

ECLI:NL:CBB:2023:172

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	04-04-2023
Datum publicatie	04-04-2023
Zaaknummer	AWB 21/542
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2021:2710, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Hoger beroep Proceskostenveroordeling

Inhoudsindicatie

Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wwft is een betaalinstelling verplicht cliëntonderzoek te doen om witwassen en financieren van terrorisme te voorkomen. Dat cliëntonderzoek moet de betaalinstelling in staat stellen om een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, om te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden. Geldtransfers, zeker informele, vormen naar hun aard een hoger risico op witwassen en terrorismefinanciering. Zowel Somalië als Saudi-Arabië zijn landen met een verhoogd risico op het witwassen van gelden en het financieren van terrorisme. Dat betekent dat de betaalinstelling wat betreft de hiervoor beschreven geldtransfers en cliënten was gehouden tot verscherpt cliëntenonderzoek. Naar het oordeel van het College is de betaalinstelling hierin te kort geschoten.

Wetsverwijzingen	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

—
COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

Zaaknummer: 21/542

uitspraak van de meervoudige kamer van 4 april 2023 op het hoger beroep van:

[naam 1] B.V. ([naam 1]),

(gemachtigde: mr. E.F. van Hasselt)

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 29 maart 2021, kenmerk 20/1580,

in het geding tussen

[naam 1]

en

De Nederlandsche Bank N.V. (DNB)

(gemachtigde: mr. J. Baukema).

Procesverloop in hoger beroep

[naam 1] heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 29 maart 2021 (ECLI:NL:RBROT:2021:2710).

DNB heeft een reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

[naam 1] heeft aanvullende stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft met gesloten deuren plaatsgevonden op 22 februari 2023. Voor [naam 1] hebben mr. E.F. van Hasselt en [naam 2] aan de zitting deelgenomen. Voor DNB hebben mr. J. Baukema, [naam 3] en [naam 4] aan de zitting deelgenomen.

Grondslag van het geschil

1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. Het College volstaat met het volgende.

1.2 [naam 1] is een betaalinstantie voor (vooral) informele geldtransfers naar het buitenland, waarvoor het geld bij haar Nederlandse filialen contant kan worden afgedragen.

1.3.1 Op 22 maart 2017 heeft DNB zes cliëntdossiers voor onderzoek meegenomen. Het eerste dossier betreft een betaling van € 12.000,- op 12 december 2016 door een cliënt naar zijn

rekening in Somalië, volgens de cliënt voor de bouw van een vakantiehuis. Uit het dossier blijkt dat deze cliënt een maandinkomen heeft van netto € 2.400,-. In het tweede dossier is geld overgemaakt naar Saudi-Arabië. In de periode van 4 oktober 2016 tot 12 november 2016 ging het om vier betalingen met een totaalbedrag van ruim € 6.500. Deze cliënt had als maandinkomen aan [naam 1] opgegeven (iets meer dan netto) € 2.400. Op de (vermeende) overtreding in het derde dossier is DNB in bezwaar teruggekomen. Op 12 oktober 2016 maakte [naam 1] vanuit België voor een vierde cliënt ruim € 11.000 over naar Somalië, volgens diens opgave naar zijn schoonmoeder voor de bouw van een woning. Het dossier bevat geen gegevens over de herkomst van dat geld. Het vijfde dossier betreft de [stichting] Voor deze stichting zijn op 29 en 30 augustus 2016 drie betalingen gedaan van Nederland naar Somalië met een totale waarde van circa € 25.000,- aan een bestuurder van de stichting. Het dossier bevat mediaberichten die de bestuurder en de stichting in verband brengen met salafisme en het financieren van terrorisme in Syrië. In het zesde dossier heeft DNB geen overtreding vastgesteld.

1.3.2 [naam 1] heeft twee voorgenomen (afgebroken) transacties (op 27 mei 2015 en 27 juli 2015) op 25 juli 2016 aan de Financial Intelligence Unit (FIU) gemeld.

1.4 Op 26 februari 2018 ontving [naam 1] (per abuis) van DNB een handhavingsmatrix van 23 mei 2017, waarin een toezichthouder van DNB voorstelt [naam 1] een aanwijzing te geven en "intern aangifte te doen" met het oog op een aan [naam 1] op te leggen bestuurlijke boete. Deze handhavingsmatrix zag op gedragingen in de periode van 1 januari 2014 tot 1 april 2016.

1.5 Op 8 oktober 2018 heeft DNB [naam 1] op de hoogte gebracht van haar voornemen om [naam 1] boetes op te leggen. Bij besluiten van 3 september 2019 heeft DNB [naam 1] drie boetes opgelegd, twee wegens overtreding van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en één wegens overtreding van de Sanctiewet 1977 (Sw). Volgens DNB had [naam 1] bij vijf van de zes onderzochte dossiers verdergaand onderzoek moeten doen naar de bron van de middelen die bij geldtransfers werd gebruikt (of zou worden gebruikt).

1.6 Voor overtreding van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft (cliëntonderzoek) heeft DNB een boete van € 10.000,- opgelegd en voor overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft (melding van ongebruikelijke transacties) een boete van € 5.000,-. Voor overtreding van artikel 10b, eerste lid, van de Sw gelezen in samenhang met artikel 2 van de Regeling toezicht Sanctiewet 1977 (RtSw) (screening tegen (internationale) sanctielijsten) heeft DNB een boete van € 10.000,- opgelegd.

1.7 Bij besluit van 14 februari 2020 (het bestreden besluit) heeft DNB de bezwaren tegen de besluiten van 3 september 2019 ongegrond verklaard, maar ook verwoord (onder randnummer 69) dat, anders dan in de besluiten van 3 september 2019 is vermeld, in dossier 3 geen overtreding van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft is vastgesteld.

Uitspraak van de rechtbank

2.1 De rechtbank heeft het beroep van [naam 1] gegrond verklaard vanwege overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De rechtbank is uitgegaan van een overschrijding van zes maanden gerekend vanaf 8 oktober 2018. Vanwege deze overschrijding heeft de rechtbank de boetes met 5% verlaagd en in dat verband overwogen:

"De termijn vangt aan op het moment dat het bestuursorgaan een handeling heeft verricht waaraan [eiseres] de verwachting kon ontlenen dat het bestuursorgaan haar een boete zou

opleggen. Dit is in de regel het moment van het voornemen tot boeteoplegging. De rechtbank ziet in dit geval geen aanleiding om van deze regel af te wijken (...)

De rechtbank stelt de (...) proceskosten (...) voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 534,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor de zitting, met een waarde per punt van € 534,- en wegingsfactor 0,5 omdat het beroep enkel wegens overschrijding van de redelijke termijn gegrond wordt verklaard)."

2.2 De (overige) beroepsgronden heeft de rechtbank verworpen en daartoe onder meer overwogen:

"Cliëntonderzoek (...)

5.1 (...) Zoals ook in de DNB Leidraad is vermeld, leveren geldtransfers naar hun aard een hoger risico op witwassen en terrorismefinanciering. In vier van de zes onderzochte dossiers zijn hoge – soms contant gestorte – bedragen overgemaakt naar Somalië. Op grond van artikel 8, eerste lid, van de Wwft geldt voor transacties met een waarde boven de wettelijke meldgrens naar landen met een verhoogd risico op het witwassen van gelden en het financieren van terrorisme, zoals Somalië, verscherpt cliëntonderzoek. (...) De overgemaakte bedragen waren te hoog in relatie tot het bij [eiseres] bekende inkomen van de cliënt of te hoog in relatie tot het door cliënt opgegeven doel van de transactie. In het dossier van [stichting] is (...) geld (...) overgemaakt (...) aan een bestuurder (...). In het dossier zijn mediaberichten aangetroffen waarin deze bestuurder en de Stichting in verband worden gebracht met salafisme en het financieren van terrorisme in Syrië. [eiseres] heeft niet gecontroleerd of de transacties daadwerkelijk ten behoeve van het doel van de Stichting zijn verricht, terwijl het cliëntdossier gelet op het voorgaande daartoe wel aanleiding gaf.

