

ECLI:NL:RBROT:2021:5463

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	17-06-2021
Datum publicatie	21-06-2021
Zaaknummer	19/6321 en 19/6323
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:CBB:2023:596, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Boetes aan onderneming en feitelijk leidinggevende wegens overtreding van art. 16 lid 1 Wwft. Niet onverwijld melden van een ongebruikelijke transactie.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOR 2021/212 met annotatie van Nuijten, S.M.C. JONDR 2021/770 RF 2022/7

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Zittingsplaats Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummers: ROT 19/6321 en ROT 19/6323

uitspraak van de meervoudige kamer van 17 juni 2021 in de zaken tussen

[trustkantoor] , kantoorhoudend te [vestigingsplaats] , eiseres ([eiseres]) en

[eiser] , wonende te [woonplaats] , eiser ([eiser]),

gemachtigden: mr. F.M.A. t Hart, mr. L. Stortelder en mr. D.A. Cervera Garcia,

en

De Nederlandsche Bank N.V., verweerster (DNB),

gemachtigden: mr. R. ten Ham en mr. J. Leliveld.

Procesverloop

ROT 19/6321

Bij besluit van 15 april 2019 (primair besluit 1) heeft DNB [eiseres] een bestuurlijke boete van 50.445,- opgelegd wegens overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft).

Bij besluit van 1 november 2019 (bestreden besluit 1) heeft DNB het bezwaar van [eiseres] tegen primair besluit 1 ongegrond verklaard.

[eiseres] heeft tegen bestreden besluit 1 beroep ingesteld.

Bij besluit van 30 december 2020 (bestreden besluit 2) heeft DNB bestreden besluit 1 gewijzigd, het bezwaar van [eiseres] gedeeltelijk gegrond verklaard en primair besluit 1 herroepen in die zin dat zij het boetebedrag heeft verlaagd tot 29.790,-. Voor het overige heeft DNB bestreden besluit 1 gehandhaafd.

Het tegen bestreden besluit 1 ingestelde beroep is op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) mede gericht tegen bestreden besluit 2.

ROT 19/6323

Bij besluit van 5 april 2019 (primair besluit 2) heeft DNB [eiser] een bestuurlijke boete van 25.000,- opgelegd wegens het feitelijk leiding geven aan overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft door [eiseres] .

Bij besluit van 1 november 2019 (bestreden besluit 3) heeft DNB het bezwaar van [eiser] tegen primair besluit 2 ongegrond verklaard.

[eiser] heeft tegen bestreden besluit 3 beroep ingesteld.

Beide zaken

DNB heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 16 april 2021. Eisers hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden mr. t Hart en mr. Cervera Garcia, vergezeld door [eiser] , [bestuurder 2] ([bestuurder 2]) en [bestuurder 3] , bestuurders van [eiseres] . DNB heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden, vergezeld door [naam 1] , [naam 2] en [naam 3] , allen werkzaam bij DNB.

De rechtbank heeft het onderzoek in beide zaken ter zitting geschorst om [eiser] de gelegenheid te geven te reageren op wat ter zitting in reactie op vraag 7 van de rechtbank door DNB naar voren is gebracht. Bij brief van 30 april 2021 heeft [eiser] hierop zijn reactie gegeven. Nadat partijen toestemming hebben verleend om zonder nadere zitting uitspraak te doen op het beroep heeft de rechtbank het onderzoek gesloten.

Overwegingen

- 1.1 De rechtbank stelt voorop dat in beide zaken eisers hebben verzocht de inhoud van eerdere stukken (onder meer zienswijzen en bezwaargronden) uit die procedure en uit de andere procedure als herhaald en ingelast te beschouwen zonder daarbij toe te lichten in welk opzicht, in hun visie, de reactie van DNB op die stukken ontoereikend is. Een zodanige algemene verwijzing zonder nadere motivering acht de rechtbank onvoldoende om aan de bestreden besluiten af te doen. De rechtbank zal zich dan ook beperken tot het beoordelen van de toegelichte beroepsgronden. Gelet op de grote hoeveelheid gronden (en herhalingen) van [eiseres] en [eiser] beperkt de rechtbank zich daarbij tot het beoordelen van de kern van de gronden en argumenten die zij naar voren hebben gebracht.
- 1.2 Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

