

ECLI:NL:RBROT:2008:BC2987

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	10-01-2008
Datum publicatie	29-01-2008
Zaaknummer	VBC 08/124-NIFT
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Artikel 5:13 Algemene wet bestuursrecht. Artikel 1:74 Wet op het financieel toezicht. Verzoek van DNB om inlichtingen is geen besluit.
Wetsverwijzingen	Wet op het financieel toezicht Wet op het financieel toezicht 1:74 Algemene wet bestuursrecht Algemene wet bestuursrecht 1:3
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2008, 122 met annotatie van O.J.D.M.L. Jansen JE 2008, 93 JOR 2008/51

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector Bestuursrecht

Voorzieningenrechter

Reg.nr.: VBC 08/124-NIFT

Uitspraak naar aanleiding van het verzoek om voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht

in het geding tussen

GoodWood Investments B.V., te Zaandam, verzoekster,
gemachtigde mr. G. Roth, advocaat te Amsterdam,

en

De Nederlandsche Bank N.V., verweester,
gemachtigde mr. A.J.P. Tillema, advocaat te Amsterdam.

1 Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief van 19 december 2007 heeft verweester aangekondigd op 8 januari 2008 een bezoek af te zullen leggen aan het kantoor van verzoekster en dat zij dit bezoek in principe wekelijks zal herhalen voor zolang zij dit nodig acht. Daarbij heeft verweester gewezen op de verplichting van verzoekster ingevolge artikel

5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) hieraan medewerking te verlenen en tijdens het bezoek de nodige inlichtingen te verstrekken.

Bij brief van 3 januari 2008 heeft verzoekster tegen de aangekondigde bedrijfsbezoeken bezwaar gemaakt

Bij brief van 8 januari 2008 heeft verweerster verzoekster meegedeeld de brief van 3 januari 2008 te beschouwen als een weigering tot medewerking aan het geplande bezoek van verweerster aan het kantoor van verzoekster. Voorts heeft zij gesteld in het kader van haar brief van 19 december 2007 uiterlijk op 11 januari 2008 de cash in/cash out-overzichten van week 47 tot en met week 52 van 2007 van verzoekster te ontvangen.

Verzoekster heeft verweerster bij brief van 9 januari 2008 onder meer bericht het laatste deel van verweersters brief van 11 januari 2008 op te vatten als een op artikel 1:74, eerste lid, van de Wft in verbinding met artikel 5:20 van de Awb steunend verzoek, tegen welk besluit verzoekster bezwaar maakt.

Diezelfde dag heeft verzoekster de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende schorsing van het in de brief van 8 januari 2008 vervatte besluit.

Verweerster heeft bij faxbericht 10 januari 2008 gesteld dat een inlichtingenverzoek als hier aan de orde geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb oplevert en dat verweerster de inlichtingen niet wenst te verkrijgen met het oog op punitieve handhaving, maar met het oog op reparatoir optreden.

Van de zijde van verzoekster is telefonisch meegedeeld dat er wel degelijk een besluit voorligt nu eerst met de brief van 9 januari 2008 voor verzoekster de verplichting in het leven wordt geroep om de betreffende inlichtingen te verstrekken en het hier niet gaat om een verzoek van een toezichthouder in de zin van artikel 5:11 van de Awb, maar om een besluit van de toezichthouder als bedoeld in artikel 1:74 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft), dat wil zeggen verweerster als bestuurorgaan.

Voorts is van de zijde van verzoekster betoogd dat hier sprake is van een onredelijk verzoek om inlichtingen. Verweerster heeft zich met haar eerdere correspondentie en haar aangifte bij het Openbaar Ministerie in deze buitenspel gezet. Verzoekster wil niet worden verplicht mee te werken aan het verstrekken van inlichtingen aan verweerster opdat verweerster de aldus verkregen gegevens kan doorspelen naar het Openbaar Ministerie.

2 Overwegingen

Op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover de daartoe uit te voeren toetsing meebrengt dat de rechtmatigheid van het bestreden besluit wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter een voorlopig karakter en is dat oordeel niet bindend voor de beslissing op bezwaar of eventueel in de hoofdzaak.

Artikel 1:74 van de Wft luidt als volgt:

- "1. De toezichthouder kan ten behoeve van het toezicht op de naleving van de bij of krachtens deze wet gestelde regels van een ieder inlichtingen vorderen.
2. De artikelen 5:13 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Voorzover de Autoriteit Financiële Markten voor het uitoefenen van het gedragstoezicht ten aanzien van financiële ondernemingen waaraan de Nederlandsche Bank een vergunning heeft verleend, gegevens nodig

heeft over aspecten van de bedrijfsvoering, bedoeld in artikel 3:17, tweede lid, onderdeel a en b, vordert de Autoriteit Financiële Markten geen inlichtingen, dan nadat de Nederlandsche Bank is verzocht deze gegevens te verstrekken en is gebleken dat de Nederlandsche Bank niet aan dit verzoek tegemoet kan komen.

