

ECLI:NL:RBROT:2015:5650

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	06-08-2015
Datum publicatie	21-09-2015
Zaaknummer	ROT 14/7630
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme - boete wegens niet verrichten cliëntenonderzoek.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RF 2016/7 JONDR 2016/229

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 2

zaaknummer: ROT 14/7630

uitspraak van de meervoudige kamer van 6 augustus 2015 in de zaak tussen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **[eiseres]**, gevestigd te [vestigingsplaats],
eiseres,

en

het Bureau Financieel Toezicht (BFT), verweerder,

gemachtigde: mr. A.T.A. Tilleman.

Procesverloop

Bij besluit van 10 juli 2014 (het primaire besluit) heeft het BFT [eiseres] een bestuurlijke boete van 1.500,- opgelegd wegens overtreding van artikel 3 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT). Dit besluit bevat tevens een waarschuwing aan [eiseres] wegens overtreding van artikel 5 van de WWFT.

Bij besluit van 22 september 2014 (het bestreden besluit) heeft het BFT het daartegen door [eiseres] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft [eiseres] beroep ingesteld bij de rechtbank.

De zaak is op 28 mei 2015 ter zitting van een meervoudige kamer behandeld. [eiseres] heeft zich laten vertegenwoordigen door [persoon 1] en [persoon 2], beiden bestuurder van [bedrijf 1], enig bestuurder en aandeelhouder van [eiseres]. Namens het BFT is verschenen zijn gemachtigde, vergezeld door mr. E.B. Kruimel, werkzaam bij het BFT.

Overwegingen

- 1.1. Op 25 april 2013 heeft een medewerker van het BFT op het kantoor van [eiseres] een onderzoek verricht naar de naleving van de WWFT door [eiseres]. Daarbij zijn onder meer vijf dossiers van cliënten van [eiseres] onderzocht. In twee van deze dossiers is geconstateerd dat het op grond van artikel 3 van de WWFT verplichte cliëntenonderzoek niet is verricht. In het dossier betreffende [bedrijf 2] ontbrak een kopie van het identiteitsbewijs van de enig aandeelhouder van [bedrijf 2] en in het dossier betreffende [bedrijf 3]. ([bedrijf 3]) ontbrak een uittreksel van de Luxemburgse Kamer van Koophandel of enige andere informatie waaruit kan worden opgemaakt wie de aandeelhouder(s) is/zijn van de rechtspersoon [bedrijf 4] te Luxemburg (de Luxemburgse Holding), die enig aandeelhouder is van de rechtspersoon [bedrijf 5], die volgens het in het dossier aanwezige uittreksel van de Nederlandse Kamer van Koophandel enig aandeelhouder is van [bedrijf 3].
 - 1.2. [eiseres] is tot uiterlijk 14 mei 2013 in de gelegenheid gesteld voormeld cliëntenonderzoek alsnog te verrichten. Bij e-mail van 17 mei 2013 heeft [eiseres] aan het BFT bericht dat het identiteitsbewijs van de enig aandeelhouder van [bedrijf 2] inmiddels is ontvangen en dat nog geen informatie is ontvangen over de aandeelhouder(s) van de Luxemburgse Holding. Bij brief van 16 september 2013 heeft [eiseres] nadere informatie over de Luxemburgse Holding aan het BFT doen toekomen, waaruit echter niet kan worden opgemaakt wie de aandeelhouder(s) van deze Holding zijn.
 - 1.3. Op 18 maart 2014 heeft het BFT telefonisch contact opgenomen met [eiseres] teneinde de stand van zaken te vernemen met betrekking de Luxemburgse Holding. Daarbij heeft [eiseres] medegedeeld dat er feitelijk geen werkzaamheden zijn verricht voor deze rechtspersoon en heeft het BFT [eiseres] erop gewezen dat op grond van artikel 5 van de WWFT de cliëntrelatie moet worden verbroken. [eiseres] heeft daarop te kennen gegeven dat dit niet met zoveel woorden is gebeurd.
 - 2.1. Na op 23 april 2014 het voornemen daartoe aan [eiseres] kenbaar te hebben gemaakt en kennis te hebben genomen van de zienswijze van [eiseres] daarop, heeft het BFT [eiseres] bij het primaire besluit een bestuurlijke boete van 1.500,- opgelegd wegens het in strijd met artikel 3, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de WWFT niet identificeren en niet verifiëren van de uiteindelijk belanghebbende(n) (ook wel 'Ultimate Beneficial Owner(s)' genoemd) van [bedrijf 3]. Het primaire besluit bevat tevens een herhaling van de bij het voornemen gegeven waarschuwing aan [eiseres] wegens overtreding van artikel 5 van de WWFT, waarbij [eiseres] te kennen is gegeven dat zij de zakelijke relatie met [bedrijf 3] dient te verbreken en dat zij de schriftelijke vastlegging van die verbreking aan het BFT dient toe te zenden.
 - 2.2. Bij het bestreden besluit heeft het BFT het door [eiseres] gemaakte bezwaar tegen de boeteoplegging en de waarschuwing ongegrond verklaard.
3. Op grond van artikel 1, eerste lid, van de WWFT wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen verstaan onder:
- a. instelling:
 - ()
 - 11°. natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die als externe registeraccountant of externe accountant-administratieconsulent zelfstandig onafhankelijk beroepsactiviteiten waaronder forensische accountancy uitoefent, dan wel een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap, voor zover die anderszins zelfstandig onafhankelijk daarmee vergelijkbare activiteiten beroeps- of bedrijfsmatig verricht;
 - ()
 - b. cliënt: natuurlijke persoon of rechtspersoon met wie een zakelijke relatie wordt aangegaan of die een transactie laat uitvoeren;
 - ()

