

Beschikking tot het opleggen van een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 1:79 van de Wet op het financieel toezicht aan Bonita's Cigars B.V.

Gelet op de artikelen 2:3a, eerste lid, 1:72, eerste lid, 1:74, 1:79 en 1:99 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en de artikelen 3:2, 3:4, tweede lid, 3:46, 4:8, tweede lid, 5:16, 5:17, 5:20, eerste lid en 5:31d tot en met 5:32b van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb),

BESLUIT de Nederlandsche Bank NV (hierna: DNB) het navolgende:

DNB legt een last onder dwangsom op als bedoeld in artikel 1:79, eerste lid, van de Wft aan Bonita's Cigars B.V., (hierna: Bonita's Cigars) gevestigd aan de Harriet Freezerstraat 106 (1103 JP) te Amsterdam Zuidoost. Deze last onder dwangsom wordt opgelegd voor overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb.

Dit artikel is overtreden, omdat Bonita's Cigars niet heeft voldaan aan verzoeken van een op grond van artikel 1:72, eerste lid, van de Wft door DNB aangewezen toezichthouder (hierna: toezichthouder), tot het verstrekken van bepaalde inlichtingen binnen de daarbij gestelde termijn. De last onder dwangsom strekt ertoe te voorkomen dat Bonita's Cigars artikel 5:20, eerste lid, van de Awb nog langer overtreedt.

DNB gelast Bonita's Cigars om de navolgende inlichtingen, zakelijke stukken en bescheiden aan DNB te doen toekomen, althans inzage in deze stukken en bescheiden te verlenen:

- a. Een (volledig) overzicht van alle personen die in de periode van 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 werkzaam zijn geweest bij de vestiging van Bonita's Cigars. Uit dit overzicht dient tenminste te blijken de datum en tijdstippen waarop door deze personen is gewerkt bij deze vestiging, hun functie (bijv. ondergeschikte of leidinggevende van Bonita's Cigars) en hun naam, adres, woonplaats en telefoonnummer.
- b. Stukken en bescheiden waaruit het onder a bedoelde volgt, in het bijzonder de (verplichte) loonstaten en loonstroken per werknemer die werkzaam waren in voornoemde periode.
- c. De dienstroosters/registratie van de arbeids- en rusttijden van de werknemers die werkzaam voor Bonita's Cigars zijn geweest in de vestiging van Bonita's Cigars in de onder a. genoemde periode.

Door deze inlichtingen (alsnog) aan DNB te verstrekken en/of inzage te verlenen wordt aan de last voldaan. Aan de verplichting tot inzage van de stukken en bescheiden kan ook worden voldaan door voornoemde stukken en bescheiden te kopiëren en aan DNB te verstrekken. **De termijn die wordt gegund om de last uit te voeren – de zogenoemde begunstigingstermijn – bedraagt twee weken.** Deze termijn vangt aan op de eerste dag na dagtekening van de last onder dwangsom. Indien de gevraagde gegevens niet binnen deze periode – eindigend op 4 september 2014 – door DNB zijn ontvangen zal een dwangsom ineens van **EUR 15.000,-** worden verbeurd. Hierdoor ontstaat per direct de verplichting tot betaling van dit bedrag. Nu de dwangsom is

bepaald op eenmaal een bedrag van EUR 15.000,- is dit bedrag eveneens het maximum aan mogelijk te verbeuren dwangsommen op grond van onderhavige last.

Aan dit besluit liggen de navolgende overwegingen ten grondslag.

Wettelijk kader

1. DNB heeft op grond van de Wft tot taak het prudentiële toezicht op financiële ondernemingen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot de financiële markten. Voor het toezicht op de naleving van de Wft zijn onder meer de artikelen 5:16, 5:17 en 5:20 van de Awb van belang. Artikel 5:16 van de Awb bepaalt dat een toezichthouder bevoegd is om inlichtingen te vorderen. Op grond van artikel 5:17 van de Awb is een toezichthouder bevoegd om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden.

In artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is bepaald dat een ieder verplicht is aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

Artikel 2:3a, eerste lid, van de Wft bepaalt dat het een ieder met zetel in Nederland verboden is zonder een daartoe door DNB verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van betaaldienstverlener. Onder betaaldienstverlener wordt volgens artikel 1:1 van de Wft verstaan: ‘degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten’. Betaaldiensten zijn onder andere ‘geldtransfers’ (sub 6. van de bijlage bij de Richtlijn betaaldiensten met nr. 2007/64/EG).

