

AANGETEKEND

[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK]

De Nederlandsche Bank N.V.
[VERTROUWELIJK]
Directeur

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

Onderwerp

Beslissing op bezwaar - [VERTROUWELIJK] Netherlands B.V.

Handelsregister 3300 3396
BTW: NL003569056B01

Geachte [VERTROUWELIJK],

Hierbij ontvangt u de beslissing van De Nederlandsche Bank N.V. (**DNB**) op het bezwaarschrift van [VERTROUWELIJK] gericht tegen het besluit van DNB d.d. 10 oktober 2023 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]; het **Primaire Besluit**). Met het Primaire Besluit heeft DNB aan [VERTROUWELIJK] een bestuurlijke boete opgelegd van EUR 16.830,- omdat zij niet tijdig aan haar wettelijke rapportageplicht had voldaan. Daardoor was zij in overtreding van artikel 3:72, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) gelezen in samenhang met artikel 3:18aa, vierde lid, van de Wft en de bij of krachtens deze artikelen gestelde regels.

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

De beslissing op bezwaar luidt als volgt: DNB verklaart het bezwaar **ongegrond** en handhaaft het Primaire Besluit, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in dit besluit. Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen.

1. Procesverloop

- [VERTROUWELIJK] is een beleggingsonderneming, gevestigd in Nederland, en dient op grond van artikel 3:72, eerste lid, Wft periodiek aan DNB te rapporteren. Op grond van artikel 3:18aa, vierde lid, van de Wft, gelezen in samenhang met artikel 2:2, vierde lid, en bijlage 6.3 van de Regeling staten financiële ondernemingen Wft 2011 (**Rsfo**) dient zij op kwartaalbasis de rapportage '*Beleggingsonderneming klasse 3 - FINREP FBO - GAAP Individual*¹ (hierna: de **kwartaalrapportage** of de **rapportage**) aan DNB te verstrekken.
- Op 12 mei 2022 verstreek de uiterste termijn voor het indienen van de rapportage over het eerste kwartaal van 2022, terwijl [VERTROUWELIJK] deze rapportage niet aan DNB had verstrekt.
- Op 13 mei 2022 heeft [VERTROUWELIJK] de rapportage over het eerste kwartaal van 2022 bij DNB alsnog ingediend.
- Op 17 mei 2022 heeft DNB een brief (kenmerk:[VERTROUWELIJK]) verzonden aan [VERTROUWELIJK] met betrekking tot de rapportage over het eerste kwartaal van 2022. Daarbij heeft DNB gewezen op de bijlage waarin nadere informatie is opgenomen over de bevoegdheid van DNB om de rapportageplicht te handhaven. In de bijlage is opgemerkt dat DNB gebruik maakt van haar bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen indien een onderneming herhaaldelijk nalaat om de wettelijk verplichte financiële staten tijdig bij DNB in te dienen.

¹ Zo wordt de formulierenset aangeduid in het Digitaal Loket Rapportages van DNB.

5. Op 11 november 2022 verstreek de uiterste termijn voor het indienen van de rapportage over het derde kwartaal van 2022. [VERTROUWELIJK] heeft nagelaten om deze rapportage tijdig bij DNB in te dienen.
6. Op 14 november 2022 heeft [VERTROUWELIJK] de rapportage over het derde kwartaal van 2022 alsnog bij DNB ingediend.
7. Op 25 november 2022 heeft DNB een brief (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) verzonden aan [VERTROUWELIJK] met betrekking tot de rapportage over het derde kwartaal van 2022.
8. Bij brief van 2 augustus 2023 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB [VERTROUWELIJK] in kennis gesteld van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens het niet tijdig verstrekken van de kwartaalrapportage over het derde kwartaal van 2022.
9. Bij e-mail van 28 augustus 2023 heeft [VERTROUWELIJK] haar schriftelijke zienswijze aan DNB verstrekt.
10. Bij het Primaire Besluit van 10 oktober 2023 heeft DNB besloten tot het opleggen van een bestuurlijke boete.
11. Bij brief van 20 november 2023 heeft [VERTROUWELIJK] bezwaar gemaakt tegen het Primaire Besluit. Bij brief van 30 november 2023 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd.
12. Per e-mail van 10 januari 2024 heeft DNB [VERTROUWELIJK] in de gelegenheid gesteld haar bezwaar nader toe te lichten tijdens een hoorzitting. Per e-mail van gelijke datum heeft [VERTROUWELIJK] verklaard af te zien van het recht om te worden gehoord.