De beroepen

Inleiding

- 2.1 [eiseres] is een trustkantoor als bedoeld in artikel 1a, vierde lid, sub f, van de Wwft. Zij beschikt sinds 29 augustus 2006 over een vergunning op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt).
- 2.2 Op 9 mei 2017 heeft [eiseres] bij DNB een incidentmelding gedaan. Het incident had betrekking op mogelijk negatieve berichtgeving in de pers over cliënten van [eiseres], meer specifiek [cliënt 1] ([cliënt 1]). Op 17 mei 2017 heeft NRC Handelsblad onder meer bericht dat [eiseres] de Mexicaanse oud-politicus [cliënt 2] ([cliënt 2]) als cliënt had en dat naar hem een onderzoek liep wegens betrokkenheid bij het witwassen van Mexicaans drugsgeld. Naar aanleiding van de incidentmelding is DNB een onderzoek gestart om vast te stellen of de bedrijfsvoering van [eiseres] met betrekking tot onder meer [cliënt 1] voldoet aan de eisen van de Wwft, de Wtt, de Regeling integere bedrijfsvoering Wtt 2014, de Sanctiewet 1977 en de Regeling toezicht Sanctiewet 1977. Op 23 mei 2017 heeft DNB een vooraf aangekondigd toezichtbezoek gebracht aan [eiseres] en zijn gesprekken gevoerd met bestuurders van [eiseres], [eiser] en [bestuurder 2], en de compliance officer [naam 4]. Voorts zijn - voor zover hier van belang - alle dossiers van [cliënt 1] opgevraagd. Nadat de voorlopige bevindingen zijn gepresenteerd en daarop door [eiseres] is gereageerd, heeft DNB de definitieve bevindingen van het onderzoek bij brief van 5 december 2017 aan [eiseres] teruggekoppeld. Op 23 oktober 2018 is een boeterapport opgesteld.
- 2.3 In het boeterapport is het onder meer volgende vermeld. [eiseres] was van 14 augustus 2008 tot 10 maart 2017 bestuurder van [cliënt 1]. Enig aandeelhouder van [cliënt 1] per 14 augustus 2008 was [naam stichting], met als bestuurders onder meer [naam 5] ([naam 5]), [naam 6] ([naam 6]) en [eiser], die voorzitter was. Per 30 maart 2009 is 99,44% van de aandelen in [cliënt 1] overgedragen aan het op de Nederlandse Antillen gevestigde [onderneming]. De overige 0,56% van de aandelen bleef in eigendom van [naam stichting]. Enig aandeelhouder van [onderneming] is de Panamese vennootschap [naam vennootschap]. Verder is [cliënt 1] voor 83,42% aandeelhouder van de Mexicaanse entiteit [naam entiteit] ([naam entiteit]). Doel van deze ([cliënt 1]) vennootschapsstructuur was investering in en financiering van het Mexicaanse vastgoedproject genaamd [naam project] ([naam project]) door [naam entiteit]. De vennootschapsstructuur werd opgezet voor de ultimate beneficial owner (uiteindelijk belanghebbende; UBO) [cliënt 2]. [cliënt 2] is tot eind 2013 aangemerkt als Politically Exposed Person (PEP). [eiseres] heeft [cliënt 2] ook als UBO van [cliënt 1] aangemerkt. Bij het opzetten van de vennootschapsstructuur was de Andorrese bank [naam bank] ([naam bank]) betrokken, meer specifiek haar toenmalige CEO [naam CEO] ([naam CEO]). Dit blijkt uit een brief van 28 november 2008 van [naam bank] aan [eiseres]. [naam bank]

heeft het project en daarmee de structuur gefinancierd via een bij overeenkomst van 25 mei 2010 aan [cliënt 1] verstrekte lening van USD 10 miljoen. Deze overeenkomst is namens [cliënt 1] ondertekend door [eiser] en [naam 5] en kende een looptijd van 10 jaar. De zekerheden hiervoor zijn verstrekt door [cliënt 2]. Daarnaast zijn aandelen van [onderneming], gehouden in het kapitaal van [cliënt 1], aan [naam bank] verpand. [cliënt 2] is in deze kwestie vertegenwoordigd door [naam 7] ([naam 7]) van het Andorrese advocatenkantoor [naam kantoor] ([naam kantoor]). Volgens het handelsregister zijn de activiteiten van [cliënt 1] per 10 maart 2017 gestaakt.

- 2.4 Na bij brieven van 1 november 2018 het voornemen daartoe aan [eiseres] en [eiser] kenbaar te hebben gemaakt en kennis te hebben genomen van hun zienswijzen daarop, heeft DNB de primaire besluiten genomen. DNB heeft bij de primaire besluiten bestuurlijke boetes opgelegd aan eisers wegens (feitelijk leiding geven aan) overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft in de periode van 16 augustus 2016 tot 3 maart 2017. [eiseres] heeft volgens DNB in voornoemde periode een ongebruikelijke transactie in 2010 van [cliënt 1], namelijk een lening van USD 10 miljoen, niet onverwijld gemeld aan de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU).