Feitencomplex

Verloop onderzoek

2. Naar aanleiding van onder meer een signaal d.d. 7 augustus 2013 afkomstig van het Financieel Expertisecentrum (FEC) is bij DNB het vermoeden ontstaan dat vanuit de vestiging van Bonita's Cigars zonder (toereikende) vergunning geldtransfers zijn verricht. Bestuurder en enig aandeelhouder van Bonita's Cigars B.V. is, sinds haar oprichting tot heden, Boccas Beheer B.V.

Op 26 november 2013 hebben toezichthouders van DNB een onaangekondigd onderzoek ter plaatse uitgevoerd. ██████████ ██████████, die toen ten kantore van Bonita's Cigars aanwezig was, is door DNB de cautie gegeven. ██████████ ██████████ is medebestuurder van Boccas Beheer B.V. Tijdens dit onderzoek is in de kluis in het kantoor een groen aantekeningenboekje (kasboek van het merk Sigel) aangetroffen met kolommen ontvangsten/uitgaven met onder andere bij de totalen de naam/omschrijving MTE. Uit de hieronder genoemde documenten blijkt dat MTE een afkorting is van Multi Track Exchange, een wisselkantoor gevestigd in Suriname. Dit aantekeningenboekje is ter plaatse gekopieerd. Verder is een dossiermap met op de rug “Agio, Ritmeester, Oudkampen, Lapaz” bekeken waarin verschillende formulieren, faxen en bonnen waren opgenomen met betrekking tot verschillende “ontvangers” en “afzenders” van geldbedragen. Uit deze informatie die zag op de periode van 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 volgt dat vanuit Bonita's Cigars bedragen zijn uitbetaald aan begunstigden in Nederland voor opdrachtgevers in Suriname en vice versa. Zo zouden in de hiervoor bedoelde periode tenminste

705 transacties, vermoedelijk geldtransfers, zijn uitgevoerd voor in totaal EUR 1.270.809,30. Het voorgaande is aanleiding geweest voor de toezichthouders om een vervolgonderzoek uit te voeren naar Bonita's Cigars.

In het kader van het vervolgonderzoek verzocht DNB bij brief van 23 januari 2014 aan de [REDACTED] (medebestuurder Boccas Beheer B.V. en tevens bestuurder van Bonita's Cigars) om in het kader van een vermoedelijke overtreding van artikel 2:3a van de Wft vanuit de vestiging van Bonita's Cigars op 7 februari 2014 ten kantore van DNB te verschijnen.

Op 6 februari 2014 heeft DNB telefonisch aan de raadsman Bonita's Cigars en de [REDACTED] toegelicht dat de hiervoor bedoelde uitnodiging verband houdt met het feit dat hij bestuurder is van Boccas beheer B.V. en bestuurder van Bonita's Cigars. Tegelijkertijd is hierbij aangegeven dat DNB ook wenst te spreken met de andere bestuurder van Boccas Beheer B.V., [REDACTED]. DNB heeft tijdens dit gesprek tevens aangekondigd de cautie te zullen geven aan zijn cliënten, aangezien de toezichthouder niet kon uitsluiten dat DNB in het kader van een mogelijk punitief vervolgetraject gebruik zal maken van verklaringen die worden afgelegd tijdens de gesprekken.

Vervolgens heeft DNB bij brief van 10 februari 2014 [REDACTED] ook [REDACTED] uitgenodigd voor een gesprek bij DNB. Bij brieven van 18 maart 2014 [REDACTED] zijn de uitnodigingen voor de [REDACTED] en [REDACTED] herhaald. Op 16 april 2014 hebben beide bestuurders van Boccas Beheer B.V. via hun raadsman laten weten af te zien van een gesprek met DNB op 17 april 2014 onder verwijzing naar hun zwijgrecht. Bonita's Cigars, de bestuurders van Boccas Beheer B.V., waaronder [REDACTED], worden door dezelfde raadsman (hierna: de raadsman) vertegenwoordigd.

Bij brief van 28 april 2014 [REDACTED] heeft DNB van Bonita's Cigars gevorderd om uiterlijk op 16 mei 2014 de hiervoor genoemde inlichtingen te verstrekken.

Op 16 mei 2014 berichtte de raadsman aan DNB dat zijn cliënten zich nog steeds beroepen op hun zwijgrecht.

