

# ECLI:NL:RBROT:2024:10320

|                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instantie            | Rechtbank Rotterdam                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Datum uitspraak      | 07-10-2024                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| Datum publicatie     | 18-10-2024                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| Zaaknummer           | ROT 22/3917                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Rechtsgebieden       | Bestuursrecht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Bijzondere kenmerken | Bodemzaak                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Inhoudsindicatie     | Boete voor een trustkantoor omdat de auditfunctie in 2019 geen controle heeft uitgevoerd. Het standpunt van het trustkantoor dat uit artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 geen verplichting voortvloeit om in 2019 een auditcontrole uit te (laten) voeren, volgt de rechtbank niet. Het beroep is alleen gegrond omdat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM is overschreden. In verband daarmee heeft de rechtbank de boete verlaagd. |
| Vindplaatsen         | Rechtspraak.nl                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |

## Uitspraak

### Rechtbank Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 22/3917

**uitspraak van de meervoudige kamer van 7 oktober 2024 in de zaak tussen**

**[Eiseres], gevestigd in [plaatsnaam], eiseres ([eiseres]),**

gemachtigde: mr. J.A. Booij,

en

**De Nederlandsche Bank N.V., verweerster (DNB),**

gemachtigden: mr. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen en mr. J.W.M. Hagelaars,

en

**de Staat der Nederlanden (de minister van Justitie en Veiligheid).**

### Procesverloop

Bij besluit van 20 januari 2022 (het boetebesluit) heeft DNB aan [eiseres] een bestuurlijke boete van 95.000,- opgelegd.

Bij besluit van 14 juli 2022 (het bestreden besluit) heeft DNB het bezwaar van [eiseres] tegen het boetebesluit ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft [eiseres] beroep ingesteld bij de rechtbank.

DNB heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is op 12 juni 2024 ter zitting van de meervoudige kamer behandeld. Namens [eiseres] is verschenen haar gemachtigde, vergezeld door [naam 1] en [naam 2], directeur en legal counsel van [eiseres]. DNB heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde mr. J.W.M. Hagelaars, vergezeld door zijn kantoorgenoot mr. J.H.C.M. Peters en door [naam 3], [naam 4] en [naam 5], medewerkers van DNB.

De rechtbank heeft de Staat als partij aangemerkt in verband met mogelijke overschrijding van de redelijke termijn.

## **Overwegingen**

### Inleiding

- 1.1. [ Eiseres] beschikt sinds [datum] over een vergunning van DNB om in Nederland trustdiensten te verlenen. Tot [datum] is [eiseres] onder een andere naam als vergunninghoudend trustkantoor actief geweest. De bestuurders van [eiseres] zijn [naam 1] en [naam 6]. Enig aandeelhouder van [eiseres] is [naam holding]. De aandelen van deze holding worden gehouden door de [naam stichting]. De certificaten van deze stichting worden uiteindelijk door [naam 6] gehouden.
- 1.2 Bij brief van 27 november 2019 heeft DNB een onderzoek aangekondigd naar de naleving van de geldende wet- en regelgeving door [eiseres], waaronder de Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt 2018), het Besluit toezicht trustkantoren 2018 (Btt 2018), de Regeling toezicht trustkantoren 2018, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en de Sanctiewet 1977 (Sw). Bij deze brief heeft DNB bij [eiseres] tevens diverse documenten opgevraagd, waaronder de systematische integriteitsrisicoanalyse, het procedurehandboek van [eiseres], rapportages van de compliancefunctie en de auditfunctie en een lijst met alle doelvennootschappen waaraan [eiseres] trustdiensten verleent.
- 1.3. Na ontvangst van deze documenten heeft DNB bij [eiseres] kopieën opgevraagd van de dienstverleningsdossiers van negen doelvennootschappen waaraan [eiseres] trustdiensten verleent als bedoeld in de onderdelen a en b van de definitie van trustdienst in artikel 1 van de Wtt 2018.

- 1.4. Na ontvangst van kopieën van de dienstverleningsdossiers heeft DNB op 21, 22 en 23 januari 2020 onderzoek verricht op het kantoor van [eiseres]. Daarbij heeft DNB gesproken met de twee bestuurders van [eiseres] en met vijf accountmanagers en een compliance officer van [eiseres]. Tijdens dit onderzoek is nadere informatie aan DNB overhandigd. Mede op haar verzoek heeft DNB daarna nog aanvullende informatie van [eiseres] ontvangen.
- 1.5. Bij brief van 14 april 2020 heeft DNB een rapport van gelijke datum met haar voorlopige onderzoeksbevindingen aan [eiseres] toegezonden en [eiseres] in de gelegenheid gesteld schriftelijk te reageren op eventuele feitelijke onjuistheden in dit rapport.
- 1.6. Na ontvangst van de reactie van [eiseres] van 22 juni 2020 heeft DNB [eiseres] bij brief van 6 oktober 2020 een rapport van gelijke datum met haar definitieve bevindingen doen toekomen. In dit rapport heeft DNB, voor zover thans van belang, zich op het standpunt gesteld dat de auditfunctie van [eiseres] in 2019 geen controle heeft uitgevoerd. Dit levert een overtreding op van artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018, gelezen in samenhang met artikel 15, tweede en derde lid, van de Wtt 2018, aldus DNB.

