

ECLI:NL:CBB:2023:596

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	17-10-2023
Datum publicatie	17-10-2023
Zaaknummer	21/793 en 21/794
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2021:5463, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Boetes aan onderneming en feitelijk leidinggevende wegens overtreding van artikel 16 lid 1 Wwft. Er is sprake van een ongebruikelijke transactie die niet onverwijld is gemeld. De hoger beroepen over de boetes zijn ongegrond. Matiging van de hoogte van de boetes wegens overschrijding van de redelijke termijn.
Wetsverwijzingen	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummers: 21/793 en 21/794

uitspraak van de meervoudige kamer van 17 oktober 2023 op de hoger beroepen van:

[naam 1] B.V., te [plaats 1] ([naam 1]) en

[naam 2] , wonende te [plaats 2] ([naam 2])

(gemachtigden: mr. F.M.A. 't Hart en mr. L. Stortelder),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 17 juni 2021, kenmerk ROT 19/6321 en ROT 19/6323, in het geding tussen

[naam 1] en [naam 2]

en

De Nederlandsche Bank N.V., te Amsterdam (DNB)

(gemachtigden: mr. R.J.F. ten Ham en mr. J.T.C. Leliveld).

Procesverloop in hoger beroep

[naam 1] en [naam 2] hebben afzonderlijk hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (rechtbank) van 17 juni 2021(ECLI:NL:RBROT:2021:5463).

DNB heeft een reactie op de hogerberoepschriften ingediend.

De zitting was op 5 september 2023. Aan die zitting hebben deelgenomen de gemachtigden van [naam 1] en [naam 2], [naam 2] zelf en de gemachtigden van DNB. Verder waren aanwezig voor [naam 1] [naam 3] en [naam 4] en voor DNB mr. L. Ploegstra en mr. D. de Jonge.

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 trustkantoor met vergunning van DNB. [naam 2] is (mede)bestuurder van [naam 1]. [naam 1] en [naam 2] komen op tegen een bestuurlijke boete die DNB aan ieder van hen heeft opgelegd.

Boetebesluiten

- 1.3 Bij besluit van 5 april 2019 (boetebesluit 1) heeft DNB aan [naam 1] een bestuurlijke boete van € 50.445,- opgelegd wegens overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft). [naam 1] heeft in de periode van 16 augustus 2016 tot 3 maart 2017 geen melding gedaan aan de Financiële inlichtingen eenheid (FIU) van een ongebruikelijke transactie van USD 10 miljoen door haar client [naam 5] B.V. ([naam 5]). Bij besluit van – eveneens – 5 april 2019 (boetebesluit 2) heeft DNB aan [naam 2] een bestuurlijke boete van € 25.000,- opgelegd wegens het feitelijk leiding geven aan de overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft door [naam 1].

Besluiten op bezwaar

- 1.4 Bij besluiten van 1 november 2019 (de bestreden besluiten 1 en 2) heeft DNB de bezwaren van [naam 1] en [naam 2] tegen de boetebesluiten ongegrond verklaard.
- 1.5 DNB heeft aan de overtreding van artikel 16 Wwft het volgende ten grondslag gelegd. In 2008 is op advies van [naam 6] ([naam 6]), toen CEO van [naam bank] ([naam bank]), een vennootschapsstructuur opgezet ten behoeve van [naam 7] ([naam 7]), een Mexicaanse politicus. Voor die structuur heeft [naam 1] een Nederlandse doelvennootschap opgericht, te

weten [naam 5] met als bestuurder [naam 1] en als *ultimate beneficial owner* (UBO) [naam 7] . [naam 5] heeft van [naam bank] een lening met een bedrag van USD 10 miljoen ontvangen (de lening), waarvoor [naam 7] zekerheden heeft verstrekt. [naam 5] heeft met dit bedrag 84,4% van de aandelen gekocht van de Mexicaanse vennootschap [naam 8] ([naam 8]), die met de aangetrokken gelden het vastgoedproject Destino in Mexico zou financieren. [naam 1] raakte er op 24 september 2012 (de datum van het gesprek tussen de accountmanager van [naam 5] bij [naam 1] , [naam 9] , en [naam 10] , vertegenwoordiger van [naam 7] werkzaam bij advocatenkantoor [naam 11]) mee bekend dat Destino niet tot stand kwam en [naam 8] het bedrag van USD 10 miljoen had gebruikt voor het terugbetalen van "een lening" aan [naam bank] .