Overtreding

- 3.1 Tussen partijen is in geschil of [eiseres] uiterlijk op 16 augustus 2016 de transactie van USD 10 miljoen als ongebruikelijk had dienen aan te merken en [eiseres] deze daarom diende te melden aan de FIU.
- 3.2 Eisers betogen dat van overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft geen sprake is. Zij stellen, samengevat, dat in genoemde periode geen meldingsplicht op [eiseres] rustte. Daarnaast heeft [eiseres] voldaan aan haar meldingsplicht door op 3 maart 2017 melding te doen van de beëindiging van de cliëntrelatie met [cliënt 1]. DNB heeft de feiten en omstandigheden niet goed weergegeven en onvoldoende gemotiveerd waarom de transactie van USD 10 miljoen verband zou houden met witwassen of financieren van terrorisme. Het gaat slechts om één transactie en DNB heeft aan haar besluit een subjectieve indicator ten grondslag gelegd. Het betreft een open norm, waarbij het primair de verantwoordelijkheid van de financiële instelling is om te beoordelen of sprake is van een ongebruikelijke transactie of niet. De door [eiseres] getroffen maatregelen en gehanteerde procedures om haar verplichtingen ingevolge de Wwft (en Sw) na te leven, zijn toereikend. [eiseres] heeft gehandeld conform de Leidraad van DNB van april 2015 en heeft voldoende onderzoek gedaan.
- 3.3 Naast de opsomming onder 2.3 heeft DNB gewezen op de volgende omstandigheden:
- In een persbericht in [krant] van 13 september 2011 is [cliënt 2] als verdachte van verduistering en corruptie genoemd.
 - Uit de e-mail van 20 augustus 2012 van [naam 5] aan [naam 7], die namens het advocatenkantoor [naam kantoor] optrad als vertegenwoordiger van [cliënt 2], in cc aan [eiser], blijkt dat zij bekend zijn met het persbericht van [krant]. Volgens het softwaresysteem van [eiseres] werd [cliënt 2] op 13 juni 2012 beschuldigd van verduistering. [eiseres] heeft [cliënt 1] on hold geplaatst, omdat [eiseres] (aanvullende) informatie wilde ontvangen over de beschuldigingen aan het adres van [cliënt 2], de lening van USD 10 miljoen en de ontwikkelingen ten aanzien van [naam project].
 - Uit het gespreksverslag [cliënt 1] van 24 september 2012 blijkt dat [naam 5] en [naam 7] elkaar hebben gesproken in Madrid. Volgens DNB volgt hieruit dat [eiseres] ermee bekend raakte dat het vastgoedproject niet tot stand kwam en [naam entiteit] het bedrag van USD 10 miljoen heeft aangewend voor het terugbetalen van een lening (back to back loan) aan [naam bank].
 - Uit de jaarrekening van [naam entiteit] over het boekjaar 2010 blijkt dat [naam entiteit] de USD 10 miljoen heeft gebruikt om een reeds bestaande lening, verstrekt door [naam bank] aan [naam entiteit], terug te betalen dan wel af te lossen.
 - In de e-mail van 25 september 2012 die door [naam 5] aan [eiser] is gezonden staat vermeld dat besloten is de back to back lening terug te betalen aan de bank om het eigen vermogen dat wordt ingebracht door de klant te kapitaliseren.
 - Op 16 maart 2015 zijn er mediaberichten op www.economic.elpais.com en www.nu.nl verschenen waarin er melding van wordt gemaakt dat de US Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)

[naam bank] primair als een witwasonderneming kwalificeert [opmerking rechtbank: of "primair () een witwasonderneming" een juiste vertaling is van dit bericht, is voor discussie vatbaar; [eiseres] en [eiser] hebben hierover geen opmerkingen gemaakt] en dat [naam CEO] is aangehouden op verdenking van witwassen door [naam bank] . Uit de e-mails van 16 en 17 maart 2015 van [eiser] aan [naam 5] blijkt dat [eiseres] op de hoogte was van de inhoud van bovenstaande berichten.