4. Voorzover de Nederlandsche Bank voor het uitoefenen van het prudentieel toezicht ten aanzien van financiële ondernemingen waaraan de Autoriteit Financiële Markten een vergunning heeft verleend, gegevens nodig heeft over aspecten van de bedrijfsvoering, bedoeld in artikel 4:14, tweede lid, onderdeel a of b, vordert de Nederlandsche Bank geen inlichtingen, dan nadat de Autoriteit Financiële Markten is verzocht deze gegevens te verstrekken en is gebleken dat de Autoriteit Financiële Markten niet aan dit verzoek tegemoet kan komen.

5. Van het derde en vierde lid kan, na overleg met de andere toezichthouder, worden afgeweken indien sprake is van een redelijk vermoeden van een overtreding van de regels bij of krachtens deze wet gesteld en onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.”.

Het College van beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) heeft in zijn uitspraak van 2 maart 1999 (AB 1999/168) geoordeeld dat een verzoek om inlichtingen als bedoeld in artikel 36 van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb oplevert. Daartoe is overwogen dat de rechtsoordelen waarop het verzoek is gebaseerd uitsluitend de bevoegdheid van verweerster tot het doen van het verzoek zelf betreffen, derhalve tot feitelijk handelen en reeds daarom niet op rechtsgevolg kunnen zijn gericht. Voor dit oordeel heeft het College mede steun gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van art. 5:13 Awb waaruit naar het oordeel van het College volgt dat die redelijkheidsnorm juist in aanvulling op artikel 3:4, tweede lid, van de Awb is opgenomen om juist ook voor feitelijke handelingen een evenredigheidsnormering toe te kunnen passen en de regering van oordeel was dat bij toezichthandelingen het in de regel om feitelijk handelen gaat waartegen op adequate wijze rechtsbescherming kan worden gezocht bij de burgerlijke rechter.

Met betrekking tot de stelling van verzoekster dat nu het verzoek door het bestuursorgaan zelf is gedaan en niet door de toezichthouder als bedoeld in artikel 5:11 van de Awb sprake is van een besluit van een bestuursorgaan, dat op rechtsgevolg is gericht, nu eerst daardoor een verplichting voor verzoeker is ontstaan overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat artikel 1:74 van de Wft is opgenomen om ervoor te zorgen dat de toezichthouder als bestuursorgaan zelf en dus niet alleen haar met toezicht aangewezen personen inlichtingen van een ieder kan vragen, indien dat redelijkerwijs nodig is met het oog op het uit te oefenen toezicht. Voorts is overwogen dat met die bepaling artikel 5:13 van de Awb ook op dat verzoek van toepassing is verklaard omdat artikel 5:13 van de Awb in beginsel slechts van toepassing is op natuurlijke personen die zijn aangewezen als toezichthouder. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat de hier aan de orde zijnde wetgeving niet in voldoende mate verschilt van het wettelijke kader dat met bovengenoemde uitspraak van het College voorlag.

Weliswaar is verzoekster eerst met bovengenoemde brief verplicht de betreffende inlichtingen te verstrekken maar dit laat onverlet dat de voorzieningenrechter van oordeel is dat dit niet een rechtsgevolg creëert als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb. In dit verband overweegt de voorzieningenrechter voorts nog dat een mondeling verzoek om inlichtingen evenmin een besluit kan opleveren maar niettemin de plicht oplevert daar aan te voldoen. Rechtsbescherming tegen dit feitelijk handelen zal aldus bij de burgerlijke rechter moeten worden gevonden.

Hieruit volgt dat de voorzieningenrechter op voorhand van oordeel is dat het bezwaar niet-ontvankelijk zal moeten worden verklaard omdat geen besluit voorligt. Het verzoek dient derhalve te worden afgewezen op de voet van artikel 8:83, derde lid, van de Awb.

Voor een veroordeling in de proceskosten ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding.

3 Beslissing

De voorzieningenrechter,

recht doende:

wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Aldus gedaan door mr. L.A.C. van Nifterick, voorzieningenrechter, en door deze en mr. drs. R. Stijnen, griffier, ondertekend.

De griffier: De voorzieningenrechter:

Uitgesproken in het openbaar op 10 januari 2008.

Afschrift verzonden op: