

AANGETEKEND

■■■■■■■■■■

T.a.v. ■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■

De Nederlandsche Bank N.V.

■■■■■■■■■■

Directeur

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

Handelsregister 3300 3396

Onderwerp

Wijziging beslissing op bezwaar ■■■■■■■■■■ en Bonita's Cigars B.V.

Datum

23 mei 2018

Ons kenmerk

■■■■■■■■■■

Geachte heer ■■■■■■■■■■,

Op 10 januari 2018 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB) uitspraak¹ gedaan op het hoger beroep dat ■■■■■■■■■■ (hierna: ■■■■■) en Bonita's Cigars (BC) hebben ingesteld tegen de uitspraken van de rechtbank Rotterdam van 5 januari 2016,² waarin de aan ■■■■■ en BC opgelegde lasten onder dwangsom³ voorwerp van geschil waren.

Naar aanleiding van de uitspraak van het CBB ziet DNB aanleiding om de bij besluiten d.d. 17 september 2015 aan ■■■■■ en BC opgelegde bestuurlijke boetes van elk EUR 75.000,- ambtshalve te matigen (hierna: de primaire besluiten).⁴ DNB matigt de aan ■■■■■ en BC de bij primaire besluiten opgelegde boetes elk tot EUR 65.000,-. Daarmee verklaart DNB het bezwaar (alsnog) gedeeltelijk gegrond en wordt de beslissing op bezwaar d.d. 4 juli 2016 gewijzigd (hierna: het bestreden besluit),⁵ waartegen thans een door ■■■■■ en BC ingesteld hoger beroep bij het CBB aanhangig is.⁶ Voor het overige handhaaft DNB het bestreden besluit onder aanvulling van de motivering.

¹ ECLI:NL:CBB:2018:3.

² ECLI:NL:RBROT:2016:112 en ECLI:NL:RBROT:2016:117.

³ Kenmerken ■■■■■ en ■■■■■.

⁴ Kenmerken ■■■■■ en ■■■■■.

⁵ Kenmerk ■■■■■.

⁶ Bij uitspraak d.d. 15 december 2017 heeft de rechtbank Rotterdam het beroep van ■■■■■ en BC tegen de aan hen opgelegde bestuurlijke boetes ongegrond verklaard (ECLI:NL:RBROT:2017:9881)

Datum

23 mei 2018

Ons kenmerk

Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen.

1. AANLEIDING

Uitspraak CBb

Het CBb stelt in haar uitspraak voorop dat de verkrijging van wilsafhankelijk materiaal mag worden afgedwongen voor toezichtdoeleinden. Wel dient volgens het CBb, gelet op de eisen die voortvloeien uit artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), een restrictie opgenomen te worden. Met de restrictie dient aangegeven te worden dat verstrekt wilsafhankelijk materiaal niet zal worden gebruikt voor doeleinden van bestuurlijke beboeting of strafvervolging. Het CBb heeft in deze zaak geoordeeld dat, omdat niet kon worden uitgesloten dat de dienstroosters op het moment van vordering niet (meer) in fysieke zin bestonden, niet vaststaat dat het wilsonafhankelijk materiaal betreft. Gelet hierop, en kennelijk omdat van de lasten onder dwangsom dwang uitgaat, diende DNB bovengenoemde restrictie op te nemen. Het CBb heeft om die reden het beroep gegrond verklaard, de beslissingen op bezwaar vernietigd en DNB gelast om nieuwe beslissingen op bezwaar over de lasten onder dwangsom te nemen.

Conform de CBb-uitspraak heeft DNB inmiddels bij besluiten van 10 april 2018⁷ de motivering van de aan [REDACTED] en BC opgelegde lasten onder dwangsom aangevuld, in het bijzonder door het opnemen van een restrictie overeenkomstig de door het CBb in haar uitspraak opgetekende formulering.⁸

Deze ontwikkelingen betreffende de lasten onder dwangsom hebben DNB aanleiding gegeven om ambtshalve te beoordelen of hieruit ook gevolgtrekkingen volgen voor de aan [REDACTED] en BC opgelegde boetes. Hierna wordt gemotiveerd tot welke wijzigingen van de boetebesluiten deze nadere heroverweging DNB heeft gebracht.

⁷ Kenmerken [REDACTED] en [REDACTED].

⁸ CBb 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3, r.o. 6.5.

Datum

23 mei 2018

Ons kenmerk

2. HEROVERWEGING

Matiging opgelegde bestuurlijke boetes

DNB heeft [REDACTED] en BC elk een boete opgelegd, wegens overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).⁹ Aan de overtredingen ligt ten grondslag dat [REDACTED] en BC de door DNB, althans door haar aangewezen toezichthouders, bij brieven van 28 april 2014 en 16 juni 2014 gevorderde informatie niet hebben verstrekt, respectievelijk de bij de lasten onder dwangsom gevorderde informatie slechts deels hebben verstrekt.¹⁰ Daarmee hebben [REDACTED] en BC hun medewerkingsplicht (herhaaldelijk) geschonden. Buiten kijf staat dan ook dat [REDACTED] en BC artikel 5:20, eerste lid, van de Awb hebben overtreden.¹¹ Derhalve was DNB bevoegd om aan [REDACTED] en BC elk een boete op te leggen.

DNB heeft evenwel mede aan de boetes ten grondslag gelegd dat [REDACTED] en BC, kortgezegd, de bij de lasten gevorderde dienstroosters niet aan DNB hebben overgelegd. Blijkens de CBb-uitspraak heeft DNB ten onrechte geen restrictie opgenomen bij de opgelegde lasten, omdat niet vast is komen te staan dat de dienstroosters wilsonafhankelijk materiaal vormen. Op basis van deze uitspraak waren [REDACTED] en BC, bij afwezigheid van een restrictie, niet gehouden de dienstroosters aan DNB te verstrekken, althans kan hen niet worden verweten dat zij dit hebben nagelaten. Daarmee komt het verwijt te vervallen dat [REDACTED] en BC niet hebben meegewerkt (als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb) door de bij de lasten gevorderde dienstroosters niet te verstrekken. Gelet hierop komt het desbetreffende gedeelte van de grondslag van de boetes te vervallen. De (totale) omvang van de overtreding waarvoor de boetes zijn opgelegd wordt dus 'kleiner'.

⁹ Zie het bestreden besluit (paragraaf 1) voor een uitgebreide beschrijving van het verloop van de procedure.

¹⁰ Zie primaire besluiten, paragraaf 5, waarin uitgebreid is uiteengezet op welke wijze [REDACTED] en BC de medewerkingsplicht hebben geschonden. Zie in dit verband ook genoemde besluiten d.d. 10 april 2018.

¹¹ CBb 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3, r.o. 5.1 en in gelijke zin; Rechtbank Rotterdam 15 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9881.

Datum

23 mei 2018

Ons kenmerk

4. BESLISSING OP BEZWAAR

Gelet op het voorgaande heeft De Nederlandsche Bank N.V., ten aanzien van het door ■■■ en BC gemaakte bezwaar tegen de primaire besluiten als volgt beslist:

- DNB verklaart het bezwaar *gedeeltelijk gegrond* en matigt de aan ■■■ en BC opgelegde boetes elk tot EUR 65.000,-;
- DNB vult de motivering van het bestreden besluit aan met de overwegingen vervat in dit besluit; en
- DNB kent aan ■■■ en BC ieder een proceskostenvergoeding toe van EUR 501,-.

Hoogachtend,