Daarnaast raakte [naam 1] op 16 maart 2015 ervan op de hoogte dat (1) de Amerikaanse autoriteiten [naam bank] typeerden als "primair een witwasonderneming" en [naam bank] onder toezicht was geplaatst en (2) [naam 6] was aangehouden op verdenking van witwassen.

In 2016 heeft [naam 1] een nieuw cliëntacceptatiebeleid vastgesteld, op basis waarvan de toenmalige accountmanager het cliënt-acceptatiedossier van [naam 5] (opnieuw) heeft beoordeeld. De (toenmalige) compliance officer van [naam 1] schreef op 1 augustus 2016 een e-mail met een alarmerende toonzetting waarin stond "*I am rather alarmed by this client and - provided I do not receive information to the contrary - am considering to request to put this client on hold or worse*" en het daarbij gevoegde document 'Compliance comments' van 1 augustus 2016 waarin stond: "(...) *according to the object company's risk analysis the risks on money laundering and corruption in this structure are massive*".

Beroep

1.6 [naam 1] en [naam 2] hebben tegen de bestreden besluiten beroep ingesteld bij de rechtbank.

1.7 Vanwege de inwerkingtreding van haar nieuwe Boetetoemingsbeleid op 12 december 2020 heeft DNB bij besluit van 30 december 2020 (bestreden besluit 1A) de boete voor [naam 1] verlaagd tot € 29.790,-. Op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het door [naam 1] ingestelde beroep mede gericht tegen dit besluit.

Uitspraak van de rechtbank

2. De rechtbank heeft de beroepen van [naam 1] en [naam 2] ongegrond verklaard. Naar het oordeel van de rechtbank heeft DNB buiten redelijke twijfel aangetoond dat [naam 1] de haar verweten overtreding heeft begaan en heeft DNB [naam 2] terecht aangemerkt als feitelijke leidinggever aan de overtreding van [naam 1] . De rechtbank heeft geen grond gezien voor het oordeel dat de boetes disproportioneel zijn. De relevante overwegingen van de rechtbank zal het College hierna bij de bespreking van de hogerberoepsgronden weergeven.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

Overtreding van artikel 16 van de Wwft

3.1 [naam 1] en [naam 2] richten zich allereerst tegen het oordeel van de rechtbank dat [naam 1] de lening als een ongebruikelijke transactie had dienen aan te merken en zij op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft was gehouden die transactie onverwijld aan de FIU te melden.

- 3.2.1 Op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft meldt een instelling een ongebruikelijke transactie onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden, aan de FIU.
- 3.2.2 Artikel 1 van de Wwft definieert 'transactie' als een "handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt waarvan de instelling ten behoeve van haar dienstverlening aan die cliënt heeft kennisgenomen". Een 'ongebruikelijke transactie' is een "transactie die op grond van de indicatoren bedoeld in artikel 15, eerste lid, als ongebruikelijk is aan te merken".
- 3.2.3 Deze indicatoren zijn opgenomen in de bijlage van het Uitvoeringsbesluit Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Uitvoeringsbesluit Wwft). Daarvan is hier (alleen) van belang de subjectieve indicator, die luidt: "een transactie waarbij de instelling aanleiding heeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme".
- 3.3 De rechtbank heeft overwogen dat DNB, gelet op de onder 2.3 en 3.3 van de aangevallen uitspraak genoemde omstandigheden, in het bijzonder de Client Risk Analysis van de accountmanager en de e-mail en het document van de compliance officer, er voor [naam 1] in ieder geval op 1 augustus 2016 aanleiding bestond om te veronderstellen dat de lening verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering. De rechtbank heeft [naam 1] niet in haar standpunt gevolgd dat alle vragen van de compliance officer (door de accountmanager) spoedig konden worden beantwoord. Uit de reactie van [naam 2] van 4 augustus 2016 blijkt evenmin dat hij van mening was dat de door de compliance officer en de accountmanager geuite zorgen ongegrond waren. Verder heeft [naam 2] op 4 augustus 2016 de relatie (tijdelijk) 'on hold' gezet. Ondanks deze signalen is daarna op 8 november 2016 de relatie met [naam 5] voortgezet na een wijziging van de overeenkomst met een hogere vergoeding. [naam 1] en [naam 2] hebben niet (met stukken) aangetoond dat [naam 1] afdoende heeft onderzocht wat er met de USD 10 miljoen daadwerkelijk is gebeurd en dat er geen aanleiding (meer) was om te veronderstellen dat de transactie verband kon houden met witwassen.
- 3.4 [naam 1] en [naam 2] voeren aan dat sprake was van een legitieme herkomst en aanwending van de gelden. De lening was afkomstig van een bank. [naam 5] heeft met het ontvangen bedrag aandelen gekocht in [naam 8] en [naam 8] kon daardoor, zoals blijkt uit de door Deloitte gecontroleerde jaarrekening van [naam 8] over 2009/2010, haar schuldenpositie bij [naam bank] afbouwen. BDO heeft op verzoek van [naam 1] (opnieuw) forensisch onderzoek gedaan naar de transactie en haar rapport van 23 september 2021 bevestigt volgens [naam 1] dat sprake was van een 'kasrondje', beginnend bij [naam bank] met als tussenstop [naam 5] , gevolgd door [naam 8] en afgesloten met [naam bank] . De veronderstelling van DNB en de rechtbank dat de gelden (direct) zijn of zouden worden aangewend voor vastgoedactiviteiten is volgens [naam 1] in die zin onjuist, omdat de gelden als zodanig zijn aangewend voor de herfinanciering. [naam 8] beschikte over meer middelen en had daarvoor al investeringen gedaan in het vastgoedproject.
- 3.5 [naam 1] en [naam 2] merken daarnaast op dat DNB en de rechtbank verwijzen naar een lening van 25 mei 2010. Volgens [naam 1] en [naam 2] zijn de boetes opgelegd vanwege het niet melden van de lening in 2009. In 2010 was sprake van een gewijzigde renteafspraak op een andere lening tussen de bank en [naam 5] dan hiervoor bedoeld.
- 3.6 DNB houdt vast aan haar standpunt dat de boetes zijn opgelegd voor het niet melden van de lening uit 2010.

De lening

- 3.7 Het boeterapport van 23 oktober 2018 meldt op p. 11 over de lening:

” • Uit het structuuroverzicht hierboven en de lening-overeenkomst met dagtekening 25 mei 2010, die is ondertekend door de heer [naam 2] , volgt dat [naam 12] een lening van USD 10 miljoen heeft verkregen van [naam bank] met een looptijd van 10 jaar (...). Het leningsbedrag van USD 10 miljoen heeft [naam bank] op 25 mei 2010 gestort op de bankrekening van [naam 12] (...).

• Uit de gecontroleerde jaarrekening van (...) [naam 8] over (...) 2010 volgt dat de lening (...) is gebruikt (...) om een aandelenbelang van 81% te kopen in (...) [naam 8] (...). [naam 8] heeft het bedrag van USD 10 miljoen vervolgens gebruikt om de (...) door [naam bank] verstrekte leningen terug te betalen, waardoor haar schuldbalans afnam en eigen vermogen toenam. De waarde van de deelneming op de balans van [naam 12] nam evenredig toe (...). [naam 1] heeft dit in haar brief van 20 oktober 2017 (...).”

3.8 Uit het BDO-rapport blijkt dat [naam 5] van [naam bank] op 16 april 2009 een lening van USD 10 miljoen heeft verkregen. In de akte van kapitaalstorting van 17 april 2009 is vastgelegd dat het aandelenkapitaal van [naam 8] wordt uitgebreid met 10 miljoen USD. Met het volstorten van de nieuwe aandelen verwerft [naam 5] een aandelenbelang van 81,16% in [naam 8] . Op 25 mei 2009 heeft [naam 5] een nieuwe lening van USD 10 miljoen afgesloten bij [naam bank] waarbij gelijktijdig op deze datum de lening van 16 april 2009 is afgelost. Op 25 mei 2010 is wederom een nieuwe lening van USD 10 miljoen afgesloten bij [naam bank] waarbij gelijktijdig op deze datum de lening van 25 mei 2009 is afgelost. De lening van 25 mei 2010 heeft een lagere rente dan de eerdere lening van 25 mei 2009. [naam 1] heeft aangegeven dat het hierbij, net als bij de lening van 25 mei 2009, gaat om de administratieve afhandeling van wat feitelijk een wijziging van de leningsvoorwaarden is.

3.9 DNB verwijt [naam 1] de lening uit 2010 niet aan de FIU te hebben gemeld, maar verwijst daarbij naar de feiten rondom de lening uit 2009. [naam 1] en [naam 2] hebben, naar zij stellen en overigens blijkt uit hun zienswijzen op de boeterapporten, ook begrepen dat de boete verband houdt met de lening uit 2009.

3.10 De lening uit 2010 is de laatste uit een reeks van afgeloste en opnieuw afgesloten leningen tussen [naam 5] en [naam bank] . Uit de toelichting die DNB in de bestreden besluiten geeft op de transactie maakt het College op dat het DNB materieel gaat om de lening die door [naam 5] is aangewend voor de verwerving van de aandelen in [naam 8] . Dat is de eerste lening uit 2009. [naam 1] heeft zich hiertegen ook verweerd. Het College zal bij zijn beoordeling hierna dan ook uitgaan van de feiten en omstandigheden rond die lening.

Ongebruikelijke transactie

3.11 Het College is met de rechtbank van oordeel dat de lening van USD 10 miljoen kwalificeert als ongebruikelijke transactie als bedoeld in artikel 1 van de Wwft. Naar het oordeel van het College volgt uit de door de rechtbank onder 2.3 en 3.3 van de aangevallen uitspraak genoemde omstandigheden het vermoeden dat de lening mogelijk verband kon houden met witwassen. Het College acht hierbij met name van belang dat [naam 1] in augustus 2012 kennis kreeg van een bericht in een Mexicaanse krant uit 2011 dat [naam 7] werd verdacht van verduistering en corruptie. DNB wijst er terecht op dat algemeen bekend is dat bij dergelijke delicten ook een bijzonder groot risico bestaat op het (vervolgens) witwassen van die uit misdrijf verkregen gelden. Dat [naam 7] hiervoor niet is veroordeeld betekent niet dat aan dat bericht in de gegeven omstandigheden geen betekenis toekomt. Daarbij komt dat [naam 7] tot eind 2013 een politically exposed person was en hij [naam bank] in verband met de lening persoonlijk zekerheden had gegeven die [naam 1] niet kende. Aan de conclusie dat de transactie ongebruikelijk was, draagt verder bij dat de vennootschapsstructuur was opgezet ten behoeve van een investering in een Mexicaans vastgoedproject op advies van [naam 13] , onderdeel van [naam bank] . In september 2012 is [naam 1] geïnformeerd dat het vastgoedproject was

uitgesteld en dat [naam 8] het bedrag van USD 10 miljoen had aangewend om de aan haar door [naam bank] verstrekte leningen terug te betalen. In maart 2015 raakt [naam 1] ermee bekend dat de US Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) [naam bank] typeert als een '*foreign financial institution of primary money laundering concern*' en dat [naam 6] in [land] was gearresteerd vanwege deze beschuldigingen. Dat FinCEN haar bericht later weer heeft ingetrokken maakt de berichtgeving niet minder relevant, nu niet blijkt dat FinCEN haar eerdere kwalificatie had teruggenomen. Redengevend voor het intrekken waren, naar DNB aannemelijk heeft gemaakt, in [land] genomen vervolgstappen (namelijk een ingrijpende herstructurering van [naam bank]) die het aan [naam bank] verbonden witwasrisico verminderden. Dat de lening, zoals [naam 1] benadrukt, afkomstig was van een bank en dat als vaststaand kan worden aangenomen dat [naam 8] de gelden heeft gebruikt om aan haar door [naam bank] verstrekte leningen terug te betalen, ontkracht onder de hiervoor geschetste omstandigheden niet dat de lening verband kon houden met witwassen.