- In 2016 heeft [eiseres] een nieuw cliëntacceptatiebeleid vastgesteld, op basis waarvan zij het CAD van [cliënt 1] opnieuw heeft beoordeeld.
- Uit de Client Risk Analysis van 10 mei 2016, opgesteld door accountmanager [naam 6] , blijkt dat [eiseres] het risico op witwassen door [cliënt 1] als hoog heeft gekwalificeerd. In deze Client Risk Analysis is vermeld dat de mogelijkheid van witwassen met betrekking tot de lening van USD 10 miljoen niet kan worden uitgesloten.
- In de e-mail van 1 augustus 2016 van de (toenmalige) compliance officer van [eiseres] , [naam 8] ([naam 8]) is vermeld dat zij is gealarmeerd door de cliënt review van [cliënt 1] . Zij schrijft onder meer: *"based on i) the gaps in ownership documentation, and ii) the risk analyses for this company, I am rather alarmed by this client and - provided I do not receive information to the contrary - am considering to request to put this client on hold or worse"*.

In het document Compliance comments [cliënt 1] (het document) van diezelfde datum heeft [naam 8] haar bevindingen toegelicht. Zij schrijft onder meer (onder E): *"I don't like the fact that a) the feeder indicates that the UBO wants to remain out of sight, b) [eiseres] is shareholder for a SMALL percentage, but sufficient to keep the name of the majority shareholder out of the Trade Register, c) the purpose of the relationship with the client is described (partly) as privacy, d) the Andorran bank with which the client works is blocked and e) according to the object company's risk analysis the risk on money laundering and corruption in this structure are massive and f) the client does not appear to be overly responsive in providing requested information and g) there are still some issues in documenting the ownership link of the UBO () This combined with the fact that the Client Risk Analysis (according to the way I would score it) results in 4 H (=> none acceptance) I think there should be consequences to this, i.e. not (re)accepting this client until he provides ALL the requested information, INCLUDING the UBOs proof of address, forthwith ()"*

- Op 2 augustus 2016 schrijft [naam 6] : *"My main concern is that the project of the Mexican subsidiary didn't go through, in combination with the lack of updated information, we don't know what had been done with the money sent"*.
- In zijn e-mail van 4 augustus 2016 schrijft Kam *"1) the RE project has been stopped/been postponed due to the crisis while the development was meant for mostly US citizen to buy the properties to be developed but there was no potential market anymore and await further decisions awaits how to move forward or exit the project. 2) During 2015 the US Financial Crimes Enforcement Networks identified [naam bank] as a primary money laundering concern referring to organized crime from Russia and China, after which the bank has been moved under administration of the Andorra government controlled banking institution in order to segregate assets and liabilities into a good and bad bank. Both 1 and 2 have no conclusions so far. (...) I would suggest to write the attached letter to the client before going into any further detail which would also indicate higher costs. Please let me know if you agree and move it forward. Until that moment the company should be out 'on hold' (send to [naam kantoor])"*.

DNB stelt zich op het standpunt dat de e-mail en het document van [naam 8] op 1 augustus 2016 reeds op zichzelf, maar zeker gezien in het licht van de overige feiten en omstandigheden, voor [eiseres] aanleiding behoorde te zijn om te veronderstellen dat de transactie van USD 10 miljoen verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme. Daarom ontstond in ieder geval vanaf dat moment voor [eiseres] een (onverwijld) meldplicht aan FIU, omdat toen het ongebruikelijke karakter van de transactie redelijkerwijs bij haar bekend moest zijn geworden. Nu zij dit niet onverwijld (daaronder verstaat DNB: uiterlijk veertien dagen na 1 augustus 2016) heeft gemeld, heeft zij artikel 16, eerste lid, van de Wwft overtreden.

3.4 Artikel 16, eerste lid, van de Wwft verplicht financiële instellingen zoals [eiseres] om een ongebruikelijke transactie aan FIU te melden onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de

transactie bekend is geworden. Ten behoeve van de beoordeling of een transactie als ongebruikelijk moet worden aangemerkt zijn op grond van artikel 15 van de Wwft indicatoren vastgesteld. Deze (objectieve en subjectieve) indicatoren zijn opgenomen in de Bijlage bij het Uitvoeringsbesluit Wwft. De omschrijving van de subjectieve indicator luidde ten tijde van belang als volgt: "Transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme."

