

AANGETEKEND

[VERTROUWELIJK]

De Nederlandsche Bank N.V.
[VERTROUWELIJK]
Directeur

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

Handelsregister 3300 3396

Onderwerp

Beslissing op Bezwaar Ebury

Datum

14 december 2021

Geachte [VERTROUWELIJK],

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Hierbij stuurt De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) u de beslissing op het door u namens Ebury Partners Belgium SA/NV – Netherlands branch (hierna: Ebury) ingediende bezwaarschrift tegen het besluit van DNB van 15 juli 2021 met kenmerk [VERTROUWELIJK] (hierna: het primaire besluit). Bij dit besluit heeft DNB aan Ebury een aanwijzing gegeven zoals bedoeld in artikel 1:75 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft).

De beslissing op bezwaar luidt als volgt. DNB verklaart het bezwaar ongegrond. Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen.

1. PROCESVERLOOP

Bij brief van 14 oktober 2020 (met kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB aan Ebury bericht dat Ebury ten onrechte niet was aangesloten op het Verwijzingsportaal Bankgegevens (hierna: VB) en daarmee in overtreding was van artikel 3:267i eerste lid Wft. Daarbij is aan Ebury gevraagd om op 30 oktober 2020 een plan van aanpak met concrete acties en tijdlijnen toe te sturen waaruit blijkt hoe en binnen welke termijn Ebury alsnog de aansluiting op het VB zou realiseren.

Ebury heeft op 15 oktober 2020 een eerste plan van aanpak aan DNB toegestuurd met een planning waaruit volgt dat Ebury op 10 januari 2021 zou zijn aangesloten op het VB. Op 17 december 2020 heeft Ebury gevraagd om uitstel tot 15 februari 2021. Nadat deze termijn was verstreken heeft DNB Ebury gevraagd om opheldering. Na enige correspondentie hierover heeft Ebury op 8 maart 2021 aan DNB laten weten dat Ebury op 30 april 2021 zou zijn aangesloten op het VB. Op 3 mei 2021 heeft DNB aan Ebury een waarschuwingsbrief gestuurd, omdat Ebury nog altijd niet was aangesloten op het VB. In de brief heeft DNB Ebury bericht dat DNB van Ebury verwachtte dat zij uiterlijk op 15 juni 2021 aangesloten zou zijn op het VB. Op 20 mei 2021 heeft Ebury DNB een bericht gestuurd waaruit bleek dat Ebury uiterlijk op 15 juni 2021 zou zijn aangesloten op het VB. Op 4 juni 2021 heeft Ebury aan DNB laten weten dat er een vertraging was ontstaan, waarbij de maximale verwachte uitloop van de opleverdatum 10 werkdagen zou zijn.

Bij brief van 16 juni 2021 heeft DNB Ebury in de gelegenheid gesteld om te reageren op het voornemen van DNB om aan Ebury een aanwijzing op te leggen als bedoeld in artikel 1:75 Wft. Bij brief van 30 juni 2021 heeft Ebury haar zienswijze gegeven, waarbij zij onder andere heeft gevraagd om een nader uitstel voor de aansluiting op het VB tot 1 augustus 2021. In de zienswijze heeft Ebury toegelicht wat de oorzaken waren van de opgelopen vertraging, welke inspanningen zij had verricht om de aansluiting te bewerkstelligen en toegelicht wat de stand van zaken was met betrekking tot de aansluiting.

Bij het bestreden besluit van 15 juli 2021 heeft DNB een aanwijzing gegeven met de volgende inhoud:

1. Ebury dient uiterlijk 1 september 2021 te zijn aangesloten op het VB (versie 1.1.) zoals bedoeld in artikel 3:267i, eerste lid Wft.
2. DNB acht het noodzakelijk om gedurende het hersteltraject inzicht te houden in de voortgang, om zo nodig tussentijds te kunnen bijsturen. Daarom dient Ebury DNB voortaan wekelijks schriftelijk te informeren over de voortgang van het opvolgen van deze gedragslijn.

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Op 24 augustus 2021 heeft u een bezwaarschrift ingediend gericht tegen het primaire besluit. Per e-mail van diezelfde datum heeft DNB de ontvangst hiervan bevestigd. Per e-mail van 28 september 2021 heeft u aangegeven dat Ebury geen gebruik wenst te maken van het recht om over het bezwaar te worden gehoord.

Bij brief van 6 oktober 2021 heeft DNB de beslistermijn verdaagd met zes weken (kenmerk: [VERTROUWELIJK]). Per e-mails van 19 november 2021 en 2 december 2021 heeft u ingestemd met uitstel van de beslissing op bezwaar tot uiteindelijk 16 december 2021.

