

PER AANGETEKENDE POST

[VERTROUWELIJK]

Onderwerp

Beslissing op bezwaar – [VERTROUWELIJK]

Geachte [VERTROUWELIJK],

Hierbij stuurt De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) u de beslissing op het door u namens [VERTROUWELIJK] (hierna: [VERTROUWELIJK]) ingediende bezwaarschrift tegen het besluit van DNB van 7 juli 2020 met kenmerk T048-235482999-1161 (hierna: het primaire besluit). In dit besluit heeft DNB aan [VERTROUWELIJK] een bestuurlijke boete ter hoogte van EUR 239.000,- opgelegd wegens overtreding door [VERTROUWELIJK], al dan niet tezamen met de (voorheen) door [VERTROUWELIJK] gedreven onderneming [VERTROUWELIJK] (hierna: [VERTROUWELIJK]), vanaf 15 november 2018 tot 1 januari 2019 van artikel 2, eerste lid, van de Wet toezicht trustkantoren (hierna: Wtt (oud)) en vanaf 1 januari 2019 tot in ieder geval 24 juni 2019 van artikel 3, eerste lid, van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (hierna: Wtt 2018).

De beslissing op bezwaar luidt als volgt. DNB verklaart het bezwaar *gedeeltelijk gegrond* en herroept het primaire besluit voor zover het de hoogte van de opgelegde boete betreft. DNB bepaalt de hoogte van de boete op EUR 2.500,-. Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen.

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij brief van 26 juni 2018 heeft [VERTROUWELIJK] DNB verzocht om haar vergunning, die is verleend voor het werkzaam zijn als trustkantoor, in te trekken.

Bij brief van 12 juli 2018 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB besloten de vergunning van [VERTROUWELIJK] per 15 november 2018 in te trekken.

DNB heeft [VERTROUWELIJK] bij brieven van 4 oktober 2018, 24 oktober 2018 en 29 november 2018, bij e-mail van 7 december 2018 en bij brief van 13 december 2018 om informatie verzocht over de beëindiging van de trustdiensten door [VERTROUWELIJK], dan wel [VERTROUWELIJK].

Daarop heeft [VERTROUWELIJK] gereageerd bij bericht van 31 oktober 2018 en bij e-mails van 6 december 2018, 18 december 2018 en 15 januari 2019.

Bij brieven van 5 februari 2019 en 30 mei 2019 heeft DNB een onderzoek ter plaatse aangekondigd. Vanwege de gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK] konden deze onderzoeken geen doorgang vinden.

Bij brief van 24 oktober 2019 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB [VERTROUWELIJK] in kennis gesteld van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van artikel 2 van de Wtt (oud) en artikel 3 van de Wtt 2018 en heeft DNB [VERTROUWELIJK] in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 6 november 2019 een mondelinge dan wel schriftelijke zienswijze naar voren te brengen en een draagkrachtverweer te voeren. Van die gelegenheid heeft [VERTROUWELIJK] geen gebruik gemaakt.

Bij brief van 20 april 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB [VERTROUWELIJK] nogmaals in de gelegenheid gesteld om een draagkrachtverweer te voeren.

Op 21 april 2020 heeft [VERTROUWELIJK] telefonisch kenbaar gemaakt het voornemen niet te hebben ontvangen.

Op 21 april 2020 heeft DNB het voornemen nogmaals toegezonden.

Bij e-mail van 21 april 2020 heeft [VERTROUWELIJK] een schriftelijke zienswijze gegeven.

Bij e-mail van 26 mei 2020 heeft [VERTROUWELIJK] een draagkrachtverweer gevoerd.

Bij e-mail van 26 mei 2020 heeft DNB [VERTROUWELIJK] het eerder toegestuurde draagkrachtformulier nogmaals toegestuurd, hem verzocht dit ingevuld te retourneren en hem verzocht een aantal stukken ter onderbouwing van het draagkrachtverweer toe te sturen.

Bij het primaire besluit heeft DNB [VERTROUWELIJK] een bestuurlijke boete opgelegd.

Bij e-mail van 24 juli 2020 heeft u namens [VERTROUWELIJK] pro forma bezwaar gemaakt tegen het primaire besluit.

Bij e-mail en brief van 28 juli 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst van het pro forma bezwaarschrift bevestigd en een termijn van zes weken gegeven ter aanvulling van de bezwaargronden.

Bij e-mail van 29 juli 2020 heeft u een machtiging toegestuurd, waarin [VERTROUWELIJK] u heeft gemachtigd om namens hem in deze procedure op te treden.

Bij e-mail van 3 september 2020 heeft u verzocht om verlenging van de termijn ter aanvulling van de bezwaargronden.

Bij e-mail van 3 september 2020 en brief van 8 september 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de termijn voor aanvulling van de gronden verlengd tot en met 22 september 2020.

Bij e-mail van 21 september 2020 heeft u het aanvullend bezwaarschrift toegestuurd. Bij afzonderlijke e-mail van dezelfde datum heeft u stukken ter onderbouwing van het draagkrachtverweer toegestuurd.

Bij e-mail van 25 september 2020 en bij brief van 28 september 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst van het aanvullende bezwaarschrift bevestigd.

Bij e-mail van 28 oktober 2020 heeft u een overzicht van medicijnen en medische afspraken van [VERTROUWELIJK] toegestuurd.

Bij e-mail van 2 november 2020 en bij brief van 4 november 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de beslistermijn verdaagd.

Bij e-mail van 6 november 2020 heeft u aanvullende stukken ter onderbouwing van het draagkrachtverweer toegestuurd. Bij afzonderlijke e-mail van dezelfde datum heeft u een psychiatrische verklaring over [VERTROUWELIJK] toegestuurd.

Op 2 december 2020 heeft u het bezwaardossier ingezien op het kantoor van DNB.

Op 8 december 2020 vond de telefonische hoorzitting plaats. Een zakelijk verslag van de hoorzitting is als bijlage bij deze beslissing op bezwaar gevoegd.

Bij e-mail van 8 december 2020 heeft DNB het tijdens de hoorzitting afgesproken uitstel van de beslistermijn tot en met 25 januari 2021 bevestigd en om aanvullende stukken ter onderbouwing van het draagkrachtverweer gevraagd.

Bij e-mails van 14, 17 en 31 december 2020 heeft u stukken ter onderbouwing van het draagkrachtverweer toegestuurd.

Bij e-mail van 25 januari 2021 heeft DNB medegedeeld dat de beslissing op bezwaar rond 15 februari zal worden toegezonden.

2. WETTELIJK KADER

De volgende wet- en regelgeving is in ieder geval van toepassing:

Wtt (oud)

- Artikel 2;

Wtt 2018

- Artikel 3;
- Artikel 48;
- Artikel 49;

Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb)

- Artikel 3:4;
- Artikel 5:46;

Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (hierna: Bbbfs)

- Artikel 1b;
- Artikel 16.

3. HEROVERWEGING VAN HET PRIMAIRE BESLUIT

Met toepassing van artikel 7:11 van de Awb heeft DNB het primaire besluit in heroverweging genomen, op basis van de bezwaren die tegen dit besluit zijn aangevoerd.

3.1 Het primaire besluit

In het primaire besluit heeft DNB aan [VERTROUWELIJK] een bestuurlijke boete opgelegd ten hoogste van EUR 239.000,- wegens overtreding door [VERTROUWELIJK], al dan niet tezamen met [VERTROUWELIJK], vanaf 15 november 2018 tot 1 januari 2019 van artikel 2, eerste lid, van de Wtt (oud) en vanaf 1 januari 2019 tot in ieder geval 24 juni 2019 van artikel 3, eerste lid, van de Wtt 2018.

[VERTROUWELIJK] is van 15 september 2005 tot 28 mei 2019 (enig) bestuurder geweest van [VERTROUWELIJK]. [VERTROUWELIJK] was een vergunninghoudend trustkantoor. Na een daartoe door [VERTROUWELIJK] ingediend verzoek om intrekking van de vergunning, heeft DNB de vergunning bij besluit van 12 juli 2018 met ingang van 15 november 2018 ingetrokken, wat betekent dat [VERTROUWELIJK] vanaf 15 november 2018 geen trustdiensten meer mag verlenen. Hiertegen is geen bezwaar gemaakt, zodat dit besluit onherroepelijk is geworden.

Vervolgens is bij DNB het vermoeden gerezen dat [VERTROUWELIJK], al dan niet tezamen met [VERTROUWELIJK], vanaf 15 november 2018 trustdiensten heeft verleend zonder te beschikken over een daartoe benodigde vergunning van DNB. Dat heeft geleid tot nader onderzoek. Uit dit onderzoek is gebleken dat [VERTROUWELIJK] in de periode vanaf 15 november 2018 tot in ieder geval 24 juni 2019 in opdracht van verschillende vennootschappen bestuurder is (geweest) van deze vennootschappen, die niet tot dezelfde groep behoren als [VERTROUWELIJK] dan wel [VERTROUWELIJK]. DNB heeft hiermee vastgesteld dat [VERTROUWELIJK], al dan niet tezamen met de (voormalig) door [VERTROUWELIJK] gedreven onderneming [VERTROUWELIJK], vanaf 15 november 2018 tot in ieder geval 24 juni 2019 artikel 2, eerste lid, van de Wtt (oud) respectievelijk artikel 3, eerste lid, van de Wtt 2018 heeft overtreden.