- 3.5 In de Nota van Toelichting staat bij artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit Wwft (Staatsblad 2008, nr. 305, p.9) vermeld dat in de bijlage bij het besluit de indicatoren opgenomen zijn aan de hand waarvan bepaald kan worden of een transactie aangemerkt dient te worden als een ongebruikelijke transactie. De indicatoren zijn onderverdeeld in objectieve en subjectieve indicatoren. De objectieve indicatoren beschrijven een situatie waarin een transactie altijd moet worden gemeld. De subjectieve indicator verplicht een instelling om een transactie te melden indien er aanleiding is om te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of financiering van terrorisme. De instelling zal zich derhalve moeten buigen over de vraag of een bepaalde transactie wellicht melding behoeft omdat er mogelijk sprake is van witwassen of financieren van terrorisme. Daarmee wordt de verantwoordelijkheid van de instellingen voor hun meldgedrag benadrukt.
- 3.6 Volgens vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB, zie onder meer zijn uitspraak van 5 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:363) bestaat de verplichting tot het doen van een melding als bedoeld in artikel 16 van de Wwft niet slechts wanneer er concrete aanwijzingen bestaan dat sprake is van witwassen of het financieren van terrorisme. Artikel 16 van de Wwft heeft een (veel) ruimere strekking: iedere ongebruikelijke transactie behoort te worden gemeld. Gelet op het in 3.5 vermelde beoordelingskader is de drempel tot melden ook naar het oordeel van de rechtbank laag.
- 3.7 De rechtbank is met DNB van oordeel dat, gelet op de onder 2.3 en 3.3 genoemde omstandigheden, in het bijzonder de Client Risk Analysis van [naam 6] en de e-mail en het document van [naam 8], er voor [eiseres] in ieder geval op 1 augustus 2016 aanleiding bestond om te veronderstellen dat de transactie uit 2010 verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering. De stelling van eisers dat [naam 8] nieuw was als compliance officer en dat zij (slechts) vragen heeft gesteld over de volledigheid van de documentatie en de risicoanalyse volgt de rechtbank niet. Nadat [naam 6] het risico van witwassen al had benoemd, spreekt de compliance officer duidelijk van alarmerende signalen (remarks) en oordeelt zij dat het risico op witwassen groot is (the risk on money laundering and corruption in this structure are massive). De rechtbank volgt [eiseres] niet in haar standpunt dat alle vragen van [naam 8] (door [naam 6]) spoedig konden worden beantwoord. Zo schreef [naam 6] in zijn reactie van 2 augustus 2016 (bijlage 1 (compliance comments van 1 augustus 2016 met geel gemarkeerde toevoeging) van de ter zitting beantwoorde schriftelijke vragen door eisers onder J Risk analysis of the object company): *My main concern is that the project of the Mexican subsidiary didnt go through, in combination with the lack of updated information, we dont know what has been done with the money sent.* Uit de reactie van [eiser] van 4 augustus 2016 blijkt evenmin dat hij van mening was dat de door [naam 8] en [naam 6] geuite zorgen ongegrond waren. Dat deze zorgen deels te maken hadden met een gebrek aan actuele informatie, laat die zorgen onverlet. Verder heeft [eiser] op 4 augustus 2016 de relatie (tijdelijk) on hold gezet. Ondanks deze signalen is daarna op 8 november 2016 de relatie met [cliënt 1] voortgezet na een wijziging van de overeenkomst met een hogere fee. Eisers hebben niet (met stukken) aangetoond dat [eiseres] afdoende heeft onderzocht wat er met het bedrag van USD 10 miljoen daadwerkelijk is gebeurd en dat er op basis van dat onderzoek geen aanleiding (meer) was om te veronderstellen dat de transactie verband kon houden met witwassen. Gelet op het voorgaande had [eiseres] de lening als een ongebruikelijke transactie dienen aan te merken en was zij op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft gehouden die transactie onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie haar bekend was geworden, aan de FIU te melden. Dat heeft zij niet gedaan.

Voor het oordeel dat DNB vooringenomen heeft gehandeld of dat het onderzoek en het boeterapport onzorgvuldig zijn acht de rechtbank geen grond aanwezig. De resultaten van eerdere onderzoeken waarnaar eisers verwijzen, doen niet af aan de onderzoeksbevindingen van DNB in de rapporten van 5 december 2017 en 23 oktober 2018, die aan de besluitvorming ten grondslag liggen. Het FIOD-onderzoek, de verleende ontheffing door het Ministerie van Financiën uit 2014 en het door Stichting AQTO verleende keurmerk zien op andere feiten en omstandigheden en ander onderzoek dan hier aan de orde en zijn daarom niet relevant voor onderhavige procedures, terwijl het rapport van Deloitte geen oordeel of conclusie bevat over de naleving van de hier relevante wetgeving. Ook indien dit wel het geval was, had DNB op basis van haar onderzoek tot een ander oordeel kunnen komen. Dat DNB in 2015 zelf onderzoek heeft verricht bij [eiseres] en toen heeft besloten geen boete op te leggen, maakt niet dat zij nu - na nieuw onderzoek - niet heeft kunnen besluiten tot het opleggen van de bestuurlijke boetes. Het voorgenomen boetebesluit uit 2015 had betrekking op een beperkter en ander feitencomplex en zag niet op de meldplicht van de hier aan de orde zijnde transactie. Evenmin kan wat eisers hebben aangevoerd over het onderzoek uit 2017 tot een ander oordeel leiden. DNB heeft in dat onderzoek vastgesteld dat [eiseres] in de dossiers van [cliënt 1] en [cliënt 3] niet heeft voldaan aan de op grond van de toepasselijke wet- en regelgeving op haar rustende verplichtingen. Omdat [eiseres] daarna de zakelijke relaties met deze cliënten heeft beëindigd zag DNB geen grond meer voor het opleggen van herstelmaatregelen.