#### Boeteoplegging

2. Na bij brief van 10 november 2021 haar voornemen tot boeteoplegging aan [eiseres] kenbaar te hebben gemaakt en kennis te hebben genomen van de zienswijze van [eiseres] daarop, heeft DNB op grond van artikel 48, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wtt 2018 aan [eiseres] wegens de hiervoor in 1.6 omschreven overtreding bij het boetebesluit een bestuurlijke boete van 95.000,- opgelegd. Bij het bestreden besluit heeft DNB het boetebesluit onder aanvulling van de motivering gehandhaafd.

#### Overtreding

3. [Eiseres] betoogt dat het verwijt van DNB dat in 2019 geen controle is uitgevoerd door de auditfunctie van [eiseres], niet de conclusie rechtvaardigt dat zij artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 heeft overtreden. Daarbij wijst zij erop dat uit de nota van toelichting (Staatsblad 2018, 463, blz. 18 en 31) blijkt dat de controle door de auditfunctie achteraf plaatsvindt, waarbij ook het functioneren van de compliancefunctie wordt beoordeeld. Uit die nota van toelichting blijkt ook dat de compliancefunctie op permanente basis de naleving van wetgeving en interne regels moet controleren, omdat het voor een adequate invulling van de compliancefunctie van belang is dat deze functie permanent (doorlopend) vervuld wordt. Omdat de compliancefunctie gedurende het hele jaar want doorlopend/permanent moet worden uitgeoefend, kan de compliancefunctie volgens [eiseres] pas na afloop van het desbetreffende jaar als voltooid worden beschouwd en dus pas in het jaar volgend op het te controleren jaar aan een auditcontrole worden onderworpen. Omdat artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 per 1 januari 2019 is ingegaan, verplicht dit artikellid er dus toe om in 2020 een auditcontrole uit te voeren over de periode van 1 januari tot en met 31 december 2019. Met andere woorden; uit artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 vloeit niet de verplichting voort om in 2019 een auditcontrole uit te voeren, aldus [eiseres]. Daarbij heeft [eiseres] opgemerkt dat zij heeft voldaan aan de verplichting die wel voortvloeit uit artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 door het in 2020 laten uitvoeren van een auditcontrole over 2019 door [naam auditor], met wie zij in maart 2020 een overeenkomst heeft gesloten om de auditfunctie te gaan vervullen.

- 3.1. Op grond van artikel 15, eerste lid, van de Wtt 2018 beschikt een trustkantoor met zetel in Nederland over een onafhankelijke en effectieve compliancefunctie. De compliancefunctie is gericht op het controleren van de naleving door het trustkantoor van wettelijke voorschriften en interne regels van het trustkantoor zelf.

Op grond van het tweede lid van dit artikel draagt een trustkantoor met zetel in Nederland er zorg voor dat op onafhankelijke wijze een auditfunctie wordt uitgeoefend ten aanzien van zijn werkzaamheden. De auditfunctie controleert de naleving door een trustkantoor van de bij of krachtens de Wtt 2018, de Wwft en de Sw gestelde regels en de uitoefening van de compliancefunctie.

Op grond van het derde lid van dit artikel kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de uitoefening van de auditfunctie.

Op grond van artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 voert de auditfunctie ten minste een maal per jaar een controle uit.

3.2. Anders dan [eiseres] stelt, betekent het feit dat de compliancefunctie permanent vervuld moet worden niet dat deze functie pas na afloop van het kalenderjaar als voltooid kan worden beschouwd en dus pas in het jaar volgend op dat kalenderjaar aan een controle door de auditfunctie kan worden onderworpen. Uit niets blijkt dat de door de compliancefunctie uit te voeren controle op de naleving van wettelijke voorschriften en interne regels betrekking heeft op een bepaald tijdvak (zoals bijvoorbeeld een kalenderjaar) en dat deze functie pas na afloop van dat tijdvak als voltooid kan worden beschouwd. Daar komt bij dat de uitleg van [eiseres] zou meebrengen dat de auditfunctie de controle *slechts een maal per jaar* kan uitvoeren. Als de auditfunctie haar controle heeft uitgevoerd, moet volgens de uitleg van [eiseres] immers met de volgende controle worden gewacht totdat het kalenderjaar weer voorbij is, omdat pas op dat moment de compliancefunctie wat betreft dat kalenderjaar zou zijn voltooid. In artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 is echter bepaald dat de auditfunctie *ten minste een maal per jaar* een controle uitvoert. Dit betekent ook dat de controle door de auditfunctie niet, zoals [eiseres] kennelijk meent, per definitie ziet op het gehele voorafgaande jaar, laat staan op het gehele voorafgaande kalenderjaar. Het ligt in de rede dat de controle door de auditfunctie ziet op de voorafgaande periode, die is aangevangen direct na de periode waarop de voorgaande controle door de auditfunctie zag. De lengte van de periode waarop de controle door de auditfunctie ziet, kan dus variëren en deze periode kan een periode in het ene kalenderjaar en een daarop aansluitende periode in het daarop volgende kalenderjaar omvatten. Hoe dan ook is duidelijk dat de auditfunctie op grond van het op 1 januari 2019 in werking getreden artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 ten minste een maal per jaar een controle moet uitvoeren en dat dit ook geldt voor 2019.

3.3. Gelet op het voorgaande kan [eiseres] niet worden gevolgd in haar standpunt dat uit artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 geen verplichting voortvloeit om in 2019 een auditcontrole uit te (laten) voeren en dat [eiseres], omdat de auditfunctie in haar geval in 2019 geen controle heeft uitgevoerd, artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 heeft overtreden. Dat, zoals [eiseres] ter zitting naar voren heeft gebracht, de auditor waaraan zij de uitoefening van de auditfunctie aanvankelijk had uitbesteed in 2019 wel is begonnen met een controle maar deze niet heeft afgerond, betekent niet dat de voorgeschreven controle door de auditfunctie in 2019 is uitgevoerd en dat [eiseres] artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 niet heeft overtreden. Zou daarover anders worden geoordeeld, dan zou artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 nagenoeg iedere betekenis verliezen, omdat de controle door de auditfunctie ertoe strekt dat wordt vastgesteld of het trustkantoor al dan niet de bij of krachtens de Wtt 2018, de Wwft en de Sw gestelde regels en haar eigen interne regels naleeft en of de uitoefening van de compliancefunctie al dan niet voldoet aan de in de Wtt 2018 en het Btt 2018 gestelde eisen. Die vaststelling heeft in het geval van [eiseres] in 2019 niet plaatsgevonden.

3.4. Het betoog faalt.

#### Afwezigheid van alle schuld

4. Voor zover zij artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 wel zou hebben overtreden, betoogt [eiseres] dat de daarin opgenomen norm onduidelijk is en dat haar dan ook niet kan worden verweten dat zij een maal per jaar in de context van dit artikellid zo heeft opgevat dat zij in 2020 een auditcontrole diende uit te voeren over 2019. Gelet hierop kan [eiseres] zich naar haar mening met vrucht beroepen op afwezigheid van alle schuld. De rechtbank begrijpt dat [eiseres] hiermee een beroep doet op artikel 5:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), op grond waarvan het bestuursorgaan geen bestuurlijke boete oplegt voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten.

4.1. Ook dit betoog slaagt niet. Onder verwijzing naar wat zij hiervoor in 3.2 heeft overwogen is de rechtbank van oordeel dat [eiseres] redelijkerwijs duidelijk had kunnen en moeten zijn dat de door

haar naar voren gebrachte uitleg van artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 niet juist kan zijn en dat de auditfunctie ook in 2019 een controle moest uitvoeren. Voor het oordeel dat de overtreding van dit artikellid wegens afwezigheid van alle schuld niet aan [eiseres] kan worden verweten ziet de rechtbank dan ook geen grond. Dat, zoals [eiseres] ter zitting naar voren heeft gebracht, het niet eenvoudig was om in 2019 een andere auditor te vinden en dat er geen handelen of nalaten van haar zijde is geweest dat was gericht op het niet voldoen aan artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018, kan [eiseres] niet baten. [Eiseres] heeft niet onderbouwd dat zij het redelijkerwijs mogelijke heeft gedaan om een auditor te vinden die in 2019 een audit kon verrichten. Voorts laat deze stelling onverlet dat [eiseres] verwijtbaar is uitgegaan van een uitleg van artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 die niet juist kan zijn.

#### Evenredigheid boeteoplegging en boetehoogte in abstracto

5. [Eiseres] betoogt dat de boeteoplegging onevenredig is, omdat de norm dermate onduidelijk is dat deze niet kan fungeren als grondslag voor boeteoplegging. Daar komt volgens [eiseres] bij dat het niet evenredig/proportioneel is dat de boete in standaardgevallen wordt vastgesteld op een basisbedrag van 500.000,-, terwijl indien de zaak strafrechtelijk zou zijn afgedaan hoogstens een boete van 21.750,- zou zijn opgelegd.

5.1. Dit betoog faalt. Uit wat de rechtbank hiervoor in 3.2 en 4.1 heeft overwogen volgt dat artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 duidelijk is en, indien overtreden, wel degelijk een grondslag biedt voor boeteoplegging op grond van artikel 48, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wtt 2018. Dat voor deze boeteoplegging op grond van artikel 49 van de Wtt 2018 en artikel 16 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) een basisbedrag van 500.000,- geldt waarop op grond van artikel 2, eerste lid, van het Bbbfs de boete moet worden vastgesteld, betekent, anders dan [eiseres] doet voorkomen en zoals ook blijkt uit de boete die aan haar is opgelegd, niet dat standaard een boete van 500.000,- wordt opgelegd. Op grond van de artikel 2, tweede en derde lid, van het Bbbfs moet het boetebedrag afhankelijk van de ernst of duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid immers worden verlaagd of verhoogd, terwijl bij het vaststellen van de boete op grond van artikel 4 van het Bbbfs ook rekening moet worden gehouden met de draagkracht van de overtreder. Dat de op grond hiervan uiteindelijk vastgestelde boete hoger ligt dan wanneer de overtreding strafrechtelijk zou zijn afgedaan, heeft [eiseres] onvoldoende onderbouwd. Als dit het geval zou zijn, betekent dit overigens nog niet dat de aan haar opgelegde bestuurlijke boete onevenredig hoog is.

#### Evenredigheid boetehoogte in concreto

6. [Eiseres] betoogt dat DNB niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat de opgelegde boete passend en geboden is. Daarbij heeft [eiseres] naar voren gebracht dat DNB haar uit acht stappen bestaande boetetoemingsbeleid niet in haar motivering heeft betrokken, terwijl dit beleid noopt tot verdere matiging van de boete.

6.1. Volgens het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB (Staatscourant 2020, nr. 63846) hanteert DNB bij het vaststellen van boetes wegens overtredingen van voorschriften die, zoals in dit geval, zijn ingedeeld in categorie 2 een stappenplan met acht stappen. Daarbij hanteert DNB het basisbedrag uit het Bbbfs als vertrekpunt (stap 1), waarna zij dit bedrag eventueel verhoogt of verlaagt op grond van de ernst en/of duur van de overtreding (stap 2), de mate van verwijtbaarheid (stap 3) en mogelijke recidive (stap 4). Bij stap 5 wordt aan de hand van de omvang van de overtreder de objectieve draagkracht bepaald. Daarbij hanteert DNB voor boetes wegens overtredingen van voorschriften die zijn ingedeeld in categorie 2 omvangtabel I die in bijlage 1 is opgenomen. In de omvangtabel zijn voor verschillende soorten ondernemingen verschillende omvangcriteria opgenomen, zoals het balanstotaal en de omzet van de onderneming. Daarbij wordt uitgegaan van de financiële cijfers in het boekjaar voorgaand aan het jaar waarin de bestuurlijke boete wordt opgelegd. Als de voor de toepassing van de omvangtabel benodigde financiële gegevens niet beschikbaar zijn doordat DNB niet over die gegevens beschikt en de overtreder die gegevens ook niet heeft verstrekt maakt DNB een reële inschatting van de omvang van de overtreder. Voor trustkantoren wordt de omvang bepaald aan de hand van de omzet. Voor trustkantoren met een omzet van 100.000,- of lager geldt een boetepercentage van 5,

voor trustkantoren met een omzet tussen de 100.000,- en 5 miljoen een pro rata boetepercentage tussen 5 en 100 en voor trustkantoren met een omzet van meer dan 5 miljoen een boetepercentage van 100. Het boetepercentage dat op grond van omvangtabel I wordt vastgesteld, wordt toegepast op het op basis van de stappen 1 tot en met 4 berekende boetebedrag, wat de objectieve draagkracht oplevert. In stap 6 is de passendheidstoets neergelegd, die erop neerkomt dat DNB het op basis van de stappen 1 tot en met 5 berekende boetebedrag kan verlagen op grond van bijzondere omstandigheden zoals daar weergegeven. Indien DNB het voordeel dat met de overtreding is verkregen heeft kunnen vaststellen of een reële inschatting daarvan heeft kunnen maken en het na stap 6 berekende boetebedrag lager is dan dit verkregen voordeel, verhoogt DNB bij stap 7 het boetebedrag tot ten minste het bedrag van het verkregen voordeel. Stap 8 gaat over de subjectieve draagkracht; DNB houdt zo nodig rekening met de financiële omstandigheden waarin de overtreder verkeert. 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.

6.2. Anders dan [eiseres] stelt, heeft DNB dit boetetoemingsbeleid wel degelijk betrokken bij de vaststelling van de op te leggen boete. In het boetebesluit heeft DNB het basisbedrag van 500.000,- als vertrekpunt gehanteerd (stap 1) en geen aanleiding gezien om de boete vanwege de ernst en/of duur van de overtreding (stap 2) of de mate van verwijtbaarheid (stap 3) te verlagen of te verhogen. Evenmin heeft DNB de boete wegens recidive verhoogd (stap 4). Vervolgens heeft DNB vastgesteld dat de gerapporteerde omzet en overige opbrengsten uit trustdiensten van [eiseres] over 2020 1.618.020,- bedraagt en dat het boetepercentage op basis van omvangtabel I van bijlage 1 in dit geval 34,43 is, wat betekent dat het op basis van de stappen 1 tot en met 4 vastgestelde boetebedrag wordt gematigd tot 172.150,- (stap 5). Voorts heeft DNB vastgesteld dat [eiseres] geen bijzondere omstandigheden naar voren heeft gebracht die op grond van de passendheidstoets tot een verdergaande matiging zouden moeten leiden (stap 6) en dat een verhoging van het boetebedrag in verband met verkregen voordeel niet van toepassing is (stap 7). Op basis van de beperkte draagkracht van [eiseres] heeft DNB tot slot aanleiding gezien de boete te matigen tot 95.000,- (stap 8).