g. zakelijke relatie: zakelijke, professionele, of commerciële relatie tussen een instelling en een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, die verband houdt met de professionele activiteiten van die instelling en waarvan op het tijdstip dat het contact wordt gelegd, wordt aangenomen dat deze enige tijd zal duren;

().

Op grond van artikel 3, eerste lid, van de WWFT, verricht een instelling ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme cliëntenonderzoek.

Op grond van het tweede lid van dit artikel stelt het cliëntenonderzoek de instelling in staat om:

a. de cliënt te identificeren en diens identiteit te verifiëren;

b. de uiteindelijk belanghebbende van de cliënt te identificeren en op risico gebaseerde en adequate maatregelen te nemen om zijn identiteit te verifiëren, en indien de cliënt een rechtspersoon is, op risico gebaseerde en adequate maatregelen te nemen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de cliënt;

().

Op grond van het vijfde lid, aanhef en onderdeel a, van dit artikel verricht een instelling het cliëntenonderzoek indien zij in of vanuit Nederland een zakelijke relatie aangaat.

Op grond van artikel 4, eerste lid, van de WWFT voldoet een instelling aan artikel 3, tweede lid, onderdelen a en b, voordat de zakelijke relatie wordt aangegaan.

Op grond van het tweede lid van dit artikel is het een instelling in afwijking van het eerste lid toegestaan de identiteit van de cliënt en, indien van toepassing, de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende te verifiëren tijdens het aangaan van de zakelijke relatie, indien dit noodzakelijk is om de dienstverlening niet te verstoren en indien er weinig risico op witwassen of financieren van terrorisme bestaat. In dat geval verifieert de instelling de identiteit zo spoedig mogelijk na het eerste contact met de cliënt.

Op grond van artikel 5, eerste lid, van de WWFT is het een instelling onverminderd artikel 4 verboden een zakelijke relatie aan te gaan met of een transactie uit te voeren voor een cliënt, tenzij:

a. zij zelf ten aanzien van die cliënt onderzoek heeft verricht conform artikel 3, of ten aanzien van die cliënt onderzoek is verricht conform artikel 3 of op daarmee overeenkomende wijze door: ();

b. dit onderzoek heeft geleid tot het in artikel 3, tweede lid, aanhef en onderdelen a, b, c, e, f en g, derde lid, aanhef en onderdelen a, b, c en e, en vierde lid, aanhef, onderdelen a, b, c, d, f en g bedoelde resultaat; en

c. de instelling beschikt over alle identificatie- en verificatiegegevens en overige gegevens inzake de identiteit van de in artikel 3, tweede, derde en vierde lid, bedoelde personen.