3.12 Naar het oordeel van het College heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat er voor [naam 1] in ieder geval op 1 augustus 2016 aanleiding bestond om te veronderstellen dat de lening van USD 10 miljoen verband kan houden met witwassen. Na de herbeoordeling van het cliëntdossier van [naam 5] in het kader van het nieuwe klantacceptatiebeleid van [naam 1] laat de compliance officer het bestuur in een intern e-mailbericht weten dat zij het risico op witwassen in de structuur 'massive' acht. Dat de door de compliance officer en de accountmanager geuite zorgen, naar door [naam 1] is gesteld, (deels) te maken hadden met een gebrek aan (actuele) informatie over de transactie, maakt het voorgaande niet anders. De feiten die voor [naam 1] aanleiding hadden moeten zijn om te veronderstellen dat de transactie verband kon houden met witwassen zijn naar het oordeel van het College immers vooral gelegen in omstandigheden genoemd onder 3.11.

3.13 Nu in dit hoger beroep niet in geschil is dat [naam 1] de melding niet tijdig heeft gedaan, want in ieder geval niet binnen 14 dagen nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie haar bekend was geworden, staat voor het College vast dat [naam 1] artikel 16, eerste lid, van de Wwft heeft overtreden.

Feitelijk leidinggeven

4.1 [naam 2] komt in hoger beroep ook op tegen het oordeel van de rechtbank dat hij feitelijk leidinggever is aan de overtreding van [naam 1] . Hij voert daartoe aan dat niet is voldaan aan het aanvaardingscriterium uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. Hiervoor is minimaal vereist dat hij ([naam 2]) de aanmerkelijke kans dat de verboden gedraging (hier het niet-melden van de lening bij FIU) zich voordoet bewust heeft aanvaard en hiervan is geen sprake. De rechtbank verwijst naar het 'on hold' zetten van het dossier [naam 5] door [naam 2] , maar gaat eraan voorbij dat het 'on hold' zetten geen relatie had met een vermoeden van witwassen.

4.2 De rechtbank heeft aan haar oordeel ten grondslag gelegd dat [naam 2] gedurende de gehele overtredingsperiode bestuurder was van [naam 1] en mede verantwoordelijk was voor het dagelijks bestuur. Uit omstandigheden (de rechtbank verwijst hier onder meer naar de e-mails en verslagen als genoemd onder 3.3 van de bestreden uitspraak) blijkt dat [naam 2] op de hoogte was van het ongebruikelijke karakter van de transactie. [naam 2] was actief betrokken, had wetenschap van het dossier [naam 5] en nam daarin relevante beslissingen. Zo heeft hij diverse keren [naam 5] 'on hold' gezet. Gelet op het procedurehandboek was [naam 2] zelfstandig bevoegd om een melding op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft bij FIU te doen en heeft hij dat ook later daadwerkelijk gedaan (melding van 3 maart 2017).

4.3 Volgens vaste jurisprudentie (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het College van 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:352) kan van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging sprake zijn indien de desbetreffende functionaris, hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden, maatregelen ter voorkoming van de gedraging achterwege laat (beschikkingscriterium) en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen

(aanvaardingscriterium). In deze situatie wordt die functionaris geacht opzettelijk de verboden gedraging te bevorderen.

