primaire besluit van 27 september 2021, als volgt beslist:

Datum
7 augustus 2022

39. DNB verklaart het bezwaar ongegrond. DNB handhaaft derhalve de bij het primaire besluit opgelegde bestuurlijke boete van EUR 10.000,-.

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

6. BEROEP

40. Tegen deze beslissing op bezwaar kan een belanghebbende, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit, beroep instellen bij:

Rechtbank Rotterdam
Afdeling Bestuursrecht
Postbus 50951
3007 BM ROTTERDAM

Hoogachtend,

[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK]