ECLI:NL:CBB:2013:CA1185

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	07-05-2013
Datum publicatie	28-05-2013
Zaaknummer	AWB 11/342
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2011:BP9381, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Wet op het financieel toezicht
Wetsverwijzingen	Wet op het financieel toezicht Wet op het financieel toezicht 1:97 Wet op het financieel toezicht 1:98 Wet op het financieel toezicht 2:80
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JONDR 2013/877 JOR 2013/211

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 11/342 7 mei 2013

22311 Wet op het financieel toezicht

Bestuurlijke boete

Uitspraak op het hoger beroep van:

de Stichting Autoriteit Financiële Markten, te Amsterdam (hierna: AFM),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 24 maart 2011, registratienummer AWB 10/3507 (LJN BP9381) in het geding tussen

AFM

en

A Advies B.V., te B (hierna: A BV).

Gemachtigde van AFM: mr. P.L. Reeser Cuperus, advocaat te Amsterdam.

Gemachtigde van A BV: mr. M. van Eersel, advocaat te Amsterdam.

1. Het procesverloop in hoger beroep

AFM heeft bij brief van 2 mei 2011, bij het College binnengekomen op dezelfde datum, hoger beroep ingesteld tegen de hierboven genoemde uitspraak van de rechtbank Rotterdam (hierna: rechtbank). Bij brief van 22 juni 2011 zijn de gronden van het hoger beroep aangevuld.

Bij brief van 18 juli 2011 heeft A BV een reactie op het hoger beroepschrift ingediend.

Op 7 februari 2013 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad. Voor AFM is verschenen mr. Reeser Cuperus. Voor A BV is verschenen B, bijgestaan door mr. Van Eersel.

2. De grondslag van het geschil

2.1 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.

2.2 Bij besluiten van 10 november 2009 heeft AFM aan B en aan A BV bestuurlijke boetes opgelegd wegens overtreding van artikel 2:80, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Bij haar beslissingen op bezwaar van 29 juli 2010 heeft AFM de boete voor B geheel herroepen en de boete voor A BV gematigd van 60.000,- naar 24.000,-.

2.3 De rechtbank heeft bij haar aangevallen uitspraak het beroep van A BV gegrond verklaard en het besluit van 29 juli 2010 vernietigd voor zover dit ziet op de hoogte van de boete en de publicatie van de boete, het primaire besluit van 10 november 2009 in zoverre herroepen en de hoogte van de boete vastgesteld op 21.600, onder veroordeling van AFM in de proceskosten van A BV en tot vergoeding van het griffierecht.

2.4 Het hoger beroep van AFM richt zich uitsluitend tegen de overwegingen van de rechtbank aangaande de publicatie van de boete en haar beslissing tot vernietiging en herroeping van de publicatie. De bestreden overwegingen in de uitspraak luiden:

2.12. Het bestreden besluit voorziet voorts in de handhaving van de beslissing tot vroegtijdige publicatie als bedoeld in artikel 1:97 van de Wft. Het beroep is daar mede tegen gericht. De rechtbank begrijpt het bestreden besluit aldus dat AFM het primaire boetebesluit en/of het bestreden besluit zal publiceren nadat de rechtbank uitspraak heeft gedaan (en daarbij de boete in stand heeft gelaten) of, indien beroep uit zou blijven, nadat het bestreden besluit onherroepelijk is geworden. De rechtbank overweegt dienaangaande, onder verwijzing naar haar uitspraken van 2 september 2010 (LJN BN5939) en 3 maart 2011 (LJN BP6971) en de uitspraak van haar voorzieningenrechter van 28 januari 2010 (LJN BL1972), dat het publicatiestelsel van Afdeling 1.5.2 van de Wft dat voorziet in twee in beginsel gefixeerde momenten van publicatie meebrengt dat, gegeven het feit dat de voorzieningenrechter in zijn uitspraak van 28 januari 2010 hangende bezwaar een publicatieverbod heeft opgelegd, de bestuurlijke heroverweging niet kan leiden tot het publiceren van een eventueel in bezwaar gehandhaafde boeteoplegging voordat die beslissing op bezwaar onherroepelijk is geworden. Reeds om die reden ziet de rechtbank aanleiding om de in het bestreden besluit vervatte deelbeslissing tot publicatie als bedoeld in artikel 1:97 van de Wft te vernietigen. Het beroep is in zoverre gegrond. Voorts zal de rechtbank op de voet van artikel 8:72, vierde lid, aanhef en onder c, van de Awb zelf in de zaak voorzien door het primaire besluit van 8 juni 2010 te herroepen voor zover het ziet op vroegtijdige publicatie.