3.2 Gronden van het bezwaar

[VERTROUWELIJK] heeft, samengevat, de volgende bezwaargronden aangevoerd tegen het primaire besluit.

[VERTROUWELIJK] betwist de begane overtreding niet. [VERTROUWELIJK] voert aan dat hij echter nooit de intentie heeft gehad om te handelen in strijd met de trustwetgeving. Hij heeft gehandeld in de geest van de met DNB gemaakte afspraken inzake het beëindigen van zijn trustactiviteiten en heeft er zorg voor gedragen dat de doelvennootschappen zouden worden overgedragen naar andere serviceproviders teneinde ze niet aan hun lot over te laten en de trustsector geen schade toe te brengen. [VERTROUWELIJK] heeft in de geest van de afspraken met DNB gehandeld en niet in zijn eigen belang. [VERTROUWELIJK] stelt dat hij geen enkel voordeel uit de overtreding heeft behaald en dat er geen schade aan de financiële sector is toegebracht. Voorts geeft [VERTROUWELIJK] aan dat hij tijdens zijn loopbaan geen eerdere overtreding heeft begaan en dat hij nooit enige aanwijzing heeft ontvangen waaruit hij kon afleiden dat hij onmiddellijk zou moeten stoppen. [VERTROUWELIJK] geeft aan dat hij sinds mei 2018 ernstig ziek is. Voorts voert [VERTROUWELIJK] aan dat DNB op de hoogte was van de ernst van zijn gezondheidstoestand en dat DNB door het maken van de afspraken tot overdracht van de doelvennootschappen haar zorgplicht jegens [VERTROUWELIJK] niet serieus heeft genomen. [VERTROUWELIJK] stelt voorts dat de boete buitensporig hoog is ten opzichte van de overtreding en dat er geen kans op recidive is nu [VERTROUWELIJK] zijn activiteiten volledig heeft gestaakt. Bovendien zal de boete veel schade toebrengen aan zijn gezondheidstoestand. [VERTROUWELIJK] is van mening dat hij recht heeft op een tweede kans. Ten slotte stelt [VERTROUWELIJK] dat hij de boete niet kan betalen.

[VERTROUWELIJK] concludeert dat de boete moet komen te vervallen, dan wel dat vaststelling van de boete in de derde boetecategorie moet worden heroverwogen, dan wel dat de boete fors moet worden verlaagd.

3.3. Heroverweging op grondslag van het bezwaar

3.3.1 De overtreding

Op 26 juni 2018 heeft [VERTROUWELIJK] als bestuurder van [VERTROUWELIJK] DNB verzocht de vergunning van [VERTROUWELIJK], die is verleend voor het werkzaam zijn als trustkantoor, in te trekken. Daarbij heeft [VERTROUWELIJK] namens [VERTROUWELIJK] opgemerkt dat 15 november 2018 een passende datum is om de vergunning in te trekken, omdat haar cliënten dan voldoende gelegenheid hebben om een andere serviceprovider te zoeken en een soepele dossieroverdracht kan plaatsvinden. Daarop heeft DNB bij brief van 12 juli 2018 besloten de vergunning van [VERTROUWELIJK] per 15 november 2018 in te trekken. DNB heeft daarbij aangegeven dat [VERTROUWELIJK] na de vergunningintrekking en uitschrijving uit het register niet meer werkzaam mag zijn als trustkantoor, en indien blijkt dat zij nog wel trustwerkzaamheden verricht, DNB diverse handhavingsmaatregelen kan treffen, waaronder het opleggen van een bestuurlijke boete.

Na de vergunningintrekking heeft DNB onderzocht of [VERTROUWELIJK] haar trustwerkzaamheden heeft beëindigd. Aan de hand van KvK-uittreksels heeft DNB vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] in de periode vanaf 15 november 2018 tot in ieder geval 24 juni 2019 bestuurder is (geweest) van vier doelvennootschappen en [VERTROUWELIJK] bestuurder is (geweest) van elf doelvennootschappen.

Onder “trustkantoor” wordt in artikel 1 van de Wtt (oud) en de Wtt 2018 onder meer het volgende verstaan: *“een rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon die, al dan niet tezamen met andere natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen, beroeps- of bedrijfsmatig een of meer trustdiensten verleent”*.

In artikel 2, eerste lid, van de Wtt (oud) en artikel 3, eerste lid, van de Wtt 2018 is bepaald dat het verboden is zonder vergunning van de toezichthouder vanuit een vestiging in Nederland als trustkantoor werkzaam te zijn.