6.3. [Eiseres] heeft ter toelichting op haar standpunt dat het boetetoemingsbeleid noopt tot verdere matiging van de boete gewezen op de volgende omstandigheden waarmee DNB volgens dit beleid, voor zover van toepassing en van belang, bij de toepassing van stap 2 en 3 onder meer rekening houdt:

Ernst en/of duur:

- de omvang van de overtreding;
- het aantal malen dat de overtreding eerder is begaan en de duur van deze eerdere overtredingen;
- de mate waarin de overtreding heeft geleid tot benadeling/schade voor derden;
- de mate waarin de overtreding heeft geleid tot prudentiële en/of integriteitsrisicos;

Verwijtbaarheid:

- de overtreder is eerder gewaarschuwd of anderszins gewezen op de norm en/of bestuurlijke sancties die jegens anderen zijn opgelegd wegens overtreding van de norm zijn openbaar gemaakt;
- eerder door de overtreder begane overtredingen van dezelfde norm en/of overtredingen van normen van gelijke of vergelijkbare strekking;- de mate waarin de overtreding willens en wetens is begaan dan wel de mate waarin de overtreder bewust het risico heeft genomen de overtreding te begaan;
- de mate waarin de overtreder inspanningen heeft verricht om de overtreding te voorkomen en/of de aangerichte schade te beperken.

6.4. Zoals ook wordt opgemerkt in het boetetoemingsbeleid, ligt in het basisbedrag een gemiddelde ernst en duur van de overtreding en een gemiddelde mate van verwijtbaarheid van de overtreder

besloten. Volgens dit beleid verlaagt of verhoogt DNB de boete met maximaal 50%, indien de ernst en/of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt. Ditzelfde geldt voor de mate van verwijtbaarheid van de overtreding. DNB heeft in dit geval geen aanleiding gezien om de boete op grond van de ernst en/of duur van de overtreding of de mate van verwijtbaarheid te verlagen of te verhogen. Daarin ligt besloten dat DNB daarvoor in de door [eiseres] genoemde omstandigheden, voor zover van toepassing en van belang, geen aanleiding ziet. Anders dan [eiseres] kennelijk meent, gaat de op DNB rustende verplichting tot het motiveren van de boetehoogte niet zo ver dat zij op alle in haar boetetoematingsbeleid genoemde omstandigheden expliciet moet ingaan. Het ligt in de rede dat DNB dit wel doet, indien een omstandigheid in haar ogen moet leiden tot een verhoging of verlaging van de boete of indien de overtreder concreet toelicht waarom volgens hem matiging aan de orde is wegens verminderde ernst en/of verwijtbaarheid van de overtreding.

- 6.5. Nog daargelaten of alle door [eiseres] genoemde omstandigheden als boeteverlagende omstandigheden hebben te gelden, heeft DNB in deze omstandigheden, voor zover van toepassing en van belang, naar het oordeel van de rechtbank geen aanleiding hoeven zien om niet van een gemiddelde ernst, duur en verwijtbaarheid van de overtreding uit te gaan. Anders dan [eiseres] meent, heeft DNB daarin dus ook geen aanleiding hoeven zien om de boete te verlagen ten opzichte van het basisbedrag.
- 6.6. Met haar standpunt dat DNB, gezien de in artikel 1 van het boetetoematingsbeleid opgenomen definitie van omzetgerelateerde boete, bij de vaststelling van de omvang van de overtreder (stap 5) ten onrechte niet van de netto-omzet van [eiseres] is uitgegaan, gaat [eiseres] eraan voorbij dat deze definitie uitsluitend van belang is voor het omzetgerelateerde boeteregime dat in paragraaf 2.2 van het boetetoematingsbeleid is beschreven. Dat regime is hier niet van toepassing.
- 6.7. Het standpunt van [eiseres] dat DNB bij de vaststelling van de omzet van [eiseres] ten onrechte is uitgegaan van de financiële cijfers over 2020 kan niet worden gevolgd. Ten tijde van het boetebesluit waren de jaarcijfers over 2021, door [eiseres] onweersproken, immers niet beschikbaar voor DNB. Overigens heeft [eiseres] evenmin weersproken dat, zoals DNB in haar verweerschrift heeft opgemerkt, uit de jaarcijfers over 2021 blijkt dat de omzet van [eiseres] over 2021 1.605.105,- bedroeg en dus nauwelijks afweek van de omzet over 2020.
- 6.8. Ook onderschrijft de rechtbank niet het standpunt van [eiseres] dat DNB (ten onrechte) niet heeft gemotiveerd waarom de door haar aangevoerde onduidelijke wet- en regelgeving, geplande verhuizing en ervaren moeilijkheid om een gekwalificeerde auditor te vinden, geen bijzondere omstandigheden zijn die op grond van de passendheidstoets (stap 6) tot een verdergaande matiging moeten leiden. Met dit standpunt gaat [eiseres] eraan voorbij dat DNB in het boetebesluit (randnummers 50 tot en met 54) uitgebreid heeft gemotiveerd waarom geen sprake is van onduidelijke wet- en regelgeving en in het kader van de verwijtbaarheid gemotiveerd het argument over het beperkte aanbod van auditors heeft weerlegd (randnummer 60). Wat betreft de geplande verhuizing is zonder meer duidelijk dat dit geen bijzondere omstandigheid betreft. Dit behoeft dan ook geen nadere motivering door DNB. Tot slot heeft [eiseres] met haar enkele stelling dat zij heeft getracht overtreding van artikel 18, eerste lid, van het Btt 2018 te voorkomen evenmin een bijzondere omstandigheid aangevoerd die op grond van de passendheidstoets tot matiging van het boetebedrag zou moeten leiden.
- 6.9. Met betrekking tot stap 8 heeft [eiseres] zich op het standpunt gesteld dat DNB haar draagkracht niet op basis van de jaarcijfers over 2018, 2019 en 2020 maar op basis van de jaarcijfers over 2019, 2020 en 2021 had moeten beoordelen. Ook heeft DNB haar standpunt dat de cijfers van [naam holding] bij de beoordeling van de draagkracht mogen worden betrokken volgens [eiseres] niet kunnen baseren op de in het bestreden besluit genoemde uitspraken en haar dus ten onrechte tegengeworpen dat zij heeft geweigerd deze cijfers over te leggen.
- 6.9.1. DNB heeft, bij gebrek aan de jaarcijfers over 2021, in het boetebesluit op basis van de jaarcijfers over de jaren 2018, 2019 en 2020 en de toelichting daarbij van [eiseres] de boete om