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

2. Het Primaire Besluit

13. In het Primaire Besluit heeft DNB vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] artikel 3:72, eerste lid, Wft, gelezen in samenhang met artikel 3:18aa, vierde lid, van de Wft en de bij of krachtens deze artikelen gestelde regels, heeft overtreden vanwege het niet tijdig binnen de wettelijke termijn indienen van de rapportage over het derde kwartaal van 2022. DNB overweegt in het Primaire Besluit dat dit de tweede keer is dat [VERTROUWELIJK] genoemde artikelen heeft overtreden, gezien het feit dat [VERTROUWELIJK] de kwartaalrapportage over het eerste kwartaal van 2022 niet tijdig bij DNB had ingediend. Gelet hierop heeft DNB een bestuurlijke boete van EUR 16.830,- opgelegd.

3. Gronden van bezwaar

14. [VERTROUWELIJK] heeft in haar bezwaarschrift, samengevat weergegeven, de volgende bezwaargronden geformuleerd.
 - a. Primair stelt [VERTROUWELIJK] dat DNB in redelijkheid niet tot beboeting heeft kunnen besluiten.
 - b. Daarnaast staat beboeting volgens [VERTROUWELIJK] op gespannen voet met het nemo tenetur-beginsel.
 - c. Subsidiar stelt [VERTROUWELIJK] dat de boetehoogte onjuist door DNB is vastgesteld.

Datum

13 februari 2024

4. Heroverweging van het Primaire Besluit

15. DNB gaat in deze paragraaf puntsgewijs in op de bezwaargronden van [VERTROUWELIJK]. DNB geeft steeds eerst de stellingen van [VERTROUWELIJK] weer, waarna de reactie van DNB is opgenomen.

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

4.1 DNB heeft in redelijkheid niet tot beboeting kunnen besluiten

16. [VERTROUWELIJK] voert meerdere gronden aan waarmee zij betoogt dat DNB in redelijkheid niet tot beboeting heeft kunnen besluiten.
- A. DNB heeft volgens [VERTROUWELIJK] beoordeeld of beboeting passend en geboden is, maar geen rekenschap gegeven van de evenredigheidsuitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de **Afdeling**)(de **Evenredigheidsuitspraak**),² waaruit volgt dat beoordeeld moet worden of beboeting geschikt, noodzakelijk en evenwichtig is. Dit vergt volgens [VERTROUWELIJK] een indringender toetsing, waarbij DNB de hiernavolgende mitigerende omstandigheden die [VERTROUWELIJK] in bezwaar aanvoert (en in de zienswijze heeft aangevoerd) onvoldoende heeft meegewogen.
 - B. Volgens [VERTROUWELIJK] is sprake van een geringe duur van de overtreding gelet op de termijnoverschrijding van een dag. DNB heeft in reactie op de zienswijze vastgesteld dat de termijn in artikel 3:72 Wft een fatale termijn betreft. Volgens [VERTROUWELIJK] is dat echter alleen relevant bij het vaststellen van de overtreding, terwijl zij heeft willen betogen dat de geringe termijnoverschrijving en daarmee geringe ernst van de overtreding, relevant is bij de vraag of tot beboeting moet worden besloten. [VERTROUWELIJK] ziet niet in hoe een termijnoverschrijding van een dag een gevaar kan vormen voor het uitoefenen van de toezichttaak van DNB en het waarborgen van de stabiliteit van de financiële sector, zoals DNB in het Primaire Besluit stelt. De verwijzing naar rechtspraak door DNB maakt dat volgens haar niet anders. Ook het feit dat DNB heeft moeten wijzen op het tijdig indienen van de rapportages heeft volgens [VERTROUWELIJK] niet tot meer toezichtinzet door DNB geleid, omdat [VERTROUWELIJK] de rapportages uit eigen beweging al had ingediend. In dat kader wijst [VERTROUWELIJK] erop dat DNB na 5 en respectievelijk 11 dagen een rappelbrief heeft gestuurd, waaruit [VERTROUWELIJK] afleidt dat DNB in die periode niet heeft gecontroleerd of de rapportages alsnog waren ingediend.
 - C. Het feit dat [VERTROUWELIJK] de rapportages steeds al had ingediend voordat zij de rappelbrief van DNB ontving, is volgens haar ook een omstandigheid die DNB had moeten meewegen. Hieruit blijkt volgens [VERTROUWELIJK] dat zij haar verplichting serieus neemt en menselijke fouten snel proactief herstelt. Dit doet volgens haar af aan de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding.
 - D. [VERTROUWELIJK] stelt dat de rapportages correct en volledig waren, hetgeen de overtreding minder ernstig maakt. DNB was door de uiteindelijke indiening van de rapportages in staat om met vertraging van slechts een werkdag inzicht te krijgen in de financiële positie van [VERTROUWELIJK]. [VERTROUWELIJK] kan in dit verband het standpunt van DNB niet volgen dat zij door de fout van [VERTROUWELIJK] is geschaad in het uitoefenen van adequaat prudentieel toezicht.

² ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

- E. [VERTROUWELIJK] stelt dat DNB de door haar getroffen maatregelen om herhaling te voorkomen ten onrechte alleen bij het bepalen van de boetehoogte heeft meegewogen, en niet bij beoordeling van de opportuniteit en evenredigheid van het opleggen van een boete. Zij wijst daarbij op: i) het instellen van extra reminders in Outlook, aanscherpen van de compliance [VERTROUWELIJK] en extra betrokkenheid van de externe compliance officer, ii) opname van de rapportages in de maandelijkse operational en risk rapportages van [VERTROUWELIJK], iii) invoering vier-ogen principe, en iv) zorgen voor voldoende bewustwording in de organisatie van toezichtregelgeving, waar nodig met gespecialiseerde adviseurs.
- F. Beboeting leidt volgens [VERTROUWELIJK] tot nadelige gevolgen voor haar die niet in verhouding staan tot de, volgens haar, vermeende overtreding. In dit kader verwijst [VERTROUWELIJK] naar de nadelige reputationele gevolgen van de publicatie van het Primaire Besluit. Volgens [VERTROUWELIJK] gaat DNB in de praktijk altijd over tot publicatie, omdat DNB het criterium om van openbaarmaking af te zien streng uitlegt. Hoewel DNB over publicatie nog afzonderlijk zal besluiten, zou zij de nadelige gevolgen van publicatie gelet op voorgaande toch al moeten meewegen, aldus [VERTROUWELIJK]. Daarnaast wijst [VERTROUWELIJK] op het toezichtantecedent voor haar beleidsbepalers, dat ontstaat ten gevolge van het Primaire Besluit. Volgens [VERTROUWELIJK] kan de impact van antecedenten (uiteindelijk) groot zijn, waardoor DNB dit in de belangenafweging had moeten betrekken. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst zij mede naar een bericht over het intrekken van een informele maatregel aan pensioenfondsen door de AFM.

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Reactie DNB

17. DNB stelt vast dat [VERTROUWELIJK] niet betwist dat zij de rapportages over het eerste en derde kwartaal van 2022 niet tijdig bij DNB heeft ingediend. Daarmee staat vast dat zij artikel 3:72, eerste lid, Wft, gelezen in samenhang met artikel 3:18aa, vierde lid, van de Wft en de bij of krachtens deze artikelen gestelde regels, heeft overtreden.
18. DNB heeft de aan [VERTROUWELIJK] opgelegde boete opgelegd volgens het Handhavingsbeleid DNB voor tijdige indiening van toezichtrapportages (**Handhavingsbeleid**).³ Uit artikel 7, eerste lid, van dit beleid volgt dat DNB in beginsel een bestuurlijke boete oplegt aan een instelling voor het herhaaldelijk binnen een aaneengesloten periode van dertien maanden niet tijdig indienen van een toezichtrapportage. Onder herhaaldelijk wordt ingevolge het tweede lid verstaan het binnen een aaneengesloten periode van dertien maanden voor de tweede maal niet tijdig indienen van een toezichtrapportage. In artikel 8 is bepaald dat DNB het in dat artikel uitgewerkte stappenplan hanteert voor het vaststellen van de boetes wegens overtredingen van rapportageverplichtingen die zijn ingedeeld in boetecategorie 2 en 3.
19. DNB is ook na heroverweging van oordeel dat zij in redelijkheid tot beboeting van [VERTROUWELIJK] heeft kunnen besluiten, en dat de bestuurlijke boete passend en geboden is. Het Primaire Besluit is anders dan [VERTROUWELIJK] in bezwaar aanvoert niet onevenredig en niet disproportioneel. DNB stelt voorop dat zij specifiek handhavingsbeleid heeft opgesteld voor het tijdig indienen van toezichtrapportages. Eén van de belangrijkste redenen voor dit specifieke beleid is dat sprake is van een situatie waarin alle gevallen waarin

³ Zie www.dnb.nl voor het 'Handhavingsbeleid DNB voor tijdige indiening van toezichtrapportages' gepubliceerd op 2 mei 2022 (*Stcrt.* 2022, 11493).

overtreding plaatsvindt in beginsel op elkaar lijken, nu sprake is van fatale termijnen. Indien een instelling de relevante rapportage niet uiterlijk op de bij of krachtens wettelijk voorschrift vastgestelde indieningsdatum heeft ingediend, is namelijk altijd sprake van een overtreding. Daarbij is niet relevant of vlak na de uiterste indieningsdatum de rapportage alsnog wordt ingediend. DNB heeft daarom in haar Handhavingsbeleid bepaald dat zij in beginsel een boete oplegt indien een instelling binnen dertien maanden tweemaal niet tijdig een rapportage indient. Indien sprake is van bijzondere omstandigheden kan afgeweken worden van dat uitgangspunt. Daar is geen sprake van bij [VERTROUWELIJK], zoals DNB hierna per door [VERTROUWELIJK] aangevoerde omstandigheid zal toelichten

