

Openbare versie

Nysingh advocaten en notarissen
mr. R. Klein
Postbus 10100
7301 GC APELDOORN

Datum	27 mei 2020
Ons kenmerk	[...]
Pagina	1 van 5
Kopie aan	Esperite N.V. Rotondeweg 20 1261 BG BLARICUM
Telefoon	[...]
E-mail	[...]
Betreft	Beslissing op bezwaar Esperite N.V.

Geachte heer Klein,

Bij besluit van 14 februari 2020 heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) aan Esperite N.V. (**Esperite**) een bestuurlijke boete opgelegd van € 312.500 met kenmerk [...], omdat Esperite haar jaarverslag over 2017 en haar halfjaar- en jaarverslag over 2018 niet tijdig algemeen verkrijgbaar heeft gesteld. Tegen de bestuurlijke boete heeft Esperite pro forma bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten het bezwaar van Esperite niet-ontvankelijk te verklaren, omdat het pro forma bezwaarschrift niet binnen de wettelijke bezwaartermijn is ingediend en de AFM evenmin is gebleken dat deze termijnoverschrijding verschoonbaar is. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III geeft de AFM een beoordeling van de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf V staat het besluit van de AFM en paragraaf VI bevat de rechtsgangverwijzing.

I. Procedure

1. Bij besluit van 14 februari 2020 heeft de AFM aan Esperite een bestuurlijke boete opgelegd (**het Boetebesluit**) wegens overtredingen van artikel 5:25c, eerste lid, en artikel 5:25d, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**).
2. Bij e-mail van 10 april 2020 heeft de AFM van Esperite een pro forma bezwaarschrift ontvangen.

Datum 27 mei 2020
Ons kenmerk [...]
Pagina 2 van 5

3. Op 14 april 2020 is de AFM door mr. Pennings van Nysingh advocaten en notarissen geïnformeerd over het op 14 april 2020 door de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen uitgesproken faillissement van Esperite, waarbij mr. Klein van voornoemd advocatenkantoor tot curator is benoemd.
4. Op 16 april 2020 heeft de AFM aan de curator van Esperite en aan (het bestuur van) Esperite per e-mail en aangetekende post een brief gestuurd met de mededeling dat het pro forma bezwaarschrift van Esperite niet binnen de wettelijke bezwaartermijn is ingediend. De AFM heeft Esperite in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken na dagtekening van de brief schriftelijk aan te tonen dat hier sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding, bij gebreke waarvan het bezwaar niet-ontvankelijk zal worden verklaard.
5. De curator van Esperite en (het bestuur van) Esperite hebben niet gereageerd op de brief van de AFM van 16 april 2020.

II. Feiten en omstandigheden

6. Op 9 april 2020 heeft de AFM telefonisch contact gehad met [...], bestuurder van Esperite. [...] deelde mee dat Esperite circa twee weken geleden per e-mail een brief aan de AFM heeft gestuurd, waarin is verzocht om een termijn van zes weken voor de indiening van de bezwaargronden tegen het Boetebesluit. De AFM gaf hierop aan de ontvangst van de betreffende e-mail te zullen verifiëren.
7. Op dezelfde dag, 9 april 2020, is uit onderzoek van de AFM gebleken dat de door Esperite genoemde e-mail niet bij de AFM is binnengekomen. De AFM heeft dit op 9 april 2020 telefonisch meegedeeld aan [...] en Esperite verzocht de betreffende e-mail alsnog aan de AFM te sturen. [...] gaf aan dit binnen enkele minuten te zullen doen.
8. Op 10 april 2020 ontving de AFM een e-mail met bijlagen van [...], verzonden vanaf het adres [...]. Deze e-mail luidt als volgt:

“Dear Sir,

*We are experiencing difficulties with our mail server.
I have schedule from my personal email address.*

Best regards,

[...]

Datum 27 mei 2020
Ons kenmerk [...]
Pagina 3 van 5

9. Onder de geciteerde e-mail van 10 april 2020 is de tekst opgenomen van e-mails die [...] eerder, te weten op 23 maart en 9 april 2020, aan de AFM zou hebben gestuurd vanaf het adres info@esperitegroup.com. Deze e-mails zijn niet in kopie meegestuurd.

10. De e-mailtekst met datum 23 maart 2020 is gericht aan bezwarenbox@afm.nl en luidt als volgt:

"Dear Sir,

Would you please read in attachment our letter and annexe to your attention.

Best regards,

esperite nv

[...]

CEO

[...]"

11. De e-mailtekst met datum 9 april 2020 is gericht aan [...] en [...] en luidt als volgt:

"Dear Sir,

Following our phone call please find in attachment the letter I sent.

Best regards,

esperite nv

[...]

CEO

[...]"

12. De e-mail van Esperite aan de AFM van 10 april 2020 bevat voorts twee bijlagen. Een brief van Esperite aan de AFM van 23 maart 2020 waarin, kort gezegd, verzocht wordt om een termijn van zes weken voor het indienen van de bezwaargronden tegen het Boetebesluit, en een brief van Esperite aan de AFM van 15 juli 2019, verstuurd in het kader van de totstandkoming van het Boetebesluit.

Datum	27 mei 2020
Ons kenmerk	[...]
Pagina	4 van 5

13. Uit onderzoek van de AFM is gebleken dat de in de e-mail van Esperite van 10 april 2020 opgenomen e-mailtekst met datum 23 maart 2020, de e-mailtekst met datum 9 april 2020 en de brief van 23 maart 2020, voor het eerst en uitsluitend bij e-mail van 10 april 2020 door de AFM zijn ontvangen. Noch op 23 maart, noch op 9 april 2020 heeft de AFM een e-mail van Esperite ontvangen.

III. Beoordeling

14. De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift bedraagt zes weken. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) is in dit geval de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift geëindigd op 27 maart 2020.¹ De AFM heeft het pro forma bezwaarschrift van Esperite, gedateerd 23 maart 2020, voor het eerst en uitsluitend bij e-mail van 10 april 2020 ontvangen. Dit betekent dat het bezwaarschrift te laat is ingediend.
15. Het gevolg van het niet binnen de wettelijke termijn indienen van een bezwaarschrift is dat het bezwaar niet-ontvankelijk wordt verklaard. Niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege indien er sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding. De AFM heeft de curator van Esperite en (het bestuur van) Esperite bij brief van 16 april 2020 in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken na dagtekening van de brief schriftelijk aan te tonen dat hier sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding.² De curator van Esperite en (het bestuur van) Esperite hebben hier niet op gereageerd.
16. Nu Esperite in antwoord op de brief van de AFM van 16 april 2020 niet kenbaar heeft gemaakt dat en waarom hier sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding, wordt het bezwaar van Esperite niet-ontvankelijk verklaard.
17. De feiten en omstandigheden die de AFM reeds bekend zijn, maken dit oordeel niet anders. Allereerst is van belang dat de e-mailserver van de AFM in de relevante periode naar behoren functioneerde en geen storingen vertoonde, zo is gebleken uit onderzoek van de AFM. Uit de e-mail van [...] van 10 april 2020 blijkt daarentegen dat Esperite wel problemen ondervond met haar e-mailserver ("*We are experiencing difficulties with our mail server*"). Dit wordt bevestigd door het feit dat de door Esperite aangehaalde e-mails van 23 maart en 9 april 2020, die verzonden zouden zijn vanaf het adres info@esperitegroup.com, nimmer zijn ontvangen door de AFM. Enkel de e-mail van Esperite van 10 april 2020, verzonden vanaf het adres [...] (privé e-mailadres van [...]), is door de

¹ Artikel 6:8, eerste lid, en artikel 6:7 Awb.

² Artikel 6:11 Awb.

Datum 27 mei 2020
Ons kenmerk [...]
Pagina 5 van 5

AFM ontvangen. Voor de AFM is hiermee voldoende aannemelijk dat de oorzaak van het niet tijdig indienen van het bezwaarschrift in de risicosfeer van Esperite lag. Het niet naar behoren werken van de e-mailserver van Esperite levert naar het oordeel van de AFM geen grond voor verschoonbaarheid op.³

IV. Besluit

18. De AFM heeft besloten het bezwaar van Esperite niet-ontvankelijk te verklaren, waarmee het Boetebesluit in stand blijft.⁴

V. Rechtsgangverwijzing

Iedere belanghebbende kan tegen deze beslissing op bezwaar beroep instellen door binnen zes weken na bekendmaking ervan een beroepschrift in te dienen bij de rechtbank Rotterdam, Sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Natuurlijke personen kunnen ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden. Voor het instellen van beroep wordt een griffierecht geheven.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken

[was getekend]
Manager
Juridische Zaken

³ Vgl. o.a. Raad van State, 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1384.

⁴ Deze beslissing op bezwaar is genomen door een bestuurder van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.