

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:RBROT:2014:8355

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspr>

Instantie Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak 29-09-2014

Datum publicatie 15-10-2014

Zaaknummer ROT 14-5035

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Voorlopige voorziening

Inhoudsindicatie

Nieuwe recht per 1 augustus 2014 m.b.t. de publicatie van boetebesluiten, In dit geval dient het boetebesluit, persbericht etc. te worden geanonimiseerd

Wetsverwijzingen [Wet op het financieel toezicht](#)
[Wet op het financieel toezicht 1:97](#)
[Wet op het financieel toezicht 1:98](#)

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
JOR 2014/304 met annotatie van mr. A.C. Beijering-Beck en mr. V.H.
Affourtit
RF 2015/9
JONDR 2014/1235

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 2

zaaknummer: ROT 14/5035

uitspraak van de voorzieningenrechter van 29 september 2014 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

de vennootschap onder firma[a], gevestigd te [b], verzoekster,
gemachtigde: mr. M.R. Hosemann,

en

de stichting Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM), verweerster,

gemachtigde: mr. drs. M.J. Blotwijk.

Procesverloop

Bij besluit van 21 juli 2014 (het bestreden besluit) heeft de AFM verzoekster medegedeeld dat op grond van artikel 1:98 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) wordt overgegaan tot openbaarmaking van de boete van € 1.000,- die bij besluit van 4 juni 2010 (boetebesluit) aan verzoekster is opgelegd wegens overtreding van artikel 102, eerste en tweede lid, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo).

Tegen dit besluit heeft verzoekster bezwaar gemaakt. Voorts heeft verzoekster de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende schorsing van dit besluit.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 september 2014. Namens verzoekster is verschenen haar gemachtigde, vergezeld door [c]. De AFM is ter zitting vertegenwoordigd door haar gemachtigde.

Overwegingen

1. Bij besluit van 17 november 2010 heeft de AFM het bezwaar tegen het boetebesluit ongegrond verklaard. Het tegen dit besluit ingestelde beroep heeft de rechtbank bij uitspraak van 17 november 2011 (ECLI:NL:RBROT:2011:BU5321) ongegrond verklaard. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Cbb) heeft bij uitspraak van 25 februari 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:96) het oordeel van de rechtbank over het opleggen van de boete bevestigd, waarmee het boetebesluit rechtens onaantastbaar is geworden.
2. Aan het bestreden besluit heeft de AFM ten grondslag gelegd dat de toezichthouder slechts dient af te wijken van de in artikel 1:98 van de Wft genoemde publicatieplicht indien openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Van strijd met het toezichtsdoel is naar de mening van de AFM niet gebleken. De AFM heeft daarbij te kennen gegeven dat zij aan haar publicatieverplichting uitvoering zal geven door de volgende basistekst te publiceren als persbericht en/of advertentie:

" AFM legt bestuurlijke boete op aan[a] voor niet melden van verdenking door politie

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 4 juni 2010 een bestuurlijke boete van € 1.000 opgelegd aan[a]). [a] is gevestigd in [h] en sinds 2008 actief als adviseur en bemiddelaar in verschillende financiële producten. De bestuurlijke boete is opgelegd omdat [a] heeft verzuimd te melden aan de AFM dat één van haar beleidsbepalers door de politie is gehoord als verdachte.

Een financieel dienstverlener dient onverwijld melding te doen bij de AFM, als de gegevens die zijn verstrekt voor de toetsing van de betrouwbaarheid van de beleidsbepalers, wijzigen (artikel 102, eerste en tweede lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen). Het is belangrijk dat de toezichthouder op de hoogte is van dergelijke wijzigingen, omdat de betrouwbaarheid van beleidsbepalers buiten twijfel moet staan. Dat is uiteindelijk in het belang van de consument.

Bij de vergunningverlening in januari 2008 heeft [a] een waarschuwing gekregen, wegens het

onvolledig verstrekken van gegevens aan de AFM. Daarna is op 12 februari 2008, 13 februari 2008, 14 februari 2008 en 29 mei 2008 een van de beleidsbepalers van [a] als verdachte gehoord door de politie [d] in een zaak uit 2004-2005. [a] heeft nagelaten om deze verdenking onverwijld aan de AFM te melden. Het Openbaar Ministerie heeft de zaak tegen de betreffende beleidsbepaler van [a] in 2010 geseponeerd.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) heeft bij uitspraak van 25 februari 2014 geoordeeld dat de aan [a] opgelegde bestuurlijke boete voor het niet melden van de verdenking, rechtmatig is. Met de uitspraak van het CBB is de boete rechtens onaantastbaar geworden.

Het volledige besluit en de beslissing op bezwaar kunt u hiernaast downloaden in PDF-formaat. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0800-5400 540 (gratis).

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en bedrijven in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland."

Voorts zal de AFM de volledige tekst van het boetebesluit en de beslissing op bezwaar van 17 november 2010 (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website publiceren. Ook zal bij het persbericht een hyperlink worden opgenomen naar de uitspraken van de rechtbank en het CBB zoals gepubliceerd op rechtspraak.nl. Van het persbericht zal tevens een Engelse vertaling worden opgenomen. Een bericht over de boete aan [a] zal voorts worden opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals) en er wordt een bericht op Twitter geplaatst dat zal bestaan uit de kop van het persbericht en een link naar het persbericht op de website van de AFM.