Op grond van het tweede lid van dit artikel beëindigt een instelling een zakelijke relatie, indien de instelling met betrekking tot die zakelijke relatie niet kan voldoen aan artikel 3, eerste tot en met vierde lid.

Op grond van artikel 24, eerste lid van de WWFT kunnen bij besluit van de Minister van Financiën en de Minister van Justitie gezamenlijk personen worden aangewezen die belast zijn met het toezicht op de naleving door de instellingen van deze wet.

Op grond van artikel 1, aanhef en onder c, van het Besluit aanwijzing toezichthouders WWFT wordt met het toezicht op de naleving van de WWFT, voor zover het betreft een instelling als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 11°, van de WWFT, belast: het BFT en de met toezicht belaste medewerkers van het BFT.

Op grond van artikel 27, eerste lid van de WWFT, voor zover hier van belang, kan de Minister van Financiën een bestuurlijke boete opleggen ter zake van overtreding van de artikelen 3, eerste tot en

met vijfde lid, en 5, eerste en tweede lid.

Op grond van artikel 28, eerste lid, van de WWFT worden bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 27, eerste lid.

Op grond van het tweede lid van dit artikel wordt het bedrag van de bestuurlijke boete bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste 4.000.000 bedraagt.

Op grond van het derde lid van dit artikel bepaalt de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het tweede lid, bij elke daarin omschreven overtreding het bedrag van de deswege op te leggen bestuurlijke boete. De overtredingen worden gerangschikt in categorieën naar zwaarte van de overtreding met de daarbij behorende basisbedragen, minimumbedragen en maximumbedragen. Daarbij wordt de volgende indeling gebruikt:

Categorie Basisbedrag Minimumbedrag Maximumbedrag

1 10.000, 0, 10.000,

2 500.000, 0, 1.000.000,

3 2.000.000, 0, 4.000.000,

Op grond van artikel 2, eerste lid, van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) stelt de toezichthouder een bestuurlijke boete in de tweede of derde categorie vast op het basisbedrag.

Op grond van het tweede lid van dit artikel verlaagt of verhoogt de toezichthouder het basisbedrag met ten hoogste 50 procent indien de ernst of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.

Op grond van het derde lid van dit artikel verlaagt of verhoogt de toezichthouder het basisbedrag met ten hoogste 50 procent indien de mate van verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.

Op grond van artikel 4, eerste lid, van het Bbbfs houdt de toezichthouder bij het vaststellen van een bestuurlijke boete rekening met de draagkracht van de overtreder.

Op grond van het tweede lid van dit artikel kan de toezichthouder op basis van het eerste lid de op te leggen bestuurlijke boete verlagen met maximaal 100 procent.

Op grond van artikel 13 van het Bbbfs valt overtreding van artikel 3, eerste tot en met derde lid, van de WWFT onder boetecategorie 2.

Op grond van artikel 31, eerste lid, van de WWFT kunnen de bevoegdheden die de Minister van Financiën op grond van dit hoofdstuk heeft bij algemene maatregel van bestuur worden overgedragen aan personen die ingevolge artikel 24, eerste lid, zijn aangewezen. Alsdan gelden de verplichtingen op grond van dit hoofdstuk jegens de Minister van Financiën als verplichtingen jegens de desbetreffende persoon.

Op grond van artikel 5, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit WWFT worden de bevoegdheden die de Minister van Financiën heeft op grond van de artikelen 26, eerste lid, 27, eerste lid, 28, vierde lid, en 29 van de wet, overgedragen aan De Nederlandsche Bank N.V., de Stichting Autoriteit Financiële Markten en het BFT.

4. De rechtbank stelt vast dat het BFT in het bestreden besluit in reactie op het door [eiseres] in bezwaar ingenomen (en in beroep herhaalde) standpunt dat geen zakelijke relatie met [bedrijf 3] is aangegaan heeft volstaan met de opmerking dat deze bezwaargrond ziet op de niet voor bezwaar vatbare waarschuwing, zodat het bezwaar op dit onderdeel ongegrond wordt verklaard. Gelet hierop ontbeert het bestreden besluit een deugdelijke motivering. Het standpunt dat geen zakelijke relatie met [bedrijf 3] is aangegaan is immers ook relevant voor de door het BFT bij de heroverweging in bezwaar te beantwoorden vraag of in het primaire besluit terecht is geconcludeerd dat sprake is van

een overtreding van artikel 3, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de WWFT, nu op [eiseres] geen verplichting rust tot het verrichten van een cliëntenonderzoek met betrekking tot [bedrijf 3], indien zij met deze rechtspersoon daadwerkelijk geen zakelijke relatie is aangegaan. Voorts kan aan de ongegrondverklaring van het bezwaar voor zover gericht tegen de waarschuwing niet ten grondslag worden gelegd dat de waarschuwing niet vatbaar is voor bezwaar, nu dit nietontvankelijkheid van het bezwaar op dit onderdeel impliceert.

5. Gezien het voorgaande is het beroep gegrond en dient het bestreden besluit wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te worden vernietigd.

6. Gelet op artikel 8:72a van de Awb en in het kader van de definitieve beslechting van het geschil zal de rechtbank zelf in de zaak voorzien en het bezwaar van [eiseres] voor zover gericht tegen de waarschuwing, niet-ontvankelijk verklaren en voor zover gericht tegen de boeteoplegging, ongegrond verklaren. Daaraan liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

- 6.1. Zoals ook in het bestreden besluit is opgemerkt, is de waarschuwing niet vatbaar voor bezwaar. De waarschuwing berust niet op de wet en is geen handhavingsinstrument maar niet meer dan een, al dan niet juiste, constatering dat [eiseres] artikel 5 van de WWFT overtreedt zolang zij de zakelijke relatie met [bedrijf 3] niet heeft verbroken en dat dit wordt aangemerkt als economisch delict. De waarschuwing legt [eiseres], anders dan zij kennelijk meent, geen rechtens bindende verplichting op, onthoudt haar niet enig recht en raakt haar evenmin anderszins direct in haar rechtspositie. Hieruit volgt dat de waarschuwing niet is gericht op enig rechtsgevolg, waardoor deze niet kan worden gekwalificeerd als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, waartegen bezwaar openstaat (vergelijk de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 8 mei 2014, ECLI:NL:CBB:2014:187). Het in het kader van de waarschuwing door [eiseres] ingenomen standpunt dat met [bedrijf 3] geen zakelijke relatie is aangegaan behoeft in zoverre dan ook geen bespreking.
- 6.2. Voor zover [eiseres] met haar standpunt dat geen zakelijke relatie met [bedrijf 3] is aangegaan en er slechts sprake is geweest van voorbereidende werkzaamheden stelt dat zij niet verplicht was tot het verrichten van een cliëntenonderzoek met betrekking tot deze rechtspersoon, volgt de rechtbank haar niet in die stelling. Niet is in geschil dat op 27 januari 2012 (een deel van) de administratie van [bedrijf 3] op het kantoor van [eiseres] is gebracht met het verzoek de jaarrekeningen op te stellen en de fiscale aangiftes te doen. Omdat wegens het ontbreken van de daarvoor benodigde administratie deze werkzaamheden nadien nimmer hebben plaatsgevonden, is volgens [eiseres] echter nooit sprake geweest van een zakelijke relatie met [bedrijf 3]. Nog daargelaten dat de in artikel 1, eerste lid, onderdeel g, van de WWFT opgenomen definitie van zakelijke relatie geen grond biedt voor het oordeel dat reeds werkzaamheden moeten zijn verricht wil sprake kunnen zijn van een zakelijke relatie, gaat [eiseres] hiermee eraan voorbij dat [bedrijf 3] met een omzet van 2.755,- wel op haar omzetlijst klanten staat vermeld en dat, zoals zij ter zitting desgevraagd heeft verklaard, wel voorbereidende werkzaamheden ten behoeve van [bedrijf 3] zijn verricht, waarvoor ook tijd is geschreven. Dat pas na de voorbereidende werkzaamheden een zakelijke relatie zou ontstaan omdat dan pas duidelijk is of [eiseres] iets voor [bedrijf 3] zou kunnen betekenen, volgt de rechtbank niet. Bovendien heeft [eiseres] desgevraagd ter zitting verklaard dat, indien zij alsnog de beschikking zou hebben gekregen over de benodigde administratie voor het vaststellen van jaarrekeningen en het doen van fiscale aangiftes, ook deze werkzaamheden zouden zijn uitgevoerd. Onder deze omstandigheden kan [eiseres] niet worden gevolgd in haar standpunt dat zij geen zakelijke relatie met [bedrijf 3] is aangegaan en was zij dus wel degelijk verplicht tot het verrichten van een cliëntenonderzoek met betrekking tot deze rechtspersoon.
- 6.3. Reeds nu [eiseres] niet betwist dat zij heeft nagelaten de uiteindelijk belanghebbende(n) van [bedrijf 3] te identificeren en de identiteit te verifiëren, bestaat geen grond voor het oordeel dat het BFT in het primaire besluit ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat [eiseres] ten aanzien van deze rechtspersoon artikel 3 van de WWFT heeft overtreden.