[VERTROUWELIJK] is, al dan niet tezamen met [VERTROUWELIJK], in de periode vanaf 15 november 2018 tot in ieder geval 24 juni 2019 in opdracht van verschillende vennootschappen bestuurder (geweest) van deze vennootschappen, die niet tot dezelfde groep behoren als [VERTROUWELIJK] dan wel [VERTROUWELIJK]. Gelet daarop heeft [VERTROUWELIJK], al dan niet tezamen met [VERTROUWELIJK], in deze periode in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wtt (oud) en artikel 3, eerste lid, van de Wtt 2018 trustdiensten verricht zonder een daartoe vereiste vergunning.

[VERTROUWELIJK] was gedurende de overtredingsperiode enig bestuurder en enig aandeelhouder van [VERTROUWELIJK]. Daardoor was het feitelijk telkens [VERTROUWELIJK] die (al dan niet via zijn "eigen" vennootschap) bestuurder was van de doelvennootschappen. Daarmee verleende [VERTROUWELIJK] als natuurlijk persoon tezamen met een rechtspersoon, te weten [VERTROUWELIJK], trustdiensten aan de doelvennootschappen. Dat [VERTROUWELIJK], direct dan wel via zijn eigen vennootschap, feitelijk steeds bestuurder is geweest van een doelvennootschap, rechtvaardigt de conclusie dat [VERTROUWELIJK], al dan niet via zijn onderneming en daarmee al dan niet tezamen, trustdiensten heeft verleend.

[VERTROUWELIJK] betwist de begane overtreding niet, maar stelt in de geest van de afspraken met DNB te hebben gehandeld door na de intrekking van de vergunning trustdiensten te verlenen. Deze stelling kan DNB niet volgen. [VERTROUWELIJK] geeft in zijn bezwaarschrift aan dat hij in juni 2018 met DNB heeft afgesproken dat de vergunning op 15 november 2018 zou worden ingetrokken en dat [VERTROUWELIJK] de doelvennootschappen zou overdragen aan andere serviceproviders, om te voorkomen dat de trustsector wordt geschaad. Gelet daarop diende [VERTROUWELIJK] de trustdiensten te hebben beëindigd op 15 november 2018. Niet valt in te zien op welke wijze [VERTROUWELIJK] met het blijven verlenen van trustdiensten in de geest van de beëindiging van de vergunningverlening heeft gehandeld. De stelling slaagt niet.

3.3.2 Bevoegdheid boeteoplegging

[VERTROUWELIJK] heeft, al dan niet tezamen met [VERTROUWELIJK], vanaf 15 november 2018 tot 1 januari 2019 het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van de Wtt (oud) overtreden en vanaf 1 januari 2019 tot in ieder geval 24 juni 2019 het bepaalde in artikel 3, eerste lid, van de Wtt 2018 overtreden. DNB was op grond van artikel 48 van de Wtt 2018 bevoegd om hiervoor een bestuurlijke boete aan [VERTROUWELIJK] op te leggen.

3.3.3 Indeling in boetecategorie

[VERTROUWELIJK] stelt in zijn bezwaarschrift dat de indeling van de overtreding in de derde boetecategorie moet worden heroverwogen. Anders dan [VERTROUWELIJK] lijkt te betogen, staat het DNB niet vrij de overtreding in een van de drie boetecategorieën in te delen. Deze indeling is bepaald door de wetgever. Ingevolge artikel 49 van de Wtt 2018 wordt overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wtt (oud) en van artikel 3, eerste lid, van de Wtt 2018 op grond van zowel het oude als het huidige artikel 16 van het Bbfs bestraft met een boete van de derde categorie.

3.3.4 Boetehoogte

Systematiek vaststelling boetehoogte

Een bestuurlijke boete wordt in beginsel vastgesteld op het basisbedrag (artikel 2, eerste lid, van het Bbfs). Het basisbedrag van deze boetecategorie kan evenwel met maximaal 50% worden verlaagd of verhoogd indien de ernst of duur van de overtreding een verhoging of verlaging van het basisbedrag rechtvaardigt (artikel 2, tweede lid, van het Bbfs). Tevens kan het basisbedrag met maximaal 50% worden verhoogd of verlaagd indien de mate van verwijtbaarheid van de overtreder een verhoging of verlaging rechtvaardigt (artikel 2, derde lid, van het Bbfs). De bestuurlijke boete kan voorts met maximaal 100% worden verlaagd in verband met de draagkracht van de overtreder en, voor zover van toepassing, gelet op de omstandigheden waarnaar verwezen wordt in artikel 3, derde lid, van het Bbfs. Voorts kan, indien daartoe aanleiding bestaat, in het kader van de algemene evenredigheidstoets rekening worden gehouden met overige bijzondere omstandigheden.