- 3.9 Wat ook zij van de inhoud/aanleiding van de melding die [eiseres] op 3 maart 2017 bij FIU heeft gedaan, deze melding doet aan het voorgaande niet af. De keuze van DNB om de overtreding met deze melding beëindigd te achten, hoeft de rechtbank niet te beoordelen.
- 3.10 Evenmin leidt de stelling van eisers dat [eiseres] conform de Leidraad van april 2015 heeft gehandeld en geen van de daarin genoemde voorbeelden van toepassing is tot een ander oordeel. Behalve dat een aantal van de in de Leidraad genoemde voorbeelden wel relevant is voor de situatie van [eiseres], is de Leidraad slechts een hulpmiddel. Het gaat om een beoordeling van de feiten en omstandigheden die [eiseres] bekend waren of konden zijn over de transactie. Daarbij kunnen ook andere omstandigheden dan de in de Leidraad opgenomen voorbeelden redengevend zijn voor het aannemen van een meldplicht.
- 3.11 Naar het oordeel van de rechtbank heeft DNB buiten redelijke twijfel aangetoond dat [eiseres] de haar verweten overtreding heeft begaan en dus niet heeft voldaan aan de op grond van de toepasselijk wet- en regelgeving op haar rustende meldplicht. In wat eisers verder nog hebben aangevoerd ziet zij geen aanleiding daar anders over te oordelen. Het in 3.2 samengevatte betoog slaagt dus niet.

Feitelijk leidinggeven

- 4.1 [eiser] betwist dat hij kan worden aangemerkt als feitelijke leidinggever aan de hiervoor vastgestelde overtreding door [eiseres].
- 4.2 Volgens vaste jurisprudentie (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het CBB van 12 oktober 2017 ECLI:NL:CBB:2017:327) kan van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging sprake zijn indien de desbetreffende functionaris - hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden - maatregelen ter voorkoming van deze gedraging achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen.
- 4.3 DNB heeft [eiser] terecht aangemerkt als feitelijke leidinggever aan de overtreding van [eiseres]. [eiser] was gedurende de gehele overtredingsperiode bestuurder van [eiseres] en mede verantwoordelijk voor het dagelijks bestuur. Uit meerdere omstandigheden (onder meer de e-mails en verslagen als genoemd onder 3.3) blijkt dat [eiser] op de hoogte was van het ongebruikelijke karakter van de transactie. [eiser] was actief betrokken en had wetenschap van het dossier [cliënt 1]. [eiser] nam relevante beslissingen in dit dossier. Zo heeft hij diverse keren [cliënt 1] on hold gezet. Gelet op het procedurehandboek was [eiser] zelfstandig bevoegd om (net als op 3 maart 2017) een melding op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft bij FIU te doen. [eiser] heeft de transactie ten onrechte

niet onverwijld als ongebruikelijk gemeld of doen melden. DNB heeft gelet daarop terecht vastgesteld dat [eiser] op de hoogte was van de situatie en redelijkerwijs gehouden was om de overtreding door een onverwijld melding te voorkomen.

Gelijkheidsbeginsel

5. De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat DNB in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld, zoals [eiser] betoogt. De feiten en omstandigheden in de zaak Suri-Change zijn niet op één lijn te stellen met de zaak [eiser]. DNB heeft toegelicht dat er in de zaak Suri-Change geen natuurlijk persoon kon worden aangewezen die in het licht van de daarvoor geldende criteria kwalificeerde als feitelijk leidinggever aan de overtreding. [eiser] heeft niet aannemelijk gemaakt dat DNB in de betreffende zaak ten onrechte tot die conclusie is gekomen. In de onderhavige zaak was dat wel het geval. Deze afweging is gemaakt op basis van specifieke, van de casus afhankelijke omstandigheden. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt dus niet.