redenen van beperkte draagkracht gematigd van 172.150,- naar 95.000,-. In het bestreden besluit heeft DNB zich op het standpunt gesteld dat de in bezwaar alsnog overgelegde jaarcijfers over 2021 geen grond bieden om de boete verder te matigen, omdat door de weigering van [eiseres] om de cijfers van [naam holding] over te leggen geen volledig beeld van de financiële positie van [eiseres] is verkregen en haar draagkracht dus niet kan worden beoordeeld. DNB heeft zich op het standpunt gesteld dat [eiseres] en [naam holding] voor de beoordeling van de draagkracht feitelijk als één entiteit zijn te beschouwen, zodat de cijfers van [naam holding] betrokken mogen worden bij de beoordeling van de draagkracht van [eiseres]. Dat [eiseres] en [naam holding] feitelijk als één entiteit zijn te beschouwen, volgt volgens DNB uit het feit dat [naam holding] enig aandeelhouder is van [eiseres], dat één van de twee bestuurders van [eiseres] ook enig bestuurder van [naam holding] is en tegelijkertijd als bestuurder van [eiseres] alleen en zelfstandig bevoegd is, dat er volgens het handelsregister geen werkzame personen zijn bij [naam holding] en dat er tussen [eiseres] en [naam holding] een rekening-courantverhouding bestaat. DNB heeft hierbij in het bestreden besluit onder meer gewezen op de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2120, en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 26 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:432.

6.9.2. In haar uitspraak van 8 juli 2015 heeft de Afdeling geoordeeld dat bij de bepaling van de draagkracht van het in die zaak beboete bedrijf de financiële situatie van een ander bedrijf mocht worden betrokken, omdat deze bedrijven feitelijk als één entiteit zijn te beschouwen. Daarvoor heeft de Afdeling onder meer redengevend geacht dat het andere bedrijf geen werkzame personen heeft. Het standpunt van [eiseres] dat de verwijzing in het bestreden besluit naar deze uitspraak geen hout snijdt, omdat [naam holding] gedurende het jaar 2021 op basis van een volledig dienstverband één werknemer in dienst had, kan niet worden gevolgd. Uit het bij het verweerschrift overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel van 7 juni 2022 blijkt dat [naam holding] geen werkzame personen heeft. Nog daargelaten of de aanwezigheid van een werkzame persoon bij [naam holding] in 2021 meebrengt dat de verwijzing in het bestreden besluit naar de uitspraak van de Afdeling geen hout snijdt, heeft [eiseres] niet aannemelijk gemaakt dat [naam holding] in 2021 een werkzame persoon had. De enkele verwijzing naar de jaarstukken van [naam holding], zonder deze over te leggen, is daarvoor niet toereikend.

6.9.3. Het standpunt van [eiseres] dat de verwijzing naar de uitspraak van het CBB van 26 april 2021 mank gaat, kan evenmin worden gevolgd. In het bestreden besluit is naar overweging 6.2.7 van deze uitspraak verwezen, omdat in het begin van deze overweging wordt overwogen dat geen rechtsregel eraan in de weg staat dat bij het opleggen van boetes rekening wordt gehouden met de draagkracht van de moedermaatschappij of de groep (in deze zaak was de boetehoogte afgestemd op de omzet van het groepshoofd). Vervolgens beziet het CBB in deze overweging of het (destijds nieuwe) boetetoemingsbeleid het beboete trustkantoor kan baten. Daarbij is specifiek en alleen gekeken naar stap 5 van het boetetoemingsbeleid. Daaruit wordt door het CBB het volgende geciteerd: "In uitzonderingsgevallen kan DNB, indien de onderneming deel uitmaakt van een groep met een geconsolideerde jaarrekening, bij de berekening van de omvang de totaalbedragen uit de geconsolideerde jaarrekening van de uiteindelijke moedermaatschappij tot uitgangspunt nemen bij de berekening van het boetepercentage op grond van de toepasselijke omvangtabel". Dit citaat heeft betrekking op het bepalen van de omvang en daarmee de objectieve draagkracht van de overtreder en, anders dan [eiseres] kennelijk meent, niet op de beoordeling van de subjectieve draagkracht van de overtreder, die pas bij stap 8 van het boetetoemingsbeleid aan de orde komt. De stelling van [eiseres] dat zij geen deel uitmaakt van een groep met een geconsolideerde jaarrekening kan haar wat betreft de beoordeling van haar subjectieve draagkracht dan ook niet baten. Volledigheidshalve merkt de rechtbank op dat de objectieve draagkracht van [eiseres] uitsluitend aan de hand van haar eigen omzet is bepaald.