4.4 Naar het oordeel van het College wijst de rechtbank terecht [naam 2] aan als feitelijk leidinggever aan de overtreding van [naam 1]. Vast staat dat [naam 2] op de hoogte was van de omstandigheden die maken dat er sprake was van een transactie waarbij [naam 1] aanleiding had om te veronderstellen dat deze verband kon houden met witwassen. Naar het oordeel van het College had het [naam 2] redelijkerwijs op 1 augustus 2016 duidelijk moeten zijn dat de lening een ongebruikelijke transactie was. Hij had immers op 1 augustus 2016 kennis van de kritische beoordelingen van de accountmanager en de compliance officer. Beiden zagen een groot risico op witwassen in de structuur en de accountmanager zag ook een risico in de specifieke transactie. [naam 2] heeft het dossier [naam 5] vervolgens 'on hold' gezet. Of het 'on hold' zetten een relatie had met een vermoeden van witwassen, is niet van belang. Waar het om gaat is dat [naam 2] op dat moment had moeten beseffen dat de transactie als ongebruikelijk kwalificeerde. [naam 2] was als bestuurder bevoegd om een FIU melding te doen. Door niet zelf te melden heeft hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de gedraging, het niet melden van een ongebruikelijke transactie, zich voordoet.

Motiveringsbeginsel en hoor en wederhoor?

5.1 [naam 1] en [naam 2] betogen dat het enkel vermelden van de open norm van de subjectieve indicator op grond waarvan een meldingsplicht op [naam 1] is komen te rusten niet alleen in strijd is met het motiveringsbeginsel, maar ook in strijd met het beginsel van hoor- en wederhoor. [naam 1] en [naam 2] voeren daarnaast aan dat de aangevallen uitspraak op drie punten een deugdelijk motivering mist: de rechtbank heeft niet gemotiveerd op grond waarvan de gelden niet zijn aangewend ter aflossing van de schuldenpositie, niet gemotiveerd waarom de feiten een vermoeden tot witwassen opleveren en niet vastgesteld welke vragen van de compliance officer niet (tijdig) zouden zijn beantwoord en evenmin gemotiveerd waarom de resterende vragen alsnog een vermoeden van witwassen hadden moeten opleveren.

5.2 Het College ziet geen grond voor het oordeel dat het motiveringsbeginsel en het recht op hoor en wederhoor is geschonden. DNB heeft duidelijk gemaakt dat het beoordelingskader de subjectieve indicator is die genoemd is in bijlage I van het Uitvoeringsbesluit Wwft. Daarbij heeft DNB de feiten en bevindingen uiteengezet die redengevend zijn voor haar conclusie dat [naam 1] de lening van USD 10 miljoen had moeten melden.

5.3 In de aangevallen uitspraak is onder 3.3 opgenomen dat uit de jaarrekening van [naam 8] blijkt dat de USD 10 miljoen is gebruikt om een bestaande lening aan [naam bank] terug te betalen. [naam 1] en [naam 2] hebben gelijk dat de overweging in 3.7 dat 'eisders niet (met stukken) hebben aangetoond dat [naam 1] afdoende heeft onderzocht wat er met het bedrag van USD 10 miljoen daadwerkelijk is gebeurd' daarmee lastig valt te plaatsen. Dit laat echter onverlet dat de omstandigheden die voor [naam 1] aanleiding hadden moeten zijn voor de melding in de aangevallen uitspraak zijn vermeld. Naar het oordeel van het College heeft de rechtbank haar oordeel dat niet alle vragen van de compliance officer spoedig konden worden beantwoord, afdoende gemotiveerd met een verwijzing naar een antwoord van de accountmanager. De rechtbank hoefde niet ook te motiveren dat de resterende (niet beantwoorde) vragen alsnog een vermoeden van witwassen hadden moeten opleveren. Zoals hiervoor overwogen onder 3.12, is de aanleiding voor de veronderstelling dat de transactie verband kon houden met witwassen eerst en vooral gelegen in de omstandigheden genoemd onder 3.11.

Onderzoek DNB onzorgvuldig en vooringenomen?

6.1 Verder betogen [naam 1] en [naam 2] dat het boeterapport niet op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en dat aan de zijde van DNB sprake is van vooringenomenheid. Volgens [naam 1] en [naam 2] heeft DNB niet alle relevante feiten meegenomen en is DNB in de weergave van de feiten en stukken selectief geweest.