De AFM heeft tot slot te kennen gegeven dat zij daarnaast het besluit kan publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.

3. Per 1 augustus 2014 zijn met de inwerkingtreding van de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten (Staatsblad 2014, 253) onder meer de artikelen 1:97 en 1:98 van de Wft gewijzigd. Nu daarbij niet is voorzien in overgangsrecht, heeft deze wetswijziging onmiddellijke werking en dient de AFM op het bezwaar van verzoekster tegen het bestreden besluit te beslissen met inachtneming van de artikelen 1:97 en 1:98 van de Wft zoals luidend met ingang van 1 augustus 2014. Gelet hierop en nu in het kader van het verzoek om voorlopige voorziening dient te worden beoordeeld of het bezwaar van verzoekster een redelijke kans van slagen heeft, vormen deze artikelen eveneens het toetsingskader voor de voorzieningenrechter. Het zonder nadere toelichting ter zitting door de AFM ingenomen standpunt dat dit toetsingskader wordt gevormd door het oude recht leidt niet tot een ander oordeel.
4. Op grond van artikel 1:98 van de Wft, zoals dit luidt met ingang van 1 augustus 2014, maakt de toezichthouder, onverminderd artikel 1:97, eerste en vijfde lid, van de Wft, een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete openbaar wanneer dat onherroepelijk is geworden, alsmede, voor zover van toepassing, de uitkomst van een bezwaar of beroep dat daaraan vooraf is gegaan. Artikel 1:97, vierde lid, van de Wft is van overeenkomstige toepassing.

Op grond van artikel 1:97, vierde lid, van de Wft, zoals dit luidt met ingang van 1 augustus 2014, geschiedt de openbaarmaking van het besluit in zodanige vorm dat het besluit niet herleidbaar is tot afzonderlijke personen, indien voorafgaand aan openbaarmaking door de toezichthouder kan worden vastgesteld dat bij volledige openbaarmaking:

- a. voor zover de boete wordt opgelegd aan een natuurlijk persoon, bekendmaking van zijn persoonlijke gegevens onevenredig zou zijn;
- b. betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
- c. een lopend strafrechtelijk onderzoek zou worden ondermijnd; of

- d. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.
5. Het betoog van verzoekster dat het de AFM niet langer is toegestaan tot publicatie over te gaan, nu zij eerst vijf maanden nadat het boetebesluit onherroepelijk is geworden heeft besloten tot openbaarmaking daarvan, faalt. Verzoekster is nog geen maand nadat het boetebesluit rechteks onaantastbaar was geworden door de AFM bij brief van 20 maart 2014 in kennis gesteld van het voornemen tot publicatie, waarna verzoekster op 10 april 2014 haar zienswijze daarop naar voren heeft gebracht en de AFM op 21 juli 2014 het bestreden besluit tot publicatie heeft genomen. Geen rechtsregel brengt met zich dat onder deze omstandigheden publicatie achterwege moet blijven. De door verzoekster in dit verband genoemde uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 7 december 2010 (ECLI:NL:RBROT:2010:BO7553) noopt niet tot een ander oordeel, reeds nu daarin het oude recht met betrekking tot de publicatie van boetebesluiten het toetsingskader vormde. Verzoekster heeft ook niet geconcretiseerd waarom enkel tijdsverloop publicatie van het boetebesluit onrechtmatig zou maken.
6. Verzoekster betoogt voorts dat met het openbaar maken van het boetebesluit geen redelijk of rechteks te respecteren doel (meer) is gediend, terwijl zij en haar beleidsbepalers door die openbaarmaking juist in hun belangen worden geschaad. Voor zover de openbaarmaking van het boetebesluit rechtmatig is, kan volgens verzoekster geen gebruik worden gemaakt van de hiervoor in 2 geciteerde basistekst, aangezien deze niet evenwichtig en onnodig belastend is. Voorts dient te worden afgezien van een bericht op Twitter.
- 6.1. Waar onder het oude recht publicatie van boetebesluiten slechts achterwege bleef indien die in strijd was of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft, schrijft het nieuwe recht een verdergaande belangenafweging voor. Zo volgt uit het nieuwe artikel 1:97, vierde lid, aanhef en onder b, van de Wft dat publicatie anoniem dient plaats te vinden, indien de gevolgen van volledige publicatie voor betrokken partijen onevenredig zijn in verhouding tot de met die publicatie te dienen doelen.
- 6.2. Van een dergelijke onevenredigheid is naar het oordeel van de voorzieningenrechter in dit geval sprake. Ter zitting heeft de AFM benadrukt dat publicatie van de aan verzoekster opgelegde boete aan onder toezicht staande marktpartijen duidelijk maakt dat het melden van antecedenten belangrijk is en onder welke omstandigheden de AFM tegen het niet melden daarvan optreedt. Dat het daarnaast van belang is de markt specifiek te waarschuwen voor verzoekster heeft de AFM ter zitting weliswaar gesteld, maar niet aannemelijk gemaakt. Daarbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat de wetgever vroegtijdige publicatie op grond van artikel 1:97 van de Wft van een besluit tot het opleggen van een boete voor een overtreding als door verzoekster is begaan niet noodzakelijk heeft geacht, zodat in dit geval geen sprake was van een ernstige inbreuk op de financiële toezichtwetgeving (zie ook de zesde nota van wijziging bij de Wft, TK, 2005-2006, 29 708, nr. 41. p. 65). Nu het niet melden van het antecedent door verzoekster er ook niet toe heeft geleid dat de betrouwbaarheid van de desbetreffende beleidsbepaler volgens de AFM niet langer buiten twijfel staat, wordt naar het oordeel van de voorzieningenrechter met de publicatie van het boetebesluit uitsluitend het belang van de door de AFM ter zitting benadrukte normoverdracht gediend en dient het vermelden van de naam van verzoekster, alsmede van andere gegevens die tot haar en haar beleidsbepalers herleidbaar zijn, geen concreet doel. Meer specifiek heeft de AFM niet aannemelijk kunnen maken dat het van belang is (nu nog) openbaar te maken dat verzoekster niet heeft gemeld dat een beleidsbepaler in 2008 als verdachte is verhoord in een strafzaak, terwijl diens strafzaak in 2010 is geseponneerd, de betrouwbaarheid van deze beleidsbepaler naar het oordeel van de AFM nog steeds buiten twijfel staat en de vergunning van verzoekster per 1 januari 2014 naar zij onweersproken stelt, is uitgebreid. Dit terwijl, naar niet in geschil is, verzoekster en haar beleidsbepalers door volledige openbaarmaking, gezien de diffamerende werking die uitgaat van de publicatie van een boeteoplegging, wel in hun belangen worden geschaad. Het betoog van verzoekster slaagt derhalve in zoverre dat de openbaarmaking van het boetebesluit, de beslissing op bezwaar, de basistekst en het bericht op Twitter naar het oordeel van de voorzieningenrechter in zodanige vorm dient te geschieden dat de daarin opgenomen informatie niet herleidbaar is tot verzoekster en haar beleidsbepalers.