2. WET- EN REGELGEVING

Voor de beoordeling van het bezwaar en de heroverweging van het primaire besluit is in ieder geval de volgende wet- en regelgeving van belang:

Artikel 3:267i eerste lid Wft luidt:

Banken en andere betaaldienstverleners die rekeningen aanbieden met een IBAN identificatienummer als bedoeld in de SEPA-verordening dat de landcode NL bevat, en banken die in Nederland kluisen aanbieden, zijn ter voldoening van vorderingen en verzoeken van aangewezen instanties en functionarissen, aangesloten op een door Onze Minister van Justitie en Veiligheid beheerd centraal elektronisch systeem voor het geautomatiseerd ontsluiten van identificerende gegevens betreffende hun cliënten alsmede gegevens over de uiteindelijk belanghebbende en gegevens over de openings- en sluitingsdatum van bedoelde rekeningen of kluisen.

Artikel 1:75 eerste lid Wft luidt:

De toezichthouder of de Europese Centrale Bank, indien deze bevoegd is toezicht uit te oefenen op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht, kan een persoon die niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald, door middel van het geven van een aanwijzing verplichten om binnen een door de toezichthouder, onderscheidenlijk de Europese Centrale

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Bank, gestelde redelijke termijn ten aanzien van in de aanwijzingsbeschikking aan te geven punten een bepaalde gedragslijn te volgen.

Artikel 7:11 eerste lid Awb luidt:

Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.

3. HET PRIMAIRE BESLUIT

In het primaire besluit heeft DNB geconstateerd dat Ebury op dat moment al gedurende ruim tien maanden het bepaalde in artikel 3:267i eerste lid Wft overtrad, door niet aangesloten te zijn op het VB. Nadat DNB Ebury op 14 oktober 2020 heeft aangeschreven over de overtreding, heeft Ebury laten weten dat zij op 10 januari 2021 zou zijn aangesloten. Vervolgens heeft Ebury gevraagd om uitstel en toegezegd dat zij uiterlijk op 15 februari 2021 zou zijn aangesloten. Daarna heeft Ebury aan DNB voorgehouden dat zij uiterlijk op 30 april 2021 zou zijn aangesloten. Na te zijn gewaarschuwd omdat ook deze toezegging van Ebury niet door haar is nagekomen heeft Ebury toegezegd dat zij op 15 juni 2021 aangesloten zou zijn op het VB. Nadat ook die termijn niet was gehaald heeft DNB een aanwijzing gegeven.

Daarbij is in het primaire besluit door DNB overwogen dat zij als uitgangspunt hanteert dat overtredingen niet worden gedoogd en dat in beginsel handhavend wordt opgetreden zodra een overtreding is geconstateerd. In het primaire besluit is toegelicht dat het niet aangesloten zijn op het VB wordt gekwalificeerd als ernstige overtreding. Daarbij heeft DNB overwogen dat Ebury lange tijd met onvoldoende urgentie heeft gewerkt aan het tot stand brengen van de aansluiting op het VB, wat zeer verwijtbaar is. Omdat DNB onvoldoende vertrouwen had in de toezegging van Ebury dat zij voor 1 augustus 2021 alsnog zou zijn aangesloten op het VB en dat Ebury ook zonder maatregel op eigen initiatief binnen afzienbare termijn de overtreding zou beëindigen, heeft DNB een aanwijzing opgelegd. Daarbij heeft DNB overwogen dat de negatieve

gevolgen daarvan voor Ebury niet zodanig zijn dat het opleggen van deze maatregel, mede gelet op het zwaarwegende belang bij handhaving van de geconstateerde overtreding, met name gezien de ernst en verwijtbaarheid daarvan, achterwege zou moeten blijven.

4. GRONDEN VAN HET BEZWAAR

In bezwaar licht Ebury toe dat zij van oordeel is dat de opsporingsdiensten niet zijn belemmerd door het feit dat Ebury niet tijdig was aangesloten op het VB. Verder was er volgens het bezwaarschrift geen sprake van onwil en heeft Ebury zich ingezet om de aansluiting op de kortst mogelijke termijn te realiseren, waarbij achteraf is gebleken dat zij een verkeerde partner had gekozen om de aansluiting te realiseren.

Volgens het bezwaarschrift begrijpt Ebury dat DNB niet het vertrouwen deelde dat Ebury in staat zou zijn om de aansluiting op het VB te realiseren binnen de door Ebury in de zienswijze verzochte termijn tot 1 augustus 2021. Omdat achteraf is gebleken dat de aansluiting wel voor 1 augustus 2021 is gerealiseerd maakt Ebury bezwaar tegen de aanwijzing.