6.9.4.



Ook los van de vraag of de situatie van [eiseres] voldoende vergelijkbaar is met de situaties die aan de orde waren in de hiervoor besproken uitspraken van de Afdeling en het CBb, ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat DNB de financiële positie van [naam holding] buiten beschouwing had moeten laten bij het bepalen van de draagkracht van [eiseres], dat DNB (dus) geen financiële gegevens van [naam holding] mocht vragen en dat de weigering om deze gegevens te verstrekken niet mocht bijdragen aan de conclusie van DNB dat de draagkracht van [eiseres] niet noopt tot verdere matiging van de boete. DNB heeft met de in 6.9.1 weergegeven argumenten deugdelijk gemotiveerd waarom zij de financiële positie van [naam holding] in dit verband van belang acht. Gezien het voorgaande ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat DNB de (subjectieve) draagkracht van [eiseres] op basis van de jaarcijfers over 2019, 2020 en 2021 had moeten beoordelen en ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat de cijfers van [naam holding] bij de beoordeling van de draagkracht van [eiseres] mogen worden betrokken. Nu [eiseres] heeft geweigerd de financiële cijfers van [naam holding] over te leggen, heeft [eiseres] haar financiële situatie onvoldoende inzichtelijk gemaakt en heeft DNB geen aanleiding hoeven zien de boete op grond van de draagkracht van [eiseres] verder te matigen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1011, overweging 3.4).

6.10. De verwijzing door [eiseres] ter zitting naar een door DNB gepubliceerd boetebesluit, waarbij een trustkantoor dat in de periode van 1 januari 2019 tot 7 september 2021 geen audits heeft laten uitvoeren een boete van 10.000,- is opgelegd, biedt, anders dan [eiseres] meent, geen ondersteuning voor haar standpunt dat de aan haar opgelegde boete onevenredig hoog is. Zoals blijkt uit dit boetebesluit was de draagkracht van het desbetreffende trustkantoor negatief en is daarom volstaan met een boete van 10.000,-. Dit is bij [eiseres] niet het geval.

6.11. Het onder 6 weergegeven betoog treft dus geen doel.

#### Redelijke termijn

7. Ter zitting heeft [eiseres] zich op het standpunt gesteld dat de boete moet worden gematigd, omdat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is overschreden.

7.1. Volgens vaste rechtspraak geldt bij punitieve sancties als uitgangspunt dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM is overschreden als de rechtbank niet binnen twee jaar nadat deze termijn is aangevangen uitspraak doet. In bijzondere gevallen kan de redelijke termijn langer of korter zijn. Overschrijding van de redelijke termijn behoort in beginsel te leiden tot verlaging van de boete, mede afhankelijk van de mate waarin de redelijke termijn is overschreden.

7.2. Hoofregel is dat de redelijke termijn gaat lopen op het moment dat het bestuursorgaan jegens de beboete een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontleen dat aan hem een boete zal worden opgelegd. In de regel is dit moment de datum van het voornemen tot boeteoplegging, in dit geval 10 november 2021 (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het CBb van 4 april 2023, ECLI:NL:CBB:2023:172, overweging 7). Op het moment van het doen van deze uitspraak is de tweejaarstermijn met bijna elf maanden overschreden. De rechtbank ziet aanleiding om die overschrijding deels aan [eiseres] toe te rekenen. Bij brief van 26 juli 2023 heeft de rechtbank, nadat partijen hun verhinderdata hadden opgegeven, aan partijen meegedeeld dat zij van plan is om het beroep op 21 december 2023 ter zitting te behandelen. Daarna heeft [eiseres] de rechtbank bij brief van 3 november 2023, onder meer vanwege een verblijf van haar leiding in het buitenland, verzocht om een nieuwe datum voor de behandeling van het beroep ter zitting. Gelet hierop acht de rechtbank het redelijk om de overschrijding van de redelijke termijn vast te stellen op niet meer dan een half jaar.

7.3. De rechtbank heeft vastgesteld dat in de bestuursrechtspraak niet eenduidig wordt omgegaan met het matigen van bestuurlijke boetes bij overschrijding van de redelijke termijn. Soms wordt bijvoorbeeld

een maximale matiging gehanteerd, maar soms ook niet. In het financieel-economisch bestuursrecht, waar hoge boetes aan de orde kunnen zijn, hanteert deze rechtbank sinds haar uitspraak van 10 april 2024 (ECLI:NL:RBROT:2024:4735) onderstaande uitgangspunten bij overschrijding van de redelijke termijn, met dien verstande dat nieuwe rechtspraak van de hogerberoepsrechters en andere ontwikkelingen aanleiding kunnen zijn om deze uitgangspunten bij te stellen.