Bij brief van 16 juni 2014 [REDACTED] constateerde DNB dat Bonita's Cigars in gebreke is gebleven en niet heeft voldaan aan de vordering zoals opgenomen in de brief van 28 april 2014 en heeft DNB Bonita's Cigars gerappelleerd om alsnog uiterlijk 23 juni 2014 aan de vordering van DNB te voldoen. Bij deze brief heeft DNB de vordering tot informatie aangevuld.

Bij e-mail van 23 juni 2014 herhaalde de raadsman dat zijn cliënten zich beroepen op hun zwijgrecht maar gaf aan dat zij wel bereid zouden zijn tot een minnelijk overleg onder voorwaarden. Waarover dit gesprek moest gaan en onder welke voorwaarden, is niet gemeld. Zie verder onder nr. 4 voor de onderbouwing van dit standpunt door de raadsman. Bij e-mail van 24 juni 2014 heeft DNB laten weten geen overleg meer te zullen voeren inzake de medewerkingsverplichting, omdat [REDACTED] en de [REDACTED] zich

blijven beroepen op hun zwijgrecht en geen medewerking willen verlenen aan de door DNB gevraagde vorderingen.

Bij brief en e-mail van 2 juli 2014 heeft de raadsman DNB wederom uitgenodigd voor een minnelijk overleg onder voorwaarden en nogmaals bevestigd dat zijn cliënten persisteren in hun zwijgrecht.

Op 11 juli 2014 heeft DNB hierop onder verwijzing naar haar e-mail van 24 juni 2014 afwijzend gereageerd.

Vorderingen

3. DNB heeft bij brieven van 28 april en 16 juni de volgende inlichtingen, overhandiging van zakelijke stukken en bescheiden dan wel verlening van inzage hierin van Bonita's Cigars gevorderd:
 - a. Een (volledig) overzicht van alle personen die in de periode van 24 augustus 2013 tot en met 26 november 2013 werkzaam zijn geweest bij de vestiging van Bonita's Cigars. Uit dit overzicht dient tenminste te blijken de datum en tijdstippen waarop door deze personen is gewerkt bij deze vestiging, hun functie (bijv. ondergeschikte of leidinggevende van Bonita's Cigars) en hun naam, adres, woonplaats en telefoonnummer.
 - b. Stukken en bescheiden waaruit het onder a bedoelde volgt, in het bijzonder de (verplichte) loonstaten en loonstroken per werknemer die werkzaam waren in voornoemde periode.
 - c. De dienstroosters/registratie van de arbeids- en rusttijden van de werknemers die werkzaam voor Bonita's Cigars zijn geweest in de vestiging van Bonita's Cigars in de onder a genoemde periode.

Gevorderd is om uiterlijk maandag 23 juni 2014 aan DNB de gevraagde informatie te verstrekken en inzage te verlenen. Hierbij is tevens aangegeven dat aan de vordering tot inzage kan worden voldaan door voornoemde stukken en bescheiden te kopiëren en aan DNB te verstrekken.

Reactie Bonita's Cigars

4. Bij e-mails van 16 mei en 23 juni 2014 heeft de raadsman aan DNB laten weten dat zijn cliënten een beroep doen op hun zwijgrecht. Hij voert daartoe het volgende aan:
 - Naar objectieve omstandigheden is volgens de raadsman voor een redelijke waarnemer vast te stellen dat er sprake zou zijn van een verhoor met het oog op de oplegging van een bestuurlijke boete aan Bonita's Cigars en/of aan de [REDACTED]. Dit zou blijken uit het feit dat [REDACTED] de cautie is gegeven en dat DNB tijdens het telefonische gesprek van 6 februari 2014 met de raadsman heeft aangekondigd de cautie te zullen geven aan de [REDACTED] en [REDACTED].
 - Duidelijk is volgens de raadsman voorts dat er een boete in het verschiet ligt, aangezien in de brieven van DNB steeds gewag is gemaakt van een vermoeden van overtreding van artikel 2:3a, eerste lid, van de Wft.