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Ad. a. Evenredigheidsuitspraak

20. [VERTROUWELIJK] stelt in haar Bezwaarschrift dat DNB een andere, indringender evenredigheidstoets had moeten toepassen. Volgens [VERTROUWELIJK] had DNB aan de hand van de Evenredigheidsuitspraak moeten beoordelen of beboeting geschikt, noodzakelijk en evenwichtig is. Dit betreft volgens [VERTROUWELIJK] een indringender toets dan de door DNB gehanteerde toets of beboeting passend en geboden is.
21. DNB volgt deze stelling niet. Uit jurisprudentie blijkt dat bij bestuurlijke boetes niet de evenredigheidstoets uit de Evenredigheidsuitspraak wordt toegepast. Het is vaste jurisprudentie dat de rechter in boetezaken aan de hand van het criterium 'passend en geboden' zonder terughoudendheid toetst of de opgelegde boete in redelijke verhouding staat tot de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en aldus een evenredige sanctie vormt. Daarbij moet zo nodig rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Ook de draagkracht van de overtreder kan een in aanmerking te nemen omstandigheid zijn. In vaste rechtspraak van voor en na de Evenredigheidsuitspraak is overwogen dat punitieve sancties met het criterium 'passend en geboden' reeds vol werden (en worden) getoetst door de rechter. Daarom voegt een afzonderlijke evenredigheidstoets op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en de invulling daarvan in de Evenredigheidsuitspraak, daaraan niets toe.⁴
22. Gelet op de hiervoor bedoelde jurisprudentie heeft DNB in het Primaire Besluit en in bezwaar terecht beoordeeld of het opleggen van een bestuurlijke boete aan [VERTROUWELIJK], vanwege de geconstateerde overtreding, passend en geboden is. DNB heeft daarbij beoordeeld of de bestuurlijke boete gezien de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is. DNB heeft in het Primaire Besluit aldus een belangenafweging gemaakt en alle relevante omstandigheden van het geval beoordeeld, waaronder de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan [VERTROUWELIJK] kan worden verweten. Daarbij is ook de zienswijze meegenomen.⁵
23. Daarmee voldoet DNB aan de evenredigheidstoets die in de jurisprudentie is ontwikkeld en ziet zij niet in waarom zij de toets uit de Evenredigheidsuitspraak had moeten toepassen, zoals bepleit door [VERTROUWELIJK]. Deze bezwaargrond slaagt dus niet.

Ad. b. Duur van de overtreding

⁴ Cbb 21 december 2023, ECLI:NL:CBB:2022:12285, r.o. 28; Cbb 2 november 2021, ECLI:NL:CBB:2021:967, r.o. 8.1; Rb. Rotterdam 21 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4948, r.o.9.1; Rb. Rotterdam 10 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3933, r.o. 9.1.
⁵ Primair Besluit, randnummer 14.

24. Niet ter discussie staat dat de vastgestelde termijn waarbinnen [VERTROUWELIJK] aan DNB diende te rapporteren een fatale termijn betreft, die [VERTROUWELIJK] heeft overschreden. Er is dus geen sprake van een doorlopende overtreding die een bepaalde duur kan hebben, zoals [VERTROUWELIJK] in haar bezwaarschrift kennelijk verondersteld. Wel kunnen de gevolgen van de overtreding worden hersteld door het alsnog indienen van de wettelijk verplichte rapportage.
25. [VERTROUWELIJK] stelt in bezwaar dat een geringe termijnoverschrijding minder ernstig is, waardoor beboeting volgens haar niet proportioneel is. Deze stelling volgt DNB niet. Dat sprake is van een relatief korte termijnoverschrijding, is geen reden om van boeteoplegging af te zien.⁶ Zoals DNB in het Primaire Besluit al toelichtte, zou het stellen van een fatale termijn betekenis verliezen indien kleine termijnoverschrijdingen zouden worden getolereerd.⁷ Daarbij komt dat ook een relatief geringe overschrijding van de termijn weldegelijk ernstig is. Daarom is het voornoemde Handhavingsbeleid van DNB erop gericht om ook kleine termijnoverschrijdingen niet te gedogen. DNB licht dit aan de hand van de stellingen van [VERTROUWELIJK] hierna nader dit toe.
26. Het is voor een adequate uitoefening van het prudentieel toezicht van belang dat DNB tijdig inzicht heeft in het eigen vermogen en de solvabiliteit van een beleggingsonderneming en de tijdige indiening van de wettelijk verplichte rapportage is hierbij noodzakelijk. Alle beleggingsondernemingen dienen tijdig te rapporteren zodat DNB overzicht heeft over waar en in welke mate risico's bestaan of zich ontwikkelen, zodat zij haar schaarse toezichtcapaciteit op risicogebaseerde wijze effectief kan aanwenden. Wanneer instellingen te laat rapporteren ontnemen zij DNB dit overzicht en is DNB genoodzaakt toezichtcapaciteit in te zetten om deze ondernemingen ertoe te bewegen alsnog en vervolgens voortaan tijdig te rapporteren. In de stellingen van [VERTROUWELIJK] ligt het uitgangspunt besloten dat een overschrijding van een werkdag afdoet aan voorgaande omdat dit 'logischerwijs niet kan leiden tot deze vergaande gevolgen'.⁸ Deze stelling is onjuist. Indien een beleggingsonderneming niet aan de prudentiële vereisten voldoet, is van belang dat DNB hier binnen de kortst mogelijke termijn bekend mee geraakt. In dat geval vormt een overschrijding van een werkdag al een ongewenste belemmering in het uitoefenen van het toezicht door DNB. De rechtbank Rotterdam heeft in dit verband overwogen dat de kans op het in het geding raken van de effectiviteit van het toezicht door DNB voldoende is, niet van belang is of dit ook daadwerkelijk het geval is geweest.⁹ Het is dus een onjuiste veronderstelling van [VERTROUWELIJK] dat DNB pas tot beboeting kan besluiten, indien sprake is van concreet nadelige gevolgen van het niet tijdig indienen van de rapportages.
27. Voorts stelt [VERTROUWELIJK] dat zij niet inziet hoe de gestelde overtreding in dit geval zou hebben geleid tot meer toezichtinzet en tot minder capaciteit voor andere toezichttaken. Naar het oordeel van DNB gaat [VERTROUWELIJK] er met deze stelling aan voorbij dat het onwerkbaar is indien instellingen naar eigen inzicht mogen bepalen wanneer zij de wettelijk verplichte rapportage indienen, zolang DNB daarbij – naar het oordeel van de instelling – maar niet in haar toezicht zou zijn gehinderd. De uiterste indieningstermijn betreft een wettelijke termijn die voor iedere instelling in gelijke mate geldt. Juist omdat het, zoals hiervoor overwogen, van belang is dat DNB tijdig over deze rapportages beschikt, voert DNB een actief handhavingsbeleid. DNB is van mening dat met dit beleid een effectief

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

⁶ Rb. Rotterdam 10 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3933, r.o. 6.6.

⁷ Primair Besluit, randnummer 21

⁸ Bezwaarschrift, randnummer 13

⁹ Rb. Rotterdam 10 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3933, r.o. 6.6.

handhavingsbeleid wordt gevoerd, waarmee wordt bewerkstelligd dat instellingen tijdig rapporteren. Doordat [VERTROUWELIJK] de eerste keer niet tijdig rapporteerde, werd DNB gedwongen om haar daarop te wijzen. Toen dit kennelijk niet voldoende was en [VERTROUWELIJK] voor een tweede keer niet tijdig rapporteerde, zag DNB zich genoodzaakt om een bestuurlijke boete op te leggen. Gelet op voorgaande kan niet anders worden geconcludeerd dan dat [VERTROUWELIJK] door bij herhaling niet tijdig te rapporteren een aanvullend beslag op de toezichtcapaciteit van DNB heeft gelegd. In dit kader bevreemdt het DNB dat [VERTROUWELIJK] stelt dat zij niet door DNB gewezen hoefde te worden op haar verplichting tot het tijdig indienen van de rapportages.¹⁰ Immers, ondanks het feit dat DNB een brief verstuurde na de eerste overtreding waarin werd gewezen op het Handhavingsbeleid, heeft [VERTROUWELIJK] toch een tweede keer niet tijdig gerapporteerd.

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

28. Tot slot geldt dat uit de datum van de door DNB verzonden rappelbrieven niet kan worden afgeleid dat DNB de rapportage tot dat moment kennelijk nog niet had bekeken, zoals [VERTROUWELIJK] in bezwaar stelt. DNB heeft reeds in het Primaire Besluit in reactie op de zienswijze uiteengezet dat het verzenden van een rappelbrief een standaardprocedure betreft. Deze procedure staat los van het inhoudelijke toezicht door DNB. In deze procedure wordt voor verzending van de brief niet gecontroleerd of de instelling inmiddels wel heeft gerapporteerd. Daar is bovendien ook geen aanleiding toe: DNB verwijst opnieuw naar het primaire besluit, waar duidelijk is toegelicht dat deze brieven naast een rappelfunctie ook een waarschuwingfunctie hebben doordat DNB op haar Handhavingsbeleid wijst.
29. De conclusie van het voorgaande is dat een overschrijding van de uiterste termijn voor het indienen van de rapportage met een dag, niet tot de conclusie leidt dat de overtreding minder ernstig is. Dit kan dus ook geen reden zijn om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete aan [VERTROUWELIJK]. Deze bezwaargrond slaagt niet.