6.4. Gezien deze overtreding is het BFT bevoegd [eiseres] een bestuurlijke boete op te leggen. De stelling van [eiseres] dat onevenredig veel tijd is besteed aan het dossier van [bedrijf 3] en dat het doel van de controle is ingegeven door het feit dat het BFT via [eiseres] de identiteit van de aandeelhouders heeft trachten vast te stellen, biedt geen grond voor het oordeel dat het BFT geen gebruik heeft mogen maken van deze bevoegdheid, reeds nu [eiseres] deze stelling op geen enkele wijze heeft onderbouwd.

6.5. De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat het BFT in de ernst en duur van de overtreding (waarvoor het basisbedrag van 500.000,- geldt), dan wel de mate van verwijtbaarheid van [eiseres], aanleiding had moeten zien voor verdere matiging van de boete. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat - naar het BFT heeft gesteld en door [eiseres] niet is weersproken - een Luxemburgse rechtspersoon extra waakzaamheid vereist in verband met het risico op belastingfraude. Dat [eiseres] een boete van 1.500,- niet kan dragen, heeft zij op geen enkele wijze onderbouwd.

6.6. Hetgeen [eiseres] naar voren heeft gebracht ten aanzien van de door het BFT geconstateerde overtreding van artikel 3 van het WWFT ten aanzien van [bedrijf 2] behoeft geen bespreking, nu deze constatering, zoals blijkt uit het bestreden besluit en de ter zitting door het BFT daarop gegeven toelichting, uiteindelijk geen rol heeft gespeeld bij de boeteoplegging.

7. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, moet het BFT het door [eiseres] betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding, nu niet is gebleken dat [eiseres] kosten heeft gemaakt die voor vergoeding op grond van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb in aanmerking komen.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- verklaart het bezwaar voor zover gericht tegen de waarschuwing, niet-ontvankelijk en voor zover gericht tegen de boeteoplegging, ongegrond;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- bepaalt dat het BFT het door [eiseres] betaalde griffierecht van 328,- aan haar vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D. Haan, voorzitter, en mr. L.A.C. van Nifterick en mr. R.H.L. Dallinga, leden, in aanwezigheid van mr. M.J.F.J. van Beek, griffier.

De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 6 augustus 2015.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.