- Vanwege het ingestelde onderzoek naar Bonita's Cigars in verband waarmee [REDACTED] op 26 november 2013 de cautie is gegeven, zou een informatieverzoek op basis van artikel 1:74 van de Wft in deze niet meer mogelijk zijn.
- Het zwijgrecht zou impliceren dat de vervolgende instantie het bewijs dient te vergaren zonder dat de instantie toevlucht zou kunnen nemen in de verklaringen die op basis van dwangmiddelen en tegen de wens van de verdachte zijn verkregen.
- Het dreigen met een boete en/of dwangsom zoals DNB doet zou in dit stadium in strijd zijn met het verbod op détournement de pouvoir. Dit zou te meer klemmen omdat het feit waarvan cliënten worden verdacht uitsluitend punitief zal worden afgedaan. Met betrekking tot dit laatste verwijst de raadsman naar een telefonisch contact op 6 februari 2014 waarin dit zou zijn meegedeeld.
- Tenslotte nodigt de raadsman DNB uit tot het plegen van minnelijk overleg met hem.

Reactie DNB

5. Reeds bij rappelbrief van 16 juni 2013 heeft DNB gemeld dat zij zich niet kan vinden in de door Bonita's Cigars aangevoerde verweren met betrekking tot onder andere het zwijgrecht. Tevens is bij dezelfde brief gemeld dat DNB van mening is dat Bonita's Cigars verplicht is om de gevraagde informatie aan DNB te verstrekken. Bonita's Cigars is hierbij in overweging gegeven dat zij haar verweren met betrekking tot het zwijgrecht kan aanvoeren tijdens een procedure of een rechtsgang naar aanleiding van een eventueel door DNB te nemen reparatoir en/of punitief besluit. Een dergelijke procedure kent waarborgen dat de vanwege een opgelegde last onder dwangsom verkregen informatie onder omstandigheden niet wordt gebruikt. Dit laat onverlet dat Bonita's Cigars verplicht is om de gevraagde informatie aan DNB te verstrekken (of inzage in de stukken en bescheiden te verlenen).¹ Het gestelde omtrent de cautie en de vraag of er sprake is van een criminal charge doet hier niet aan af.

Conform ook de mededeling aan de raadsman op 6 februari 2014, is (uitsluitend) aangegeven dat aangezien de toezichthouders niet kunnen uitsluiten dat DNB in het kader van een mogelijk punitief vervolgetraject gebruik zal willen maken van verklaringen die worden afgelegd tijdens het gesprek, de cautie zal geven. Niet is verklaard dat DNB bij de vaststelling van een eventuele overtreding uitsluitend punitief de zaak zal afdoen.

Met betrekking tot de uitnodiging tot een (minnelijk) overleg onder voorwaarden merkt DNB, gelijk haar e-mail van 24 juni 2014, op dat:

- Over een verplichting tot medewerking geen overleg meer wordt gevoerd, nog daargelaten het feit dat niet duidelijk is geworden waarover Bonita's Cigars wil spreken of onder welke voorwaarden;
- De [REDACTED] en [REDACTED] er duidelijk voor gekozen hebben om in dit stadium een beroep te doen op het zwijgrecht en weigeren te voldoen aan de door DNB gegeven vorderingen;
- Gegeven ook de wijze waarop in het verleden is gereageerd op verzoeken van DNB, DNB geen aanleiding (meer) ziet om een gesprek te organiseren om verdere vertraging in het onderzoek te voorkomen.

¹ EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862.

Constatering overtreding

6. Bonita's Cigars heeft de door de toezichthouder bij brieven van 28 april 2014 en 16 juni 2014 op grond van artikel 5:16 en 5:17 van de Awb gevorderde inlichtingen niet verstrekt en geen inzage in stukken en bescheiden verleend binnen de daarbij gestelde termijn en heeft deze informatie en inzage in de stukken en bescheiden ook tot op heden niet verschaft. Door geen medewerking te verlenen aan dit verzoek van de toezichthouder overtreedt Bonita's Cigars artikel 5:20, eerste lid, van de Awb.

Last onder dwangsom

7. Op grond van artikel 1:79, eerste lid, van de Wft is DNB bevoegd een last onder dwangsom op te leggen voor overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb.

Om de verlangde inlichtingen alsnog te verkrijgen gaat DNB ertoe over Bonita's Cigars een last onder dwangsom op te leggen. Daaraan ligt een belangenafweging ten grondslag waarin rekening is gehouden met de zwaarte van het geschonden belang van het toezicht, de noodzaak over de desbetreffende gegevens te kunnen beschikken, de beoogde werking van de dwangsom en de effectiviteit daarvan en de inspanning die van Bonita's Cigars wordt gevraagd teneinde aan de last te kunnen voldoen.