Ad. c. Rapportages ingediend voor ontvangst rappelbrief DNB

30. Dat [VERTROUWELIJK] de rapportages al had ingediend voordat zij de rappelbrief van DNB ontving, maakt naar het oordeel van DNB niet dat sprake is van verminderde ernst en verwijtbaarheid van de overtreding. [VERTROUWELIJK] gaat er met deze stelling namelijk aan voorbij dat zij juist had moeten voorkomen dat zij bij herhaling niet tijdig rapporteerde. Daarbij is niet relevant of zij voor of na de door DNB verzonden brief heeft gerapporteerd, omdat zij toen reeds in overtreding was. De voor beboeting relevante vraag is of zij voor of na het verstrijken van de wettelijke termijn rapporteerde. Dat heeft zij tweemaal niet gedaan, hetgeen zij niet betwist. Dit betreft zoals hiervoor overwogen bovendien een ernstige overtreding, waarbij niet is in te zien waarom die haar niet of verminderd te verwijten zou zijn.

Ad d. Rapportages correct en volledig

31. [VERTROUWELIJK] meent dat het van belang is dat de ingediende rapportages inhoudelijk gezien correct en volledig zijn geweest omdat deze omstandigheid de overtreding volgens haar minder ernstig maakt. DNB volgt deze stelling niet, om de eenvoudige reden dat DNB pas kan vaststellen dat een rapportage correct en volledig is *nadat* zij deze ontvangen heeft. De opvatting van [VERTROUWELIJK] heeft het voor DNB onaanvaardbare gevolg dat de toezichthouder in onzekerheid kan worden gelaten, mits de uiteindelijk

¹⁰ Bezwaarschrift, randnummer 14.

ingediende rapportage maar correct en volledig is. DNB benadrukt op deze plaats nogmaals dat het voor het uitoefenen van haar toezichthoudende taak noodzakelijk is dat zij tijdig over de rapportage beschikt, omdat zij de rapportage vanaf dat moment in haar toezicht kan betrekken.

Datum

13 februari 2024

Ad. e. Getroffen maatregelen

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

32. Bij het bepalen van de boetehoogte heeft DNB het boetebedrag dat op basis van stap 1 tot en met 5 van het stappenplan uit het Handhavingsbeleid was vastgesteld gematigd met 10%. Deze matiging heeft DNB toegepast nu [VERTROUWELIJK] adequate maatregelen heeft getroffen ter voorkoming van herhaling van de overtreding. [VERTROUWELIJK] meent echter dat DNB wegens deze maatregelen in het geheel van boeteoplegging af had moeten zien.
33. DNB benadrukt dat, zoals uiteengezet onder het kopje 'Mate van verwijtbaarheid' in randnummer 16 van het Primair Besluit, [VERTROUWELIJK] als een 'gewaarschuwd(e) onderneming/persoon' heeft te gelden. [VERTROUWELIJK] dient als beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 1:1 Wft met de wettelijke rapportageverplichting uit artikel 3:72 Wft gelezen in samenhang met artikel 3:18aa Wft bekend te zijn. Bovendien is door DNB (extra) bekendheid gegeven aan de verplichting tot het (tijdig) indienen van de rapportages door middel van - onder meer - nieuwsbrieven en via het Open Boek Toezicht en het Digitaal Loket Rapportages (**DLR**) op de website van DNB. Daarnaast heeft DNB [VERTROUWELIJK] - bij eerdergenoemde brief van 17 mei 2022 die DNB naar aanleiding van de niet tijdig ingediende rapportage over het eerste kwartaal van 2022 aan [VERTROUWELIJK] gezonden heeft - reeds nadrukkelijk gewezen op het belang van het volledig en tijdig indienen van haar rapportages. Desondanks heeft [VERTROUWELIJK] opnieuw een rapportage, (te weten, de rapportage over het derde kwartaal van 2022) niet binnen de voorgeschreven termijn aan DNB verstrekt.
34. Uit het voorgaande blijkt dat [VERTROUWELIJK] de gestelde adequate maatregelen ofwel nog niet op orde had ten tijde van het indienen van de rapportage over het derde kwartaal, ofwel dat de maatregelen (destijds) kennelijk onvoldoende adequaat waren om tijdige rapportage te verzekeren. Het is [VERTROUWELIJK] eigen verantwoordelijkheid om haar bedrijfsprocessen zodanig in te richten en haar personeel zodanig op te leiden dat zij aan haar wettelijke verplichtingen kan voldoen. Zeker gezien het feit dat [VERTROUWELIJK] reeds door DNB gewaarschuwd was en de nadien getroffen maatregelen niet hebben weten te voorkomen dat [VERTROUWELIJK] weer in de fout is gegaan, ziet DNB niet in dat zij vanwege de 'adequate maatregelen' af zou moeten zien van beboeting.

Ad. f. Publicatie en toezichtantecedent

35. Allereerst wijst DNB erop, zoals ook in het Primair Besluit is overwogen, dat het feit dat het opleggen van een bestuurlijke boete een toezichtantecedent voor de (dagelijks) beleidsbepalers van [VERTROUWELIJK] oplevert en dat deze bestuurlijke boete in beginsel openbaar dient te worden gemaakt, naar haar oordeel minder zwaar weegt dan het zwaarwegende belang dat is gediend bij het optreden tegen een overtreding van de Wft die volledig aan [VERTROUWELIJK] te verwijten is.¹¹

¹¹ Primair Besluit, randnummer 36; CBb 2 februari 2022, ECLI:NL:CBB:2021:101, r.o. 4.4.

36. Daarnaast volgt DNB de stelling van [VERTROUWELIJK] niet dat DNB in de praktijk altijd overgaat tot publicatie en daarom nu al rekening zou moeten houden met de negatieve gevolgen daarvan. Deze nadelige gevolgen, zoals mogelijke reputationele gevolgen, worden immers meegewogen bij het publicatiebesluit en [VERTROUWELIJK] kan ook te zijner tijd in rechte tegen dit besluit opkomen. Daar doet niet aan af dat DNB in de praktijk volgens [VERTROUWELIJK] altijd over zou gaan tot publicatie.¹²
37. De verwijzing naar de berichtgeving van PensioenPro over een informele maatregel die de AFM in eerste instantie had opgelegd maar vervolgens heeft ingetrokken wegens de toezichtantecedenten die zijn ontstaan, baat [VERTROUWELIJK] ook niet. Dat de AFM in dat geval heeft geoordeeld dat het ontstaan van een toezichtantecedent onevenredig was, betekent niet dat het ontstaan van een toezichtantecedent in het geval van [VERTROUWELIJK] onevenredig is. Anders dan [VERTROUWELIJK] in haar Bezwaarschrift stelt heeft DNB wel degelijk meegewogen dat het opleggen van een bestuurlijke boete een toezichtantecedent voor de (dagelijks) beleidsbepalers van [VERTROUWELIJK] oplevert. DNB heeft echter geoordeeld dat deze nadelige gevolgen voor [VERTROUWELIJK] minder zwaar wegen dan het zwaarwegende belang dat is gediend bij het optreden tegen een overtreding van de Wft die volledig aan [VERTROUWELIJK] te verwijten is. DNB ziet geen aanleiding om van dit oordeel terug te komen en ziet ook verder in het Bezwaarschrift geen argumenten waarom het ontstaan van een toezichtantecedent juist in het geval van [VERTROUWELIJK] zou moeten leiden tot afzien van boeteoplegging.

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

4.2 Primaire besluit in strijd met het nemo tenetur-beginsel

38. [VERTROUWELIJK] stelt dat zij wettelijk verplicht is om de rapportages op kwartaalbasis aan DNB te verstrekken, hetgeen volgens [VERTROUWELIJK] onder dwang plaatsvindt door middel van een upload in het DLR. Deze upload en de rapportages zijn volgens [VERTROUWELIJK] wilsafhankelijk materiaal. DNB heeft aan de verplichting om te rapporteren niet de restrictie verbonden dat de te verstrekken informatie alleen zal worden gebruikt voor toezichtdoeleinden en niet voor bestraffing. Omdat het Primaire Besluit volgens [VERTROUWELIJK] steunt op het alsnog uploaden van de rapportages, staat de beboeting volgens haar op gespannen voet met het nemo tenetur-beginsel.

Reactie DNB

39. In het Primaire Besluit heeft DNB vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] de rapportages over het eerste en derde kwartaal van 2022 niet binnen de uiterste termijn bij DNB had ingediend. Doordat de rapportages niet voor het verstrijken van de uiterste, fatale, termijn door DNB waren ontvangen, was [VERTROUWELIJK] in overtreding van artikel 3:72 Wft. Anders dan [VERTROUWELIJK] in haar Bezwaarschrift stelt, steunt de bestuurlijke boete in het Primaire Besluit dus niet op de rapportages die zij na het verstrijken van de termijn bij DNB heeft ingediend. Immers, juist vanwege het ontbreken van de rapportages op het moment dat de uiterste indieningstermijn verliep was [VERTROUWELIJK] in overtreding en dat is dan ook het moment dat relevant is voor het vaststellen van de overtreding. Deze bezwaargrond van [VERTROUWELIJK] mist aldus feitelijke grondslag, waardoor de overige opmerkingen van [VERTROUWELIJK] over het nemo tenetur-beginsel geen (verdere) bespreking behoeven.

¹² Zie ook Rb. Rotterdam 10 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3933, r.o. 9.3.

4.3 Onjuiste boetehoogte

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

40. Subsidiair stelt [VERTROUWELIJK] dat de boetehoogte onjuist door DNB is vastgesteld. [VERTROUWELIJK] stelt zich op het standpunt dat de duur van de overtreding tot matiging van het boetebedrag had moeten leiden. Het beleid van DNB, waarbinnen de duur van de overtreding alleen tot verhoging en niet tot verlaging van het boetebedrag kan leiden, is volgens [VERTROUWELIJK] in strijd met de artikel 3:4 en 5:46 van de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) en artikel 1b en 2 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (**Bbbfs**).

Reactie DNB

41. De overtreding van artikel 3:72, eerste lid, Wft is ingevolge artikel 1:81 Wft en artikel 10, eerste lid, Bbbfs beboetbaar met een boete uit categorie 2. Voor deze boetecategorie geldt een basisbedrag van EUR 500.000,- met een maximumbedrag van EUR 1.000.000,- en een minimumbedrag van EUR 0,-. De hoogte van de bestuurlijke boete stelt DNB vast overeenkomstig haar Handhavingsbeleid, zoals toegelicht in het Primair Besluit.¹³
42. Het is logisch dat het basisbedrag niet wordt verhoogd (of verlaagd) indien sprake is van een overschrijding met één werkdag omdat daar steeds (ten minste) sprake van zal zijn indien de rapportage niet tijdig wordt ingediend. Indien de gevolgen van de overtreding echter langer voortduren, doordat de rapportage langere tijd niet is ingediend, is naar het oordeel van DNB niet langer sprake van een gemiddelde ernst en duur van een overtreding. Om die reden wordt het basisbedrag verhoogd indien sprake is van een langere overschrijding van de indieningstermijn. Zoals vastgesteld in artikel 8 lid 4 onder Stap 2 'ernst en/of duur' sub a van het Handhavingsbeleid ligt in het basisbedrag een gemiddelde ernst en duur van de overtreding besloten.
43. Dat geen sprake is van een matiging van de boete wegens beperkte 'duur' van de overtreding bij overschrijding met één werkdag is volgens DNB dan ook niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel, noch artikel 5:46 van de Awb en artikelen 1b en 2 van het Bbbfs. DNB tracht juist met het Handhavingsbeleid op dezelfde manier gebruik te maken van haar handhavingsbevoegdheden in een groot aantal zeer vergelijkbare zaken.
44. Tot slot benadrukt DNB dat zij de boete op grond van haar Handhavingsbeleid al fors heeft gematigd ten opzichte van het basisbedrag van EUR 500.000,-. Zij heeft een boetepercentage van [VERTROUWELIJK] toegepast op basis van stap 5 (de omvang van [VERTROUWELIJK]), waardoor het boetebedrag is verlaagd tot een bedrag van EUR 18.700,-. Vervolgens heeft DNB de boete gematigd met 10% gelet op stap 6 (adequaat getroffen maatregelen) tot EUR 16.830,-.

5. Conclusie

45. De conclusie van het voorgaande is dat het bezwaar van [VERTROUWELIJK] niet slaagt. DNB is ook na heroverwering in bezwaar van oordeel dat zij terecht en op goede gronden tot beboeting van [VERTROUWELIJK] heeft besloten en dat de boetehoogte juist is vastgesteld.

6. Beslissing op bezwaar

46. DNB:
- verklaart het bezwaar ongegrond; en

¹³ Primair Besluit, randnummer 39-47.

- handhaaft het Primaire Besluit onder aanvulling van de motivering.

Datum

13 februari 2024

7. Proceskostenvergoeding

47. [VERTROUWELIJK] heeft op grond van artikel 7:15 Awb verzocht om vergoeding van de gemaakte rechtsbijstandskosten. Aangezien het bezwaar ongegrond wordt verklaard, wordt het verzoek afgewezen.

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

8. Beroep

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

Rechtbank Amsterdam
Sector Bestuursrecht Algemeen
Postbus 75850
1070 AW Amsterdam

49. Er kan ook digitaal beroep worden ingesteld bij genoemde rechtbank. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Meer informatie over het instellen van digitaal beroep is beschikbaar via <https://mijn.rechtspraak.nl>.

Hoogachtend,

Datum

13 februari 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]