Ebury meent dat het in bezwaar handhaven van de aanwijzing niet opweegt tegen de negatieve gevolgen voor Ebury, mede gelet op het feit dat de gevolgen van de overtreding relatief beperkt zouden zijn en sprake zou zijn van een verminderde mate van verwijtbaarheid.

5. HEROVERWEGING OP GRONDSLAG VAN HET BEZWAAR

Voor inwerkingtreding van de verplichting om aangesloten te zijn op het VB heeft DNB marktpartijen daarover actief geïnformeerd. Ebury is voor het eerst begonnen met het realiseren van de aansluiting nadat DNB Ebury op haar verplichting om aangesloten te zijn heeft gewezen. Ebury heeft vervolgens gevraagd om een termijn van bijna drie maanden – van 15 oktober 2020 tot en

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

met 10 januari 2021 – om alsnog aan haar wettelijke verplichting te voldoen. In een e-mail van 17 december 2020 heeft Ebury DNB bericht dat er op technisch vlak voortgang werd geboekt, maar dat er een ‘juridisch kader’ nodig zou zijn om de benodigde informatie te kunnen delen. Dat zou tot vertraging van een maand leiden, waarbij Ebury – kennelijk in december 2020 – een projectmanager zou hebben aangesteld om verdere vertraging te voorkomen.

Vervolgens heeft Ebury de door haar zelf genoemde termijn van 15 februari 2021 laten verstrijken zonder DNB daarover vooraf te informeren. Pas nadat DNB navraag heeft gedaan, heeft Ebury aangegeven dat zij in de *laatste fase* van het opzetten van het verwijsportaal zat en dat zij verwachtte op 30 april 2021 wel aangesloten te zijn. Op 25 maart 2021 heeft Ebury na vragen van DNB bericht dat er geen knelpunten waren geïdentificeerd en dat er geen vertraging meer werd verwacht. Op 15 april 2021 heeft Ebury DNB bericht dat aansluiting per 30 april 2021 nog steeds als haalbaar werd gezien.

Vervolgens is ook de deadline van 30 april 2021 verstreken zonder dat Ebury DNB heeft geïnformeerd over het niet halen van deze termijn. Nadat DNB een waarschuwingsbrief heeft verstuurd heeft Ebury op 4 juni 2021 laten weten dat *de maximale verwachte uitloop* 10 werkdagen zou zijn. Dit heeft Ebury op 11 juni 2021 herhaald.

Uit het voorgaande blijkt dat Ebury tussentijds steeds aan DNB heeft voorgehouden dat zij (heel) dicht bij het succesvol realiseren van de aansluiting was. Daarbij heeft Ebury niet proactief gehandeld, maar heeft zij zonder voorafgaande aankondiging afgesproken deadlines niet gehaald en niet steeds zoals afgesproken tussentijdse updates gegeven met betrekking tot de stand van zaken.

Eerst in de zienswijze van 30 juni 2021 heeft Ebury aangegeven dat de ontstane vertraging onder andere werd veroorzaakt doordat de partij die zij had ingeschakeld om de aansluiting te verzorgen was overgenomen door een derde,

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

en dat de projectleider gedurende geruime tijd wegens persoonlijke redenen afwezig was waardoor het project werd stilgelegd. Dit is voor DNB niet te rijmen met de tussentijdse mededelingen van Ebury aan DNB dat er voortgang werd geboekt.

Ebury stelt dat het niet halen van de gestelde termijnen vooral het gevolg is geweest van (achteraf) de verkeerde keuze voor een samenwerkingspartner. Wat daarvan zij, daaruit blijkt dat Ebury de aansluiting in elk geval niet op de kortst mogelijke termijn heeft gerealiseerd nadat zij op de hoogte is gesteld van de overtreding. De keuze van een (kennelijk) onvoldoende ervaren samenwerkingspartner komt naar het oordeel van DNB voor risico van Ebury.

Aan de verwijtbaarheid van het na 10 maanden nog steeds niet aangesloten zijn op het VB doen de door Ebury genoemde oorzaken voor de vertraging naar het oordeel van DNB niet af.

Dat achteraf is gebleken dat de vijfde door Ebury genoemde termijn – 1 augustus 2021 – wel is gehaald, is geen aanleiding om de aanwijzing in bezwaar in te trekken. Het is vaste rechtspraak van de hoogste bestuursrechters dat het feit dat een overtreding is beëindigd na het opleggen van een herstelsanctie niet betekent dat die herstelsanctie in bezwaar zonder meer moet worden herroepen.¹

Artikel 3:267i Wft is gebaseerd op de verplichting voor Nederland om de gewijzigde vierde EU-anti-witwasrichtlijn (Richtlijn EU 2018/843) te implementeren. Op grond van artikel 58, eerste lid, van deze richtlijn zijn de lidstaten verplicht overtreding(en) doeltreffend, evenredig en voldoende afschrikwekkend te sanctioneren.²

¹ Vgl. CbB 19 mei 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI7113; en ABRvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2571 r.o. 6.2.3. en verder.