In het Algemeen boetetoemettingsbeleid DNB¹ heeft DNB beleid vastgesteld, waarin de bovenbeschreven systematiek nader is uitgewerkt. Volgens dit beleid wordt de hoogte van de bestuurlijke boete aan de hand van een stappenplan vastgesteld. Dit beleid is vastgesteld na oplegging van de bestuurlijke boete aan [VERTROUWELIJK] en is daarom slechts van toepassing indien en voor zover de hoogte van de boete op grond van dit beleid lager zou uitvallen dan vastgesteld in het primaire besluit.

Vaststelling boetehoogte [VERTROUWELIJK]

3.3.4.1 Basisbedrag

Onder de Wtt (oud) gold voor overtredingen uit de derde boetecategorie een basisbedrag van EUR 2.000.000,-, met een maximumbedrag van EUR 4.000.000,-. Onder de Wtt 2018 geldt voor de derde boetecategorie een basisbedrag van EUR 2.500.000,-, met een maximumbedrag van EUR 5.000.000,-. Bij de verhoging van de basis- en maximumbedragen onder de Wtt 2018 is niet voorzien in overgangsrecht. [VERTROUWELIJK] is 47 dagen in overtreding geweest van de Wtt (oud) en 175 dagen van de Wtt 2018. Op basis van de duur van de overtreding heeft DNB in het primaire besluit vastgesteld dat het zwaartepunt van de overtreding onder de Wtt 2018 valt. Omdat het regime ten tijde van de Wtt (oud) gunstiger was voor [VERTROUWELIJK], heeft DNB de hoogte van de basis- en maximumbedragen vastgesteld naar rato van de duur van de overtreding onder de Wtt (oud) en de Wtt 2018. DNB heeft daarmee het basisbedrag voor de geconstateerde overtreding op EUR 2.390.000,- vastgesteld. Na heroverweging komt DNB tot dezelfde conclusie.

3.3.4.2 Boeteverlagende omstandigheden

Ernst en verwijtbaarheid

In zijn algemeenheid moet worden aangenomen dat het door de wetgever voor de derde boetecategorie vastgestelde basisbedrag evenredig is aan de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder. DNB merkt ten aanzien van de door [VERTROUWELIJK] begane overtreding op dat

¹ Staatscourant 2020, 63846.

het verrichten van activiteiten zonder daartoe vereiste vergunning, zoals in casu het verlenen van trustdiensten, door de wetgever wordt beschouwd als een ernstige en zware overtreding en daarom in de derde boetecategorie is geplaatst.

Ernst

DNB ziet geen grond om het basisbedrag te verlagen op grond van de mate van ernst of duur van de overtreding. Dit wordt als volgt toegelicht.

Wat betreft de ernst van de overtreding merkt DNB op dat [VERTROUWELIJK] zich aan het toezicht van DNB heeft onttrokken door zonder vergunning trustdiensten te verlenen. Hierbij is DNB zich ervan bewust dat [VERTROUWELIJK] niet zonder meer vergelijkbaar is met marktpartijen die zich geheel aan het toezicht door DNB onttrekken, omdat [VERTROUWELIJK] in de periode voordat de overtreding plaatsvond wel over een vergunning beschikte. Daartegenover staat dat [VERTROUWELIJK] namens [VERTROUWELIJK] zelf DNB heeft verzocht om de vergunning in te trekken en ondanks het feit dat hij zich ervan bewust was dat de trustactiviteiten beëindigd moesten worden, dit niet heeft gedaan. Hiermee heeft hij zich alsnog aan het toezicht van DNB onttrokken. De stelling van [VERTROUWELIJK] dat zijn aanblijven als bestuurder nadat de vergunning van [VERTROUWELIJK] was ingetrokken noodzakelijk was om de afhandeling van het liquideren van vennootschappen zo soepel en geruisloos mogelijk te laten verlopen, maakt het voorgaande niet anders. Los van het feit dat [VERTROUWELIJK] deze stelling niet heeft onderbouwd, was [VERTROUWELIJK] zich ervan bewust of had [VERTROUWELIJK] in ieder geval moeten weten dat het wettelijk systeem niet toelaat dat na intrekking van de vergunning nog langer vergunningplichtige activiteiten verricht worden. De stelling slaagt niet.

De stelling van [VERTROUWELIJK] dat er als gevolg van de overtreding geen schade voor derden is opgetreden, doet aan de ernst van de overtreding in dit geval niet af. Door illegaal trustdiensten te verrichten heeft [VERTROUWELIJK] immers het *'level playing field'* verstoord. Andere vergelijkbare marktpartijen dienen aan alle toepasselijke wettelijk eisen te voldoen, inclusief het betalen van

heffingen aan DNB, terwijl [VERTROUWELIJK] zich volledig aan het toezicht onttrokken heeft, zonder heffingen te betalen.

Gelet op het voorgaande blijft het boetebedrag staan op EUR 2.390.000,-.

Verwijtbaarheid

DNB ziet evenmin grond om het basisbedrag te verlagen op grond van een verminderde mate van verwijtbaarheid. Dit wordt als volgt toegelicht. De stelling van [VERTROUWELIJK] dat hij nooit de intentie heeft gehad een overtreding te begaan is ongeloofwaardig, gelet op het feit dat hij zelf om intrekking van de vergunning van [VERTROUWELIJK] heeft verzocht en na intrekking van de vergunning is doorgegaan met vergunningplichtige activiteiten. Voor de vaststelling van de overtreding van de verbodsbepaling in artikel 2, eerste lid, van de Wtt (oud) en artikel 3, eerste lid, van de Wtt 2018 is bovendien niet vereist dat deze overtreding opzettelijk is begaan. De stelling slaagt niet.

Voor wat betreft de stelling van [VERTROUWELIJK] omtrent het ontbreken van een voorafgaande waarschuwing, merkt DNB eerst op dat zij niet gehouden is een waarschuwing te geven alvorens zij tot boeteoplegging overgaat. Bovendien merkt DNB in dit verband op dat het [VERTROUWELIJK] vanaf 12 juli 2018, zijnde de datum van het besluit waarmee DNB de vergunning van [VERTROUWELIJK] heeft ingetrokken, duidelijk was of had moeten zijn dat [VERTROUWELIJK] al dan niet tezamen met [VERTROUWELIJK] vanaf 15 november 2018 geen trustdiensten meer mocht verlenen. In het intrekkingbesluit is voorts aangegeven dat DNB handhavingsmaatregelen kan treffen, zoals het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom, indien zij zou constateren dat [VERTROUWELIJK] al dan niet tezamen met [VERTROUWELIJK] toch nog als trustkantoor werkzaam zou zijn. De stelling slaagt niet.

Voorts voert [VERTROUWELIJK] aan dat DNB op de hoogte was van de ernst van de gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK] en desondanks toch de afspraak inzake het beëindigen van de trustactiviteiten per 15 november 2018 met hem

heeft gemaakt. [VERTROUWELIJK] stelt dat DNB daarmee haar zorgplicht jegens [VERTROUWELIJK] niet serieus heeft genomen. DNB merkt hierover op dat DNB op het moment van het verzoek tot intrekken van de vergunning en de daarbij door [VERTROUWELIJK] voorgestelde datum niet op de hoogte was van de ernst van de gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK]. DNB is daarvan eerst op de hoogte gebracht door het bezwaarschrift van 24 juli 2020, dat is ingediend door mevrouw [VERTROUWELIJK], in combinatie met het aanvullende bezwaarschrift van 21 september 2020 en de verklaring van de psychiater, die is overgelegd op 6 november 2020. Gelet daarop heeft DNB geen reden gehad om het verzoek van 26 juni 2018 tot vergunningintrekking door [VERTROUWELIJK] in twijfel te trekken. Daarbij heeft [VERTROUWELIJK] zelf aangegeven dat de datum van intrekking 15 november 2018 zou dienen te zijn. Per deze datum zouden volgens [VERTROUWELIJK] de cliënten van [VERTROUWELIJK] voldoende gelegenheid hebben gehad om een andere serviceprovider te zoeken en zou een soepele dossieroverdracht kunnen plaatsvinden. DNB heeft dit een redelijke termijn geacht en heeft bij brief van 12 juli 2018 besloten de vergunning van [VERTROUWELIJK] per 15 november 2018 in te trekken.

De verklaring van de psychiater die [VERTROUWELIJK] heeft overlegd geeft geen duidelijkheid over het verband tussen de gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK] en de overtreding die door hem is begaan. In de verklaring wordt wel gesteld dat sprake is van een stoornis, maar wordt niet ingegaan op de mate waarin deze stoornis invloed heeft gehad op het begaan van de overtreding. Dat in de verklaring wordt gesteld dat de behandeling van [VERTROUWELIJK] zou worden geschaad als er “juridische strafmaatregelen” komen, zeker als deze tot publiciteit zouden leiden, maakt evenmin aannemelijk dat de gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK] invloed heeft gehad op het begaan van de overtreding. Uit de verklaring van de psychiater kan DNB derhalve niet afleiden dat er sprake zou zijn van verminderde verwijtbaarheid van [VERTROUWELIJK] bij het begaan van de overtreding. Daarbij merkt DNB op dat het feit dat [VERTROUWELIJK] blijkens het bezwaarschrift in de periode na het intrekken van de vergunning van [VERTROUWELIJK] nog afspraken maakte over een door hem te verkrijgen aandeelhouderschap van drie van de

doelvennootschappen, met het oog op een functie als directeur van deze vennootschappen, mede aannemelijk maakt dat de gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK] niet zodanig was dat de overtreding hem niet of minder toe te rekenen is.