De beboetbaarheid

6. De beroepsgronden dat het opleggen van de bestuurlijke boetes in strijd is met het handhavingsbeleid van de DNB en met het evenredigheidsbeginsel slagen niet.

De stelling van eisers dat [eiseres] beschikt over toereikende procedures en maatregelen heeft getroffen om de Wwft na te leven, doet niet af aan de omstandigheid dat [eiseres] geen melding van een ongebruikelijke transactie bij FIU heeft gedaan, terwijl zij dat wel had moeten doen. Het door [eiseres] uitgevoerde onderzoek naar de transactie heeft niet tot melding geleid, terwijl de signalen daarvoor wel duidelijk aanwezig waren. Dat het slechts om één transactie gaat - overigens van het aanzienlijke bedrag van USD 10 miljoen - doet niet af aan de bevoegdheid om een boete op te leggen. Voor beboeting van een overtreding op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft is niet vereist dat DNB meerdere overtredingen moet vaststellen voordat zij over mag gaan tot handhaving. Iedere individuele ongebruikelijke transactie dient door een financiële instelling te worden gemeld, ook in het geval van een subjectieve indicator.

Dat in het handhavingsbeleid van DNB staat vermeld dat het opleggen van een bestuurlijke boete aan een natuurlijk persoon in ieder geval zal worden overwogen als regels van markttoetreding zijn geschonden, betekent niet dat vanwege andere overtredingen en in andere zaken niet tot boeteoplegging kan worden overgegaan. Gelet op het voorgaande heeft DNB het opleggen van een bestuurlijke boete aan zowel [eiseres] als [eiser] passend mogen achten.

De hoogte van de boetes

- 7.1 Eisers betogen dat de hoogte van de boetes dient te worden gematigd vanwege geringe ernst, verminderde verwijtbaarheid, beperkte duur van de overtreding en (ten aanzien van [eiser]) beperkte draagkracht. Zij achten de hoogte van de boetes disproportioneel.
- 7.2 Op grond van artikel 28 van de Wwft en het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs), zoals de tekst destijds luidde, valt overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft in boetecategorie 2. Voor deze categorie geldt een basisbedrag van 500.000,-. DNB is van oordeel dat sprake is van een ernstige overtreding, die [eiseres] en [eiser] volledig is te verwijten en die niet beperkt van duur is. Daarom ziet zij geen aanleiding het basisbedrag naar boven of beneden bij te stellen. In de omvang van de onderneming heeft zij ten aanzien van [eiseres] aanleiding gezien om het basisbedrag te matigen tot 50.445,-. Bij het besluit van 30 december 2020 heeft DNB het boetebedrag van [eiseres] verder gematigd tot 29.790,- naar aanleiding van de inwerkingtreding van het Boetetoemetsingsbeleid op 12 december 2020. De boete van [eiser] is tot 25.000,- gematigd vanwege zijn draagkracht en op basis van de evenredigheid.

Ernst

- 7.3 DNB heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat aan financiële instellingen waaraan een vergunning is verleend, zoals [eiseres], hoge eisen mogen worden gesteld om te voorkomen dat het financiële stelsel wordt misbruikt voor witwassen of het financieren van terrorisme. Daarmee dient te

worden voorkomen dat witwassen, het financieren van terrorisme of verdachte transacties niet of niet tijdig onder de aandacht van de autoriteiten komen. De meldplicht heeft een opsporingsfunctie en een belangrijke preventieve werking. De gevolgen van het niet naleven van normen als de meldplicht kunnen zeer ernstig zijn.

Ondanks herhaaldelijke en onmiskenbaar duidelijke signalen heeft [eiseres] de transactie niet als ongebruikelijk gemeld aan de FIU. Gelet hierop heeft DNB de overtreding en het hieraan feitelijk leidinggeven door [eiser] terecht als ernstig aangemerkt.

Verwijtbaarheid

- 7.4 Van verminderde verwijtbaarheid is geen sprake. Van een professionele vergunninghoudende marktpartij als [eiseres] mag worden verwacht dat zij op de hoogte is van de geldende wet- en regelgeving en de verplichtingen naleeft. Dit heeft zij op het punt van de transactie van USD 10 miljoen niet gedaan. Zoals hiervoor reeds is overwogen is de omstandigheid dat [eiseres] later wel een melding heeft gedaan niet relevant in het kader van deze overtreding, omdat deze melding ziet op een andere transactie. Ook de omstandigheid dat het maar om één transactie gaat, doet, mede gelet op de hoogte van het bedrag, niet af aan de verwijtbaarheid.