(...)

Melding van ongebruikelijke transacties (...)

6. DNB heeft [eiseres] uiteindelijk (...) tegengeworpen dat zij de transacties van 27 mei 2015 van € 5.820,- naar Ethiopië en van 27 juli 2015 van € 4.741,13 naar Somalië niet onverwijld heeft gemeld bij de (...) (FIU). [eiseres] meende niet gehouden te zijn de twee transacties te melden, nu deze zijn geannuleerd en niet evident was dat deze gemeld dienden te worden.

6.1 [eiseres] heeft de twee transacties getracht uit te voeren, maar heeft deze pas geannuleerd nadat na verzending de gelden niet op de juiste wijze bij de begunstigde konden worden afgeleverd. Met DNB is de rechtbank van oordeel dat [eiseres] bij de FIU onverwijld (binnen veertien dagen) melding diende te maken van de twee ongebruikelijke transacties, ook al zijn ze later geannuleerd. In artikel 16, eerste lid, van de Wwft staat immers dat ook een voorgenomen ongebruikelijke transactie onverwijld gemeld dient te worden

Screening tegen (internationale) sanctielijsten

7. (...) DNB heeft geconcludeerd dat [eiseres] cliënten, begunstigden en transactiedata niet afdoende screent tegen alle relevante sanctielijsten en dat zij hiermee in strijd handelt met artikel 10b, eerste lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 2 van de RtSw.

7.1 [eiseres] heeft niet betwist dat zij destijds onvoldoende controle op de sanctielijsten heeft uitgevoerd en de genoemde artikelen heeft overtreden.

Rechten van verdediging en gelijkheidsbeginsel (...)

9.3 Anders dan [eiseres] betoogt, volgt uit de uitspraak van deze rechtbank van 3 maart 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:1666) niet dat DNB in dit geval het bestreden besluit in strijd met het

gelijkheidsbeginsel heeft genomen. Dat in die zaak aan de bestuurlijke boete, overigens wegens overtreding van andere bepalingen, eerst twee waarschuwingen vooraf zijn gegaan, betekent niet dat DNB daartoe in onderhavige zaak ook toe was gehouden. DNB heeft uitgelegd dat, anders dan in die zaak, bij [eiseres] het nemen van herstelmaatregelen niet nodig was, omdat zij reeds tot herstel was overgegaan.”

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

Overtredingen Wwft

3.1 Ter zitting heeft [naam 1] toegelicht dat het hoger beroep alleen ziet op de overtreding van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft. Het hoger beroep richt zich dus niet tegen de door de rechtbank aangenomen overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft (te late melding twee ongebruikelijke transacties) en artikel 10b, eerste lid, van de Sw (screening cliënten tegen de sanctielijsten).

3.2 Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wwft is [naam 1] verplicht cliëntonderzoek te doen om witwassen en financieren van terrorisme te voorkomen. Dat cliëntonderzoek moet [naam 1] in staat stellen om een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, om te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden (artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft). Geldtransfers, zeker informele, vormen naar hun aard een hoger risico op witwassen en terrorismefinanciering. Zowel Somalië als Saudi-Arabië zijn landen met een verhoogd risico op het witwassen van gelden en het financieren van terrorisme. Dat betekent dat [naam 1] wat betreft de hiervoor beschreven geldtransfers en cliënten was gehouden tot verscherpt cliëntenonderzoek. Naar het oordeel van het College is [naam 1] hierin te kort geschoten.

3.3 Dat het in sommige culturen gangbaar is geld te sparen en vervolgens naar het thuisland te verzenden, is geen toereikende verklaring voor de herkomst van de financiële middelen. [naam 1] had die herkomst op individueel niveau en met voldoende kritische zin moeten onderzoeken en niet mogen volstaan met een generieke verklaring gebaseerd op algemene culturele gewoontes en/of gebruiken.