| termijnoverschrijding | matiging boete        | maximale matiging     |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| tot 6 maanden         | 5%                    | 25.000,-              |
| 6 tot 12 maanden      | 10%                   | 50.000,-              |
| 12 tot 18 maanden     | 15%                   | 75.000,-              |
| 18 tot 24 maanden     | 20%                   | 100.000,-             |
| meer dan 24 maanden   | naar bevind van zaken | naar bevind van zaken |

De uitspraak van het CBb van 30 april 2024 (ECLI:NL:CBB:2024:316) is voor de rechtbank geen reden om van de door haar ingezette lijn af te wijken. Dit heeft zij uiteengezet in haar uitspraak van 12 juli 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:6458. Ten eerste was het CBb ten tijde van zijn uitspraak van 30 april 2024 nog niet bekend met de uitspraak van de rechtbank van 10 april 2024, omdat die uitspraak op 30 april 2024 nog niet was gepubliceerd. Het CBb heeft in zijn uitspraak van 30 april 2024 dus niet op de uitspraak van 10 april 2024 van deze rechtbank kunnen reflecteren en reageren. De tweede en belangrijkste reden om vooralsnog vast te houden aan de lijn van de uitspraak van 10 april 2024 is dat een verdergaande maximering van de matiging van de boetehoogte bij zeer hoge boetes tot gevolg heeft dat de matiging feitelijk nauwelijks gewicht in de schaal legt en moeilijk kan worden gezien als een passende reactie op een overschrijding van de redelijke termijn. De rechtbank is er niet van overtuigd dat het redelijk en evenredig is om uitsluitend bij boetes op grond van de Mededingingswet (zoals kartelboetes) een hoger maximaal matigingsbedrag bij overschrijding van de redelijke termijn te hanteren dan 2.500,-, zoals het CBb lijkt voor te staan. Naar het oordeel van de rechtbank doet een maximale matiging van 2.500,- bij een overschrijding van niet meer dan twaalf maanden te weinig recht aan het feit dat ook elders in het financieel-economisch bestuursrecht, zoals in financieel toezichtzaken, soms zeer hoge boetes worden opgelegd. Aan de andere kant zou het niet zonder meer evenredig zijn om ook zeer hoge boetes altijd met hetzelfde percentage (en daarmee in potentie zeer fors) te matigen. Om die reden hanteert de rechtbank wel een maximale matiging, maar een (fors) hoger maximum dan lijkt te volgen uit de uitspraak van 30 april 2024 van het CBb.

- 7.4. Gelet op de overschrijding van de redelijke termijn met niet meer dan een half jaar wordt de opgelegde boete van 95.000,- op basis van de in 7.3 weergegeven uitgangspunten met 5% gematigd, zodat de boete uitkomt op 90.250,-.
- 7.5. Bij de toerekening van de termijnoverschrijding aan de bestuurlijke of de rechterlijke fase geldt dat de bestuurlijke fase onredelijk lang heeft geduurd als deze de duur van een jaar overschrijdt. Hetzelfde geldt voor de rechterlijke fase. Het boetevoornemen is van 10 november 2021 en het bestreden besluit is genomen op 14 juli 2022. Daarmee is in de bestuurlijke fase geen sprake van overschrijding van de redelijke termijn. De overschrijding is volledig aan de rechtbank toe te rekenen.

### Conclusie

8. Het beroep is gegrond, maar alleen omdat de redelijke termijn is overschreden en daardoor de aan [eiseres] opgelegde boete moet worden verlaagd. Dit betekent dat de rechtbank alleen op dat punt het bestreden besluit vernietigt. De rechtbank voorziet zelf in de zaak en stelt met toepassing van artikel 8:72a van de Awb de hoogte van de boete vast op 90.250,-.

### Griffierecht en proceskosten

9. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, dient DNB op grond van artikel 8:74, eerste lid, van de Awb het door [eiseres] betaalde griffierecht aan haar te vergoeden.

10. In de overschrijding van de redelijke termijn en het feit dat deze volledig aan de rechtbank is toe te rekenen ziet de rechtbank aanleiding om de Staat te veroordelen in de kosten voor het ter zitting gedane verzoek tot boetematiging vanwege de overschrijding van de redelijke termijn. Deze kosten worden op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op 218,75 (1 punt, met een waarde per punt van 875,- en wegingsfactor 0,25). In navolging van de Hoge Raad in zijn arrest van 10 november 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1526) hanteert de rechtbank wegingsfactor 0,25. Het moet in beginsel zeer eenvoudig worden geacht om vast te stellen of de redelijke termijn is overschreden en daar een beroep op te doen.

## **Beslissing**

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit voor zover daarbij de hoogte van de aan [eiseres] bij het boetebesluit opgelegde boete is gehandhaafd, stelt de hoogte van de boete vast op 90.250,- en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het bestreden besluit;
- bepaalt dat DNB aan [eiseres] het door haar betaalde griffierecht van 365,- vergoedt;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden (de minister van Justitie en Veiligheid) in de proceskosten van [eiseres] tot een bedrag van 218,75.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B. van Velzen, voorzitter, en mr. P. Vrolijk en mr. R.H.L. Dallinga, leden, in aanwezigheid van mr. M.J.F.J. van Beek, griffier. De uitspraak is in het openbaar gedaan op 7 oktober 2024.

griffier voorzitter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

## **Rechtsmiddel**

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.