Gelet op het voorgaande kan voorts de stelling van [VERTROUWELIJK] dat hij niet eerder overtredingen heeft begaan, in dit geval niet leiden tot de conclusie dat [VERTROUWELIJK] minder verwijtbaar heeft gehandeld. Het is eerder zo dat als [VERTROUWELIJK] wel eerder een overtreding van een vergelijkbare norm zou hebben begaan, dat een boeteverhogende omstandigheid zou hebben kunnen opleveren.

Gelet op het voorgaande blijft het boetebedrag staan op EUR 2.390.000,-.

Evenredigheid

[VERTROUWELIJK] voert aan dat de boete hoog is en samen met de publicatie ervan onevenredig leed zal veroorzaken en verdere schade aan zijn gezondheid zal toebrengen.

DNB merkt hierover op dat zij gezien de omstandigheid dat [VERTROUWELIJK] een natuurlijk persoon is, in het primaire besluit aanleiding heeft gezien de bestuurlijke boete op grond van de evenredigheid te matigen tot EUR 239.000,-. Deze matiging is in overeenstemming met het Algemeen boetetoemtingsbeleid DNB, waarin in bijlage 1, omvangtabel II (boetecategorie 3) is opgenomen dat in geval van een boete aan een natuurlijk persoon in beginsel een boetepercentage van 10% van het basisbedrag geldt. Gelet daarop acht DNB een boete van EUR 239.000,- in beginsel passend.

De gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK] heeft in beginsel geen invloed op de hoogte van de boete. DNB acht de gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK] geen zodanige uitzonderlijke situatie dat dit als bijzondere omstandigheid moet worden verstaan op grond waarvan de boete moet worden gematigd. Dat oplegging van de boete verdere schade aan de

gezondheidstoestand van [VERTROUWELIJK] zou toebrengen heeft [VERTROUWELIJK] niet onderbouwd en gelet daarop niet aannemelijk gemaakt. In de overgelegde verklaring stelt de psychiater dat [VERTROUWELIJK] sinds juli 2016 onder behandeling is voor diverse stoornissen en dat zijn behandeling zou worden geschaad als de boete zou worden gepubliceerd. [VERTROUWELIJK]. De verklaring van de psychiater is kort en niet gemotiveerd en biedt gelet daarop naar het oordeel van DNB onvoldoende aanknopingspunten om de boete op grond daarvan te matigen.

In het Algemeen boetetoemettingsbeleid DNB zijn ten aanzien van de opstelling van de overtreder vragen opgenomen die een rol spelen bij de vraag of DNB de boete op grond hiervan kan matigen. In het onderhavige geval is het antwoord op al deze vragen ontkennend. DNB is van oordeel dat de boete niet op grond van de opstelling van de overtreder dient te worden gematigd.

Gelet op het voorgaande blijft het boetebedrag na matiging tot 10% staan op EUR 239.000,-.

Draagkracht

[VERTROUWELIJK] voert aan dat de boete moet komen te vervallen, dan wel dat de boete fors moet worden verlaagd. Ook wijst [VERTROUWELIJK] er op dat DNB in het primaire besluit geen rekening heeft gehouden met het door hem verstrekte overzicht van inkomsten en uitgaven, waaruit volgens [VERTROUWELIJK] blijkt dat op geen enkele wijze enige draagkracht bestaat om de boete te voldoen. Bij het aanvullend bezwaarschrift heeft [VERTROUWELIJK] het ingevulde draagkrachtformulier ingediend tezamen met verschillende onderbouwende stukken zoals de definitieve aanslag inkomstenbelasting 2018, brieven van [VERTROUWELIJK] en UWV en actuele overzichten van bankrekeningen.

Ten aanzien van dit draagkrachtverweer merkt DNB het volgende op. DNB heeft in het primaire besluit geen rekening gehouden met eventuele beperkte draagkracht van [VERTROUWELIJK], omdat [VERTROUWELIJK] ten tijde van het

boetebesluit hiertoe geen onderbouwd standpunt heeft ingenomen. DNB heeft [VERTROUWELIJK] verschillende keren het draagkrachtformulier dat DNB gebruikt voor het bepalen van de draagkracht toegestuurd met het verzoek dit in te vullen en te ondertekenen.² Tevens heeft DNB [VERTROUWELIJK] gevraagd onderbouwende stukken ten aanzien van het draagkrachtverweer toe te sturen.³ DNB heeft daarbij aangegeven dat zij zonder deze stukken geen rekening kan houden met de draagkracht van [VERTROUWELIJK] bij het bepalen van de boetehoogte. [VERTROUWELIJK] heeft desondanks nagelaten het draagkrachtformulier en onderbouwende stukken in te dienen en slechts een door hemzelf opgesteld overzicht van inkomsten en uitgaven aan DNB overgelegd.