6.2 De rechtbank heeft dat betoog verworpen.

6.3 Het College onderschrijft het oordeel van de rechtbank. Van een onjuiste of onvolledige weergave van de feiten in het boeterapport is het College niet gebleken. Dat in de jaarrekening van [naam 8] die als bijlage aan het boeterapport is toegevoegd de pagina's ontbraken waarop de kasstroom staat vermeld, verdient wellicht niet de schoonheidsprijs, maar kan niet tot het oordeel leiden dat het onderzoek van DNB onzorgvuldig is geweest. In het boeterapport is immers als feit vermeld dat [naam 8] het bedrag USD 10 miljoen gebruikt heeft om haar door [naam bank] verstrekte leningen terug te betalen. Ook de omstandigheid dat in het boeterapport van DNB wordt gesproken over een *back to back* lening, terwijl [naam 1] reeds in haar reactie op het voorlopige onderzoeksrapport had aangegeven dat van een *back to back* lening in het [naam 5] dossier geen sprake was, maakt het onderzoek niet onzorgvuldig. De term *back to back* lening wordt immers zelf gebruikt door [naam 1] in het [naam 5] dossier.

6.4 Het College ziet in wat [naam 1] en [naam 2] hebben aangevoerd evenmin aanleiding voor het oordeel dat DNB artikel 2:4 van de Awb heeft geschonden. Het College begrijpt dat het verwijt van vooringenomenheid met name is gegrond op de gedachte dat DNB niet wil zien dat de door de kapitaalstorting verkregen gelden door [naam 8] daadwerkelijk zijn aangewend om de schuldpositie bij [naam bank] af te lossen. Daargelaten dat, zoals hiervoor al is overwogen, dit wel degelijk als feit uit het boeterapport volgt, maakt de omstandigheid dat DNB voorbij gaat aan door [naam 1] en [naam 2] aangedragen argumenten om het standpunt van DNB te ontkrachten niet dat DNB vooringenomen is.

Boeteoplegging in strijd met het evenredigheidsbeginsel?

7.1 [naam 1] en [naam 2] doen ook in hoger beroep een beroep op het evenredigheidsbeginsel. Zij achten het met name disproportioneel om voor één individuele transactie op basis van een subjectieve indicator een boete op te leggen, te meer omdat [naam 1] uitgebreid onderzoek heeft verricht en de gelden van de lening aantoonbaar zijn aangewend voor het opgegeven doel.

7.2 De rechtbank heeft geoordeeld dat de beroepsgronden dat het opleggen van de bestuurlijke boetes in strijd is met het handhavingsbeleid van de DNB en met het evenredigheidsbeginsel niet slagen. De stelling van [naam 1] dat zij beschikt over toereikende procedures en maatregelen heeft getroffen om de Wwft na te leven, doet niet af aan de omstandigheid dat [naam 1] geen melding van een ongebruikelijke transactie heeft gedaan, terwijl zij dat wel had moeten doen. Het door [naam 1] uitgevoerde onderzoek naar de transactie heeft niet tot een melding geleid, terwijl de signalen daarvoor wel duidelijk aanwezig waren. Dat het slechts om één transactie gaat - overigens van het aanzienlijke bedrag van USD 10 miljoen - doet niet af aan de bevoegdheid om een boete op te leggen. Voor beboeting van een overtreding op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft is niet vereist dat DNB meerdere overtredingen moet vaststellen voordat zij over mag gaan tot handhaving. Iedere individuele ongebruikelijke transactie dient door een financiële instelling te worden gemeld, ook in het geval van de subjectieve indicator. Dat in het handhavingsbeleid van DNB staat vermeld dat het opleggen van een bestuurlijke boete aan een natuurlijk persoon in ieder geval zal worden overwogen als regels van markttoetreding zijn geschonden, betekent niet dat vanwege andere overtredingen en in andere zaken niet tot boeteoplegging kan worden overgegaan. Daarom is het opleggen van een bestuurlijke boete aan zowel [naam 1] als [naam 2] passend, aldus de rechtbank.

7.3 Het College is het eens met het oordeel van de rechtbank en onderschrijft de overweging die daartoe heeft geleid. Voor het oordeel dat DNB, zoals [naam 1] en [naam 2] ook stellen, had moeten volstaan met het geven van een informele maatregel, ziet het College, mede gelet op de ernst van de overtreding, geen grond.