In die belangenafweging stelt DNB voorop dat de verlangde inlichtingen zijn vereist voor een goede uitvoering van haar toezichthoudende taak, temeer nu uit het onderzoek volgt dat vermoedelijk omvangrijke geldtransfers zijn uitgevoerd en een tweetal directieleden geen verdere medewerking willen verlenen aan het onderzoek van DNB. Met behulp van de gevraagde gegevens kan worden nagegaan of Bonita's Cigars al dan niet artikel 2:3a, eerste lid, van de Wft overtreedt c.q. heeft overtreden. In het bijzonder kan aan de hand van deze informatie worden nagegaan welke werknemers betrokken waren bij de uitbetaling en het ontvangen van gelden, zodat deze werknemers kunnen worden gehoord met betrekking tot het al dan niet overtreden van artikel 2:3a, eerste lid, van de Wft door Bonita's Cigars. Het verbod op het verrichten van betaaldiensten (c.q. geldtransfers) zonder vergunning is bedoeld om te voorkomen dat instellingen of personen die geen (toereikende) vergunning hebben, zich onttrekken van toezicht op deze activiteiten, in het bijzonder kan dan niet worden gecontroleerd in hoeverre voldaan wordt aan de voor betaaldienstverleners geldende bepalingen in de Wft, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en de Sanctiewet 1977 (Sw). De belasting voor Bonita's Cigars om de gevorderde inlichtingen te verstrekken weegt niet op tegen het toezichtbelang van DNB. Daarbij neemt DNB in aanmerking dat de gestelde vragen eenvoudig te beantwoorden zijn, de verlangde inlichtingen binnen een normale bedrijfsvoering eenvoudig voorhanden zouden moeten zijn en door Bonita's Cigars moeiteloos zouden moeten kunnen worden verstrekt. DNB concludeert derhalve dat er na afweging van alle betrokken belangen geen bijzondere omstandigheden zijn die ertoe nopen om af te zien van handhavend optreden.

8. Gelet op artikel 5:32, vijfde lid, van de Awb dient een redelijke termijn te worden gesteld om de last te kunnen uitvoeren. Deze dient echter zo kort mogelijk te zijn. De termijn mag niet zodanig lang zijn dat feitelijk sprake is van gedogen. Gelet op de last en de aard van de daarmee gevraagde inlichtingen acht DNB een termijn van twee weken alleszins redelijk. DNB gaat er daarbij vanuit dat het verstrekken van de

verlangde inlichtingen en inzage door Bonita's Cigars relatief weinig tijd zou moeten kosten nu deze gegevens binnen een normale bedrijfsvoering eenvoudig voorhanden zijn.

9. DNB stelt de hoogte van de dwangsom vast op een bedrag van **EUR 15.000,-** ineens na het verstrijken van de begunstigingstermijn. DNB is van mening dat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging. DNB verwacht dat het bedrag een zodanige financiële prikkel zal geven dat Bonita's Cigars zich zal inspannen om aan de last te voldoen.

Openbaarmaking

10. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in artikel 1:99, eerste lid, van de Wft is bepaald dat DNB een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom ingevolge deze wet openbaar maakt wanneer een dwangsom wordt verbeurd. Artikel 1:97, vierde en vijfde lid, van de Wft is van overeenkomstige toepassing. Te zijner tijd zult u hierover afzonderlijk worden geïnformeerd.

Tegen deze beschikking kan door iedere belanghebbende binnen zes weken na de dag van de bekendmaking van deze beschikking bezwaar worden gemaakt bij:

De Nederlandsche Bank NV
T.a.v. Divisie Juridische zaken, afdeling Toezicht en wetgeving
Postbus 98
1000 AB AMSTERDAM

Het indienen van een bezwaarschrift heeft geen schorsende werking met betrekking tot de last onder dwangsom. Ook in het geval een bezwaarschrift wordt ingediend, dient derhalve aan de last onder dwangsom te worden voldaan binnen de in de beschikking genoemde begunstigingstermijn.

Verder wijzen wij Bonita's Cigars erop dat DNB Bonita's Cigars door middel van een invorderingsbeschikking zal informeren over de eventuele verbeurde dwangsom. In deze invorderingsbeschikking zal een betalingstermijn van zes weken zijn opgenomen. Indien niet binnen deze termijn wordt betaald dan zal DNB vanaf de eerste dag na het verstrijken van deze betalingstermijn over het openstaande bedrag wettelijke rente (momenteel 3%) in rekening brengen.

Amsterdam, 20 augustus 2014
De Nederlandsche Bank NV


Directeur