Ten behoeve van de heroverweging van het primaire besluit in bezwaar heeft DNB [VERTROUWELIJK] voorafgaand aan en na de hoorzitting in de gelegenheid gesteld om ten aanzien van de draagkracht van [VERTROUWELIJK] aanvullende en recente informatie over te leggen. [VERTROUWELIJK] heeft in bezwaar grotendeels aan dit verzoek van DNB voldaan.

In het Algemeen boetetoemettingsbeleid DNB is met betrekking tot de draagkracht van de overtreder onder meer het volgende opgenomen:

“Het is aan de overtreder om inzicht te geven in zijn draagkracht, aan de hand van een door DNB bij het boetevoornemen gevoegd draagkrachtformulier. Indien aannemelijk is dat het op grond van de stappen 1 tot en met 7 berekende boetebedrag de draagkracht van de overtreder overstijgt, gaat DNB in beginsel tot matiging over. Bij de beoordeling of aanleiding bestaat tot matiging, kan DNB rekening houden met de omstandigheden waaronder de verminderde of onvoldoende draagkracht is ontstaan alsmede met op korte termijn te verwachten positieve financiële resultaten van de overtreder.”

² Brief van 24 oktober 2019, brief van 20 april 2020, e-mail van 21 april 2020 en e-mail van 26 mei 2020.

³ E-mail van 26 mei 2020.

DNB concludeert na heroverweging in bezwaar, op basis van de door [VERTROUWELIJK] in bezwaar ingediende stukken, dat het gestelde omtrent de draagkracht van [VERTROUWELIJK] aanleiding geeft tot verdere matiging van de boete. DNB is op basis van de door [VERTROUWELIJK] ingediende stukken ter onderbouwing van zijn beperkte draagkracht van mening dat [VERTROUWELIJK] op basis van zijn netto-inkomen en zijn maandelijkse vaste lasten een boete van EUR 239.000,- niet kan dragen.

[VERTROUWELIJK] heeft zijn maandelijkse inkomsten en uitgaven onderbouwd met diverse stukken. Het maandelijkse inkomen van [VERTROUWELIJK] bestaat uit uitkeringen van [VERTROUWELIJK] en UWV en de voorlopige teruggave en zorgtoeslag van de Belastingdienst. De maandelijkse uitgaven van [VERTROUWELIJK] bestaan naast basisuitgaven onder meer uit rente- en aflossingsverplichtingen en premies voor verzekeringen. Onder de streep resteert na aftrek van de maandelijkse uitgaven minder dan EUR 200,-.

Daarbij heeft DNB tevens rekening gehouden met de omstandigheid dat [VERTROUWELIJK] nauwelijks of geen uit te winnen bezittingen heeft. Daartoe heeft [VERTROUWELIJK] verschillende stukken overgelegd. Hij heeft geen belastbaar vermogen. [VERTROUWELIJK] bezit een woning en een garagebox, die (bijna) volledig gefinancierd zijn met hypothecaire leningen. Daarnaast is [VERTROUWELIJK] aandeelhouder van een besloten vennootschap met een negatief eigen vermogen en heeft hij een restschuld in het kader van de verkoop van zijn vorige woning.

Tevens heeft DNB rekening gehouden met de omstandigheden waaronder de verminderde draagkracht is ontstaan en met de omstandigheid dat op korte termijn geen verbetering in de draagkracht van [VERTROUWELIJK] verwacht kan worden.

Gelet op het voorgaande matigt DNB de boete verder tot EUR 2.500,- vanwege een verminderde draagkracht. Daarbij merkt DNB nog op dat [VERTROUWELIJK] een verzoek aan DNB kan doen voor het treffen van een betalingsregeling.

3.3.5 Conclusie

Gelet op het voorgaande komt DNB tot de conclusie dat het bezwaar *gegrond* is, voor zover het de hoogte van de boete betreft.

4. BESLISSING OP BEZWAAR

DNB verklaart het bezwaar *gedeeltelijk gegrond* en herroept het primaire besluit voor zover het de hoogte van de boete betreft. DNB bepaalt de hoogte van de boete op EUR 2.500,-.

5. BEROEP

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

Rechtbank Rotterdam
Afdeling Publiek
Team 2 Bestuursrecht
Postbus 50951
3007 BM ROTTERDAM

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

Ingevolge artikel 52 van de Wtt 2018 wordt met het instellen van beroep de verplichting tot het betalen van de boete opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op dat beroep is beslist. De schorsing

van de verplichting tot betaling schorst niet de berekening van de wettelijke rente.

Hoogachtend,

[VERTROUWELIJK]