- 6.3. De voorzieningenrechter acht het, evenals de AFM en anders dan verzoekster, uit een oogpunt van normoverdracht van belang dat specifiek wordt vermeld welk antecedent ten onrechte niet is gemeld aan de AFM. Verzoekster wordt hierdoor bij anonimisering van het boetebesluit niet in haar belangen geschaad.
- 6.4. De stelling van verzoekster dat "het gesloten systeem van geheimhouding" in de weg staat aan publicatie van het boetebesluit via Twitter faalt reeds omdat zij deze stelling niet heeft onderbouwd. Zoals de voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft overwogen in de uitspraak van 7 maart 2014 (ECLI:NL:RBROT:2014:1636), is het aan de AFM om te bepalen hoe een besluit wordt gepubliceerd en stelt de Wft daaraan geen beperkingen.
7. Gezien het voorgaande ziet de voorzieningenrechter aanleiding het verzoek om voorlopige voorziening toe te wijzen, in die zin dat de AFM wordt opgedragen het openbaar te maken boetebesluit en de beslissing op bezwaar, naast de door de AFM al onleesbaar gemaakte tekstgedeelten, (geheel) te schonen van "[a]", "[e]", "[f]" en "[g]", de basistekst te schonen van "[a]", "[h]" en "[f]" en het Twitterbericht van "[a]".
8. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding aan de voorlopige voorziening een termijn te verbinden, zodat deze pas vervalt indien zich een van de in artikel 8:85, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht genoemde situaties voordoet.
9. Nu het verzoek gedeeltelijk wordt toegewezen, ziet de voorzieningenrechter aanleiding te bepalen dat de AFM aan verzoekster het door haar betaalde griffierecht vergoedt.
10. De voorzieningenrechter veroordeelt de AFM in de door verzoekster gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 974,- (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 487,- en wegingsfactor 1).
- De door verzoekster op het formulier proceskosten opgegeven reiskosten komen niet voor vergoeding in aanmerking nu deze niet zijn gespecificeerd.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening gedeeltelijk toe,
- draagt de AFM op in het te publiceren boetebesluit en de beslissing op bezwaar (naast de reeds onleesbaar gemaakte passages) "[a]", "[e]", "[f]" en "[g]" onleesbaar te maken,
- draagt de AFM op uit de basistekst "[a]", "[h]" en "[f]" te verwijderen,
- draagt de AFM op uit het Twitterbericht "[a]" te verwijderen,
- wijst het verzoek om voorlopige voorziening voor het overige af,
- bepaalt dat de AFM aan verzoekster het door haar betaalde griffierecht van € 328,- vergoedt,
- veroordeelt de AFM in de proceskosten tot een bedrag van € 974,-, te betalen aan verzoekster.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B. van Velzen, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. M.J.F.J. van Beek, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 29 september 2014.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen gewoon rechtsmiddel open.