² Vergelijk ook ABRvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2571 en HvJ 21 september 1989, Commissie/Griekenland, ECLI:EU:C:1989:339.

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Naar het oordeel van DNB komt een effectieve, doeltreffende en voldoende afschrikwekkende handhaving in het gedrang indien een aanwijzing wordt ingetrokken om de enkele reden dat na het geven van de aanwijzing alsnog een einde is gekomen aan de overtreding. Niet ter discussie staat dat de aanwijzing is gegeven op het moment dat Ebury in overtreding was en terwijl zij al geruime tijd had gekregen om die overtreding te beëindigen. Pas nadat DNB een formele waarschuwingsbrief heeft verstuurd en een aanwijzing is opgelegd, heeft Ebury de overtreding opgeheven.

Gelet op het feit dat Ebury al tot vier keer toe een (zelf gekozen) deadline niet had gehaald en inmiddels ruim 10 maanden in overtreding was, hoefde DNB in redelijkheid niet nog een termijn te geven om een aanwijzing te voorkomen. Ten tijde van het bestreden besluit was er geen aanleiding om erop te vertrouwen dat Ebury deze keer wel de genoemde termijn zou halen. De enkele toezegging van Ebury kon, gegeven de voorgeschiedenis, voor DNB geen aanleiding zijn om af te zien van het geven van de aanwijzing.

Voor zover Ebury suggereert dat de overtreding die zij beging niet ernstig was omdat (achteraf) is gebleken dat slechts twee verzoeken van opsporingsdiensten zijn ontvangen, waaraan Ebury via andere weg gevolg heeft gegeven, geldt dat DNB dat standpunt niet deelt. De wet voorziet niet voor niets in een verplichte aansluiting bij het VB. Het geautomatiseerd opvragen van gegevens via het VB is aanmerkelijk efficiënter voor opsporingsambtenaren dan het via andere weg doen van uitvraagverzoeken. Het niet aangesloten zijn op het VB heeft derhalve feitelijk wel belemmerend gewerkt.

Tot slot overweegt DNB dat aan de gevolgen voor Ebury en andere betrokkenen van de aanwijzing niet een zodanig gewicht kan worden toegekend in de belangenafweging, dat DNB van de aanwijzing had moeten afzien. Dat beleidsbepalers van Ebury als gevolg van de aanwijzing een toezichtantecedent opdoen, is inherent aan het feit dat een herstelsanctie is opgelegd en geen bijzondere omstandigheid. Of dergelijke antecedenten gevolgen hebben, kan pas

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

worden bepaald wanneer een besluit (mede) op grond van die antecedenten zou voorliggen, hetgeen niet aan de orde is. Ook een mogelijke toekomstige publicatie van de getroffen bestuurlijke sanctie, maakt niet dat van het opleggen van de maatregel zou moeten worden afgezien. Voor zover van publicatie onevenredige schade voor betrokkenen te duchten zou zijn, dan is dat een omstandigheid die bij de latere beslissing tot publicatie in aanmerking genomen kan worden. Het geven van een aanwijzing, zoals met het primaire besluit, is het lichtste formele handhavinginstrument dat DNB ter beschikking staat. De informele handhavinginstrumenten die DNB al had ingezet – het herhaald mondeling en per e-mail onder de aandacht van Ebury brengen van de geschonden norm en de waarschuwingsbrief – waren onvoldoende effectief gebleken. De nadelige gevolgen van de aanwijzing voor Ebury en andere betrokkenen ten spijt, is DNB van oordeel dat het primaire besluit gepast en geboden was.

Conclusie

Gelet op het voorgaande is het bezwaar ongegrond. DNB ziet geen aanleiding om het primaire besluit te herroepen.

6. BESLISSING OP BEZWAAR

DNB verklaart het bezwaar *ongegrond* en handhaaft haar primaire besluit van 15 juli 2021 met kenmerk [VERTROUWELIJK].

7. BEROEP

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

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Rechtbank Rotterdam
Team 2 Bestuursrecht
Postbus 50951
3007 BM ROTTERDAM

Datum

14 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

U kunt ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.

Het instellen van beroep tegen deze beslissing op bezwaar heeft geen schorsende werking met betrekking tot de aanwijzing.

Hoogachtend,
[VERTROUWELIJK]