3.4 [naam 1] verwijst in dit verband naar de uitspraak van 26 april 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:432) over de toepassing van artikel 2 van de RtSw. Deze bepaling verplicht een trustkantoor tot maatregelen in de administratieve organisatie en interne controle. Het College oordeelde in die zaak dat de enkele bevinding dat in een bepaald dossier "onvoldoende screening" heeft plaatsgevonden - waardoor sprake was van een overtreding van een andere, meer specifieke, bepaling uit de Sw - onvoldoende is voor overtreding van artikel 2 RtSw. Anders dan [naam 1] blijkbaar meent, mist deze uitspraak hier iedere betekenis.

3.5 Het College kan zich daarom vinden in het oordeel van de rechtbank dat [naam 1] artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft heeft overtreden.

3.6.1 Ter zitting heeft [naam 1] terecht naar voren gebracht dat – anders dan waar de rechtbank vanuit is gegaan – deze overtreding niet in vijf maar in vier cliëntendossiers is vastgesteld. Dat heeft DNB zelf in het bestreden besluit onderkend, maar zij heeft daaraan geen gevolgen verbonden voor de hoogte van de boete. Ter zitting heeft DNB toegelicht dat zij de tekortkomingen in de cliëntendossiers als één overtreding ziet en dat daarom het aantal dossiers waarin deze overtreding is vastgesteld de hoogte van de boete niet beïnvloedt.

3.6.2 Het College kan dat niet volgen. De norm van artikel 3 van de Wwft ziet op iedere individuele cliënt. Tekortkomingen in het onderzoek naar verschillende cliënten, vormen daarmee dus evenzovele overtredingen. DNB heeft in het bestreden besluit het aantal overtredingen van vijf tot vier teruggebracht. Wanneer het aantal overtredingen vermindert, ligt het in de rede dat de boete lager uitvalt. Die hoofdregel kent weliswaar uitzonderingen, zoals het schrappen van een overtreding waarvan de ernst sterk achter blijft bij de andere of een enkele overtreding uit een groot aantal, maar het is aan DNB om overtuigend te motiveren dat zich zo'n uitzondering voordoet. Dat heeft DNB hier niet gedaan.

3.6.3 Waar in het primaire besluit de boete van € 10.000,- zag op vijf overtredingen, ziet het College reden hier deze boete naar evenredigheid te verminderen tot € 8.000,-. In zoverre slaagt deze hoger beroepsgrond. Dit betekent ook dat een herberekening moet plaatsvinden van de korting wegens de overschrijding van de redelijke termijn en de kostenvergoeding.

Beboeting "te vergaand"

- 4.1 [naam 1] wijst op de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 3 maart 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:1666). Volgens [naam 1] is die zaak vergelijkbaar en heeft DNB toen aan de bestuurlijke boete twee aanwijzingen vooraf laten gaan. Dat DNB haar niet eerst aanwijzingen heeft opgelegd, beschouwt [naam 1] als schending van het gelijkheidsbeginsel.
- 4.2 Het is juist dat in die zaak DNB de betaalinstelling twee aanwijzingen heeft gegeven. In oktober 2007 is een aanwijzing gegeven vanwege tekortkomingen in cliëntenonderzoek en transactiemonitoring en in juni 2014 is een aanwijzing gegeven tot het opstellen van een systematische analyse van de integriteitsrisico's en het aanvullen van het 'Handboek bedrijfsvoering en administratieve organisatie'. Op 25 november 2014 legde DNB een bestuurlijke boete op omdat de betaalinstelling in de periode van 1 januari 2013 tot 24 juli 2014 tekort was geschoten in cliëntenonderzoek, transactiemonitoring en de meldplicht van ongebruikelijke transacties.
- 4.3 DNB heeft, anders dan [naam 1] blijkbaar meent, in die zaak niet in plaats van een boete eerst een aanwijzing opgelegd. De aanwijzing in oktober 2007 (die logischerwijze ziet op nog verder in de tijd gelegen tekortkomingen) mist vanwege het tijdsverloop in dit verband betekenis. De aanwijzing in juni 2014 en de bestuurlijke boete van 25 november 2014 zijn naast elkaar voor deels overlappende gedragingen opgelegd. Uit die uitspraak valt zodoende geenszins af te leiden dat DNB [naam 1] ongelijk heeft behandeld. Deze hoger beroepsgrond faalt.

Boetetoemingsbeleid

5. In het hoger beroepsschrift vraagt [naam 1] in hoeverre het op 11 december 2020 in werking getreden Algemeen Boetetoemingsbeleid DNB tot verlaging van de boetes leidt. DNB heeft concreet gemotiveerd dat dat nieuwe beleid niet tot lagere, maar juist tot hogere boetes zal leiden. [naam 1] heeft dit niet weersproken. Deze hoger beroepsgrond faalt.

Draagkracht

6. Het is aan [naam 1] om aannemelijk te maken dat de door DNB opgelegde boete onevenredig is gelet op haar financiële draagkracht. Daartoe dient zij een betrouwbaar en volledig inzicht te geven in haar financiële positie. [naam 1] heeft alleen een afschrift van haar jaarrekening 2021 overgelegd, zonder nadere toelichting. Daarmee heeft [naam 1] het vereiste inzicht niet gegeven, zodat het College niet kan vaststellen dat de opgelegde boete in dit geval vanwege een gebrek aan financiële draagkracht onevenredig is. Gelet daarop ziet het College geen grond het beroep van [naam 1] op beperkte draagkracht te honoreren.

Redelijke termijn

7. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de redelijke termijn van artikel 6, eerste lid, van het EVRM begint op het moment dat DNB een handeling heeft verricht waaraan [naam 1] de verwachting kon ontlenen dat DNB haar een boete zou opleggen. Dat is in de regel het moment van het voornemen tot boeteoplegging, in dit geval 8 oktober 2018. Net als de rechtbank ziet het College geen reden om hier van die hoofdregel af te wijken. De handhavingsmatrix die [naam 1] voorafgaand aan die datum (toevallig) in handen kreeg, ziet namelijk op gedragingen in de periode tussen 1 januari 2014 en 1 april 2016 en DNB heeft de hier van belang zijnde boetes enkel opgelegd voor gedragingen van na 1 april 2016. Deze hoger beroepsgrond faalt.

Kostenveroordeling

8.1 In verband met de verlaging van de boete is de proceskostenvergoeding niet langer gebaseerd op een wegingsfactor van 0,5. Bij een bespreking van de beroepsgrond tegen die door de rechtbank gebruikte wegingsfactor, heeft [naam 1] daarom geen belang meer.

Conclusie

9. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak zal het College vernietigen voor zover aangevochten. Het College zal het bestreden besluit vernietigen voor zover DNB daarin voor de overtreding van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft een hogere boete heeft opgelegd dan € 7.600,- (dit is 95% van € 8.000,-). Daarmee komt het totaal van de door [naam 1] te betalen boete op € 21.850,-, dat is 95% x (€ 8.000 + € 5.000 + € 10.000).

10. Het College zal DNB veroordelen in de proceskosten en begroot deze op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand op € 5.022 (voor het bezwaarschrift, de hoorzitting, het beroepschrift, de zitting bij de rechtbank, het hogerberoepschrift en het verschijnen ter zitting telkens één punt, met een waarde per punt van € 837,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

Het College:

- vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover aangevochten;
- verklaart het beroep van [naam 1] gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit voor zover voor de overtreding van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft een hogere boete is opgelegd dan € 7.600,-;
- veroordeelt DNB in de proceskosten van [naam 1] tot een bedrag van € 5.022,-;
- bepaalt dat DNB aan [naam 1] het door haar betaalde griffierecht (in beroep en hoger beroep) vergoedt, totaal € 895,- (€ 354,- + € 541,-).

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.C. Stam, mr. I.M. Ludwig en mr. P. Glazener, in aanwezigheid van mr. E. van Kampen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 4 april 2023.

w.g. R.C. Stam w.g. E. van Kampen