7.4 Dit betekent dat de hoger beroepen van [naam 1] en [naam 2] over de opgelegde boetes, zoals voor [naam 1] gewijzigd bij het bestreden besluit van 30 december 2020, ongegrond zijn.

Overschrijding van de redelijke termijn

- 8.1 [naam 1] en [naam 2] hebben op de zitting verzocht om matiging van de boetes wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
- 8.2 In bestraffende zaken geldt het uitgangspunt dat de redelijke termijn voor een procedure in drie instanties in beginsel is overschreden als die procedure in haar geheel langer duurt dan vier jaar.
- 8.3 In dit geval is de redelijke termijn aangevangen met het voornemen tot boeteoplegging van 1 november 2018. Het College ziet geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de totale lengte van de procedure meer dan vier jaar zou moeten bedragen. Op het moment van deze uitspraak, is deze redelijke termijn overschreden met bijna 12 maanden.
- 8.4 Volgens vaste rechtspraak van het College wordt bij overschrijding van de redelijke termijn de boete in beginsel gematigd met 5% per half jaar. Het College ziet geen aanleiding om van dit uitgangspunt af te wijken. Het College zal daarom beide boetes verlagen met 10% en de boete voor [naam 1] vaststellen op € 26.811,- en de boete voor [naam 2] op € 22.500,-.

Conclusie

9. Dit leidt tot de conclusie dat het College de aangevallen uitspraak in verband met de hiervoor bedoelde overschrijding van de redelijke termijn zal vernietigen voor zover het de hoogte van de boetes betreft. Het College zal de beroepen van [naam 1] en [naam 2] gegrond verklaren, de bij de rechtbank bestreden besluiten in zoverre vernietigen, en de boetebesluiten in zoverre herroepen en zal de boete voor [naam 1] vaststellen op € 26.811,- en voor [naam 2] op € 22.500,-. Voor het overige zal het College de aangevallen uitspraak bevestigen.

10. Het College zal DNB verder veroordelen in de door [naam 1] en [naam 2] in beroep en hoger beroep gemaakte proceskosten. De College stelt deze kosten op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op € 3.348,- (één punt voor het hogerberoepschrift, één punt voor het verschijnen van de gemachtigden ter zitting bij het College, één punt voor het beroepschrift en één punt voor het verschijnen van de gemachtigden ter zitting bij de rechtbank, met een wegingsfactor van 1 en een waarde per punt van € 837,-; op grond van artikel 3, tweede lid, van het Bpb zijn de hoger beroepen samenhangende zaken).

11. Het College zal DNB opdragen het griffierecht in de gegrond verklaarde beroepen van respectievelijk € 345,- voor [naam 1] en € 174,- voor [naam 2] en het griffierecht in hoger beroep van respectievelijk € 541,- voor [naam 1] en € 270,- voor [naam 2] aan respectievelijk [naam 1] en [naam 2] te vergoeden.

Beslissing

Het College:

- vernietigt de aangevallen uitspraak, voor zover het de hoogte van de boetes betreft;
- verklaart de beroepen (zaaknummers 19/6321 en 19/6323) gegrond;
- vernietigt de in beroep bestreden besluiten, enkel voor zover het de hoogte van de boetes betreft;
- herroept de boetebesluiten in zoverre en stelt de boete voor [naam 1] vast op € 26.811,- en voor [naam 2] op € 22.500,-;

- bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van de vernietigde bestreden besluiten;
- bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- veroordeelt DNB in de proceskosten van [naam 1] en [naam 2] tot een bedrag van € 3.348,-;
- draagt DNB op het door [naam 1] betaalde griffierecht van in totaal € 886,- te vergoeden en het door [naam 2] betaalde griffierecht van in totaal € 444,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.C. Stam, mr. A. Venekamp en mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, in aanwezigheid van mr. A. Graefe, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 17 oktober 2023.

De rechter is verhinderd w.g. A. Graefe
de uitspraak te ondertekenen.