2.13. AFM heeft bij het bestreden besluit voorts haar eerdere beslissing om de boete nogmaals te publiceren, nadat die onherroepelijk zal zijn geworden, heroverwogen. AFM heeft in dit verband geoordeeld dat zich in de periode voorafgaande aan de beslissing op bezwaar geen feiten en

omstandigheden hebben voorgedaan die maken dat moet worden afgezien van (verdere) publicatie. Naar het oordeel van de rechtbank kan ook dit onderdeel van het bestreden besluit in rechte geen stand houden. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat, anders dan het geval was in de uitspraak van de rechtbank van 22 juli 2010 (LJN BN2146), de overschrijding van de redelijke termijn niet zozeer is toe te rekenen aan de beroepsfase, maar aan de trage besluitvorming door AFM. AFM heeft eerst meer dan een jaar na de vergunningverlening een bestuurlijke boete opgelegd aan A BV, terwijl zij ten tijde van de vergunningverlening reeds op de hoogte was van de bemiddelingsactiviteiten van A BV voordien. Dit tijdsverloop tezamen met de vergunningverlening maakt dat niet langer ingezien kan worden dat openbaarmaking van de door de rechtbank gematigde boete, gelet op het slotgedeelte van artikel 1:98 van de Wft, nog langer een redelijk doel dient. Gelet hierop zal de rechtbank het beroep ook op dit onderdeel gegrond verklaren en de in het bestreden besluit vervatte deelbeslissing tot publicatie als bedoeld in artikel 1:98 van de Wft vernietigen. Voorts zal de rechtbank op de voet van artikel 8:72, vierde lid, aanhef en onder c, van de Awb zelf in de zaak voorzien door het primaire besluit van 8 juni 2010 te herroepen voor zover het ziet op publicatie na onherroepelijkheid..

3. De standpunten van partijen in hoger beroep

3.1 AFM voert aan, samengevat, dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat er aanleiding was om de deelbeslissingen tot publicatie als bedoeld in de artikelen 1:97 en 1:98 Wft te vernietigen en te herroepen.

3.2 A BV heeft het oordeel van de rechtbank onderschreven.

4. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

4.1 Het College is van oordeel dat het hoger beroep slaagt. Zoals is overwogen in de uitspraak van het College van 11 februari 2013 (LJN BZ1865), valt niet in te zien dat het stelsel van de Wft met betrekking tot openbaarmaking van boetebesluiten zich er tegen zou verzetten dat, in een situatie waarin de voorzieningenrechter van de rechtbank de openbaarmaking van het primaire boetebesluit heeft geschorst, zonder nadere termijnbepaling, openbaarmaking op grond van artikel 1:97 van de Wft alsnog plaatsvindt nadat de getroffen voorlopige voorziening is vervallen. In dit geval is de door de voorzieningenrechter uitgesproken schorsing van de beslissing tot publicatie vervallen op grond van artikel 8:85, tweede lid, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht, op het moment dat de aangevallen uitspraak werd gedaan. Nu bij de uitspraak de boete (grotendeels) in stand is gelaten is de verplichting om tot openbaarmaking op grond van artikel 1:97 Wft over te gaan herleefd. Het oordeel van de rechtbank op dit punt is dan ook onjuist en voor vernietiging van de beslissing tot publicatie op grond van artikel 1:97 Wft bestond geen grond.

4.2 Wat betreft de publicatie op grond van artikel 1:98 Wft oordeelt het College, onder verwijzing naar zijn uitspraak van 11 februari 2013 (LJN BZ1866) dat pas een besluit op grond van die bepaling kan worden genomen nadat de boete rechtens onaantastbaar is geworden. Die uitleg sluit aan bij de afweging die bij het nemen van een dergelijk besluit moet worden gemaakt inzake de uitzondering op de verplichting de boete op grond van artikel 1:98 Wft openbaar te maken. Die afweging dient immers naar zijn aard plaats te vinden op basis van de relevante feiten en omstandigheden op het moment dat de boete openbaar wordt gemaakt; in het geval van artikel 1:98 Wft dus nadat de boete rechtens onaantastbaar is geworden. In de wetgeschiedenis en toelichting op artikel 1:98 Wft (Kamerstukken II, 2005-2006, 29 708 en 28 985, nr. 39, p. 8-11 en 29 708, nr. 41, p. 47-49 en p. 64-66) heeft het College geen aanknopingspunten gevonden voor een andersluidende uitleg. Het voorgaande betekent naar het oordeel van het College dat, voor zover AFM in het boetebesluit van 10 november 2009 en in de beslissing op bezwaar van 29 juli 2010 overwegingen heeft gewijd aan de openbaarmaking op grond van artikel 1:98 Wft, deze moeten worden gezien als een aankondiging van het voornemen daartoe. Van een deelbeslissing en heroverweging daarvan is dan ook geen sprake. Nu de rechtbank dit niet heeft onderkend kan de aangevallen uitspraak in zoverre niet in stand blijven.

4.3 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het aangevallen gedeelte van de uitspraak moet worden vernietigd. Aangezien uit het voorgaande volgt dat de desbetreffende gronden die A BV in beroep bij de

rechtbank heeft aangevoerd niet slagen zal het College het beroep van A BV in zoverre ongegrond verklaren.

4.4 Voor een proceskostenveroordeling in hoger beroep bestaat geen aanleiding.

6. De beslissing

Het College:

- vernietigt de uitspraak, voor zover aangevallen;

- verklaart het beroep van A BV voor zover gericht tegen de publicatie van de boete ongegrond.

Aldus gewezen door mr. E.R. Eggeraat, mr. W.A.J. van Lierop en mr. S.C. Stuldreher in tegenwoordigheid van mr. A. Graefe als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 7 mei 2013.

w.g. E.R. Eggeraat De griffier is verhinderd te ondertekenen.