Duur van de overtreding

- 7.5 Van een beperkte duur van de overtreding is evenmin sprake.

Draagkracht

- 7.6 [eiseres] heeft ter zitting toegelicht niet langer een beroep op het draagkrachtbeginsel te doen nu de boete bij bestreden besluit 2 naar beneden is bijgesteld, zodat dit beroep is beperkt tot [eiser] .
- 7.7 Zoals het CBb heeft overwogen in zijn uitspraak van 13 september 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:309) volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:685) dat een bestuursorgaan, indien het bij het opleggen van een boete rekening houdt met de draagkracht van de overtreder, daarbij acht dient te slaan op diens financiële positie ten tijde van het besluit tot het opleggen van de boete. Wordt de beslissing van een bestuursorgaan over de hoogte van een boete aan het oordeel van de rechter onderworpen, dan dient deze zijn oordeel dienaangaande te vormen met inachtneming van de te zijnen overstaan aannemelijk geworden omstandigheden waarin de belanghebbende op dat moment verkeert, waaronder diens draagkracht.
- 7.8 De rechtbank vindt in wat [eiser] heeft aangevoerd geen grond het beroep op beperkte draagkracht te honoreren. DNB heeft zich (ter zitting) terecht op het standpunt gesteld dat [eiser] geen inzicht heeft gegeven in zijn vermogen en dat hij het gestelde wegvallen van 6.000,- aan inkomsten onvoldoende heeft onderbouwd. [eiser] heeft niet aannemelijk gemaakt dat het voor hem onmogelijk of onredelijk bezwarend is om de boete te betalen. Voorts bestaat de mogelijkheid gebruik te maken van een betalingsregeling. Dat [eiser] ter zitting heeft verklaard de boete achter zich te willen laten en van een betalingsregeling om emotionele redenen geen gebruik te willen maken, is zijn keuze.
- 7.9 De rechtbank acht de door DNB gegeven toelichting op de wijze waarop zij de hoogte van de boetes heeft bepaald toereikend. De onderhavige boetes zijn opgelegd conform het gepubliceerde boetebeleid van DNB. Ter zitting heeft DNB toegelicht dat het nieuwe boetetoematingsbeleid - in tegenstelling tot bij [eiseres] - niet heeft geleid tot een verlaging van de boete van [eiser] , omdat toepassing ervan tot een hogere boete voor hem zou leiden. Op grond van het boetetoematingsbeleid staan de omvang van de boete voor de instelling en de boete voor een feitelijk leidinggever niet in een bepaalde (afhankelijke) verhouding tot elkaar. De omvang van de onderneming is bij het bepalen van de boetehoogte voor de feitelijk leidinggevende daarom geen relevante en in elk geval geen doorslaggevende factor. Van een wanverhouding tussen beide boetes die maakt dat de aan [eiser] opgelegde boete gematigd moet worden, is geen sprake.

Voor het oordeel dat de boetes disproportioneel zijn acht de rechtbank geen grond aanwezig. De rechtbank ziet gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen reden voor matiging van de boetes.

Conclusie

De beroepen zijn ongegrond.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart de beroepen ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. P. Vrolijk, voorzitter, mr. S. Veling en mr. B. van Velzen, leden, in aanwezigheid van mr. E. Naaijen-van Kleunen, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 17 juni 2021.

De griffier en de voorzitter zijn verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

griffier	voorzitter
----------	------------

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Bent u het niet eens met deze uitspraak?

Als u het niet eens bent met deze uitspraak, kunt u een brief sturen naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven waarin u uitlegt waarom u het er niet mee eens bent. Dit heet een beroepschrift. U moet dit beroepschrift indienen binnen 6 weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. U ziet deze datum hierboven.

Bijlage: wettelijk kader

Op grond van artikel 15, eerste lid, van de Wwft worden bij algemene maatregel van bestuur, zo nodig per daarbij te onderscheiden categorieën transacties, indicatoren vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of een transactie wordt aangemerkt als een ongebruikelijke transactie.

Op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft meldt een instelling een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden, aan de Financiële inlichtingen eenheid.

Op grond van artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit Wwft zijn de indicatoren, bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de wet, vastgesteld in de bijlage bij dit besluit.

In de bijlage is in de Indicatorenlijst vermeld:

"I Subjectieve indicator

Vermoedelijke witwastransacties of terrorismefinanciering

Transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme."