

## Bank- en effectenrecht

320

College van Beroep voor het bedrijfsleven  
20 juli 2017, nr. 16/251, ECLI:NL:CBB:2017:274  
(mr. Aerts, mr. Stuldreher, mr. Albers)  
Noot mr. V.H. Affourtit

**Onvoldoende adequaat beleid om integere uitoefening van bedrijf te waarborgen. Norm is voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar. Primair eigen verantwoordelijkheid. Op appellante rust bewijslast van stelling dat stukken – waarvan DNB ten tijde van onderzoek ter plaatse geen kennis heeft genomen – destijds wel reeds aanwezig waren. Bevestiging van aangevallen uitspraak.**

[Wft art. 3:10 lid 1 aanhef en onder b en c; Bpr Wft art. 10; Wwft art. 3, 16]

*De in art. 3:10 lid 1 Wft neergelegde norm om een adequaat beleid te voeren dat een integere uitoefening van het bedrijf waarborgt, is mede gelet op de nadere uitwerking en invulling van die norm in onder meer het Besluit prudentiële regels (Bpr) voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar. Een beheerste en integere bedrijfsuitoefening betreft primair de eigen verantwoordelijkheid van de financiële onderneming en is in het belang van die onderneming zelf.*

*Appellante heeft niet inzichtelijk gemaakt welke specifieke integriteitsrisico's zij loopt, die samenhangen met haar activiteiten als betaaldienstverlener, bijvoorbeeld door specifieke risico's te identi-*

ficieren die verband houden met een bepaald cliëntprofiel waar zij in haar praktijk mee te maken heeft, en op welke wijze haar medewerkers deze specifieke risico's dienen te onderkennen en onderwerpen. Bovendien heeft appellante haar handboeken niet voldoende actueel gehouden. Daarmee staat de overtreding van appellante van art. 10 lid 1 Bpr vast. Appellante beschikte evenmin over procedures die ertoe dienen dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken intern worden gerapporteerd teneinde tot een gepaste bijstelling van procedures en werkwijzen te komen. Op grond daarvan heeft appellante art. 10 lid 6 Bpr overtreden. DNB mag er in beginsel van uitgaan dat appellante bij het onderzoek ter plaatse aan haar alle beschikbare en relevante informatie per gevraagd klant dossier heeft getoond. Het is aan appellante haar stelling aannemelijk te maken dat de door haar aan DNB toegestuurde stukken – waarvan DNB ten tijde van het onderzoek ter plaatse geen kennis heeft genomen – destijds wel reeds aanwezig waren.

Appellante is daarin niet geslaagd.

In verschillende dossiers is een koppeling tussen de in de dossiers aanwezige stukken (waaronder facturen en vrachtbrieven) en de verrichte transacties niet te maken, waardoor het onmogelijk is om het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie en/of de herkomst van de gelden te onderbouwen. Appellante heeft derhalve in haar bedrijfsvoering art. 3 Wwft onvoldoende nageleefd.

Voorts stelt het College vast dat appellante in de van belang zijnde periode in ieder geval acht ongebruikelijke transacties niet (tijdig) heeft gemeld aan de Financiële Inlichtingen Eenheid (Financial Intelligence Unit Nederland of FIU).

Gelet op de aard en omvang van de vastgestelde overtredingen van de Wwft en het Bpr is de conclusie gerechtvaardigd dat appellante niet een adequate beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt in die zin dat wordt tegengegaan dat appellante of haar werknemers wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in appellante of in de financiële markten kunnen schaden en wordt tegengegaan dat wegens haar cliënten het vertrouwen in appellante of in de financiële markten kan worden geschaad. In zoverre heeft DNB naar het oordeel van het College terecht vastgesteld dat appellante art. 3:10 lid 1, onder b en c, Wft heeft overtreden. Een boete van € 20.000 is in dit geval passend en geboden.

[Naam 1],  
appellante,  
gemachtigde: mr. K. Roderburg,  
tegen  
De Nederlandsche Bank NV (DNB),  
gemachtigde: mr. J. den Hamer.

(...; red.)

#### Grondslag van het geschil

1.1. 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 (Rb. Rotterdam (rechtbank) 3 maart 2016, kenmerk ROT 15/3720, ECLI:NL:RBROT:2016:1666; red.). Het College volstaat met het volgende.

1.2. Op 18 oktober 2007 heeft DNB aan appellante een aanwijzing gegeven op grond van de Wet inzake de geldtransactiekantoren wegens tekortkomingen op het gebied van cliëntonderzoek en transactiemonitoring. Bij brief van 1 februari 2008 heeft DNB vastgesteld dat appellante aan de aanwijzing heeft voldaan.

1.3. Sinds [...] beschikt appellante over een vergunning van DNB op grond van artikel 2:3b van de Wet op het financieel toezicht (Wft) voor het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener.

1.4. Naar aanleiding van diverse controlebezoeken in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) heeft DNB bij brief van 3 juli 2012 aan appellante meegedeeld dat zij bij appellante ernstige tekortkomingen heeft vastgesteld op het gebied van transactiemonitoring (artikel 3 Wwft), de meldplicht (artikel 16 Wwft) en het vereiste kennisniveau van medewerkers (artikel 35 Wwft). Bij brief van 4 oktober 2012 heeft DNB aan appellante meegedeeld dat zij de Wwft voldoende naleeft en dat DNB om die reden zal afzien van het opleggen van een maatregel.

1.5. Op 21 februari 2013 heeft DNB overleg gevoerd met appellante, waarbij onder andere is gesproken over de inrichting en werking van de compliance functies en het naleven van wet- en regelgeving door appellante.

1.6. Uit een op 5 november 2013 afgeronde transactieanalyse over de eerste drie kwartalen van 2013 heeft DNB opgemaakt dat verschillende cliënten van appellante mogelijk ongebruikelijke

transacties hebben willen verrichten met telkens dezelfde ontvanger in Suriname. Naar aanleiding hiervan heeft DNB op 18 en 19 november 2013 een onaangekondigd onderzoek ter plaatse uitgevoerd bij appellante, op de vestiging [adres] te [plaats]. Bij dit onderzoek heeft DNB gesprekken met medewerkers gevoerd en veertien cliëntdossiers geanalyseerd. Op 21 november 2013 heeft DNB per e-mail nadere informatie ontvangen van appellante. De bevindingen van het onderzoek heeft DNB neergelegd in een boeterapport van 10 oktober 2014.

1.7. Bij besluit van 24 juni 2014 heeft DNB appellante op grond van artikel 1:75 van de Wft en artikel 32 van de Wwft een aanwijzing gegeven die er onder meer toe strekte dat appellante een systematische analyse van de integriteitsrisico's opstelt in de zin van artikel 10, eerste lid, van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr), dat zij op basis van deze systematische analyse van integriteitsrisico's en aan de hand van de DNB Leidraad WWFT en Sanctiewet haar 'Handboek bedrijfsvoering en administratieve organisatie' aanvult en actualiseert en dat zij het aangepaste handboek onmiddellijk uitvoert. Dit besluit staat in rechte vast.

1.8. Bij besluit van 25 november 2014 (het primaire besluit) heeft DNB aan appellante een bestuurlijke boete opgelegd van € 25.000,- wegens overtreding van artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Wft, gelezen in samenhang met artikel 10 van het Bpr in de periode van 1 januari 2013 tot 24 juli 2014.

1.9. Bij besluit van 12 mei 2015 (het bestreden besluit), waartegen het beroep bij de rechtbank was gericht, heeft DNB het bezwaar van appellante tegen het primaire besluit gedeeltelijk gegrond verklaard, de omvang van de overtreding beperkt en de opgelegde boete gematigd tot € 20.000,-.

#### Uitspraak van de rechtbank

2. De rechtbank heeft het beroep van appellante ongegrond verklaard. Voor de overwegingen die de rechtbank tot dat oordeel hebben geleid, verwijst het College naar de aangevallen uitspraak.

#### Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3. Appellante kan zich met de aangevallen uitspraak niet verenigen en voert daartegen in hoger beroep negentien gronden – door appellante aangeduid als grieven – aan. Daarmee stelt zij – verkort en zakelijk weergegeven – de volgende punten ter discussie. Ten eerste heeft de rechtbank

volgens appellante miskend dat de boeteoplegging aan appellante in strijd is met het lex certa-beginsel, omdat de concrete invulling van de normen die DNB aan de boeteoplegging ten grondslag heeft gelegd ten tijde van belang onvoldoende kenbaar was (grievens I en V). Ten tweede betwist appellante het oordeel van de rechtbank dat appellante haar handboeken niet op regelmatige basis heeft herzien en heeft getoetst aan nieuwe regelgeving, haar handboeken onvoldoende actueel heeft gehouden en niet inzichtelijk heeft gehouden welke specifieke integriteitsrisico's zij loopt die samenhangen met haar activiteiten (grief II). Van het ontbreken van een systematische integriteitsrisicoanalyse waardoor appellante het risico heeft gelopen dat onvoldoende werd tegengegaan dat zij of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan waardoor het vertrouwen in appellante of in de financiële markten kan worden geschaad, is geen sprake (grief III). Ten derde meent appellante dat zij op grond van de contacten die zij in de voorgaande jaren met DNB heeft gehad erop mocht vertrouwen dat haar handboek kwalificeert als een systematische risicoanalyse als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van het Bpr, zodat DNB van boeteoplegging had dienen af te zien (grief IV). Ten vierde betwist appellante het oordeel van de rechtbank dat DNB ten aanzien van de naleving van artikel 10, zesde lid, van het Bpr terecht heeft geconstateerd dat niet is gebleken dat appellante de gemaakte systematische analyse van integriteitsrisico's op continue basis beoordeelde en actualiseerde naar aanleiding van recente ontwikkelingen of wijzigingen in het risicoprofiel van haar onderneming (grief VI). Ten vijfde komt appellante op tegen het oordeel van de rechtbank dat uit de door DNB onderzochte cliëntdossiers is gebleken dat appellante bij de uitoefening van haar bedrijf de artikelen 3 en 16 van de Wwft overtrad (grievens VII tot en met XVI). Ten zesde keert appellante zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de beroepsgronden van appellante dat DNB had moeten afzien van een bestuurlijke boete omdat er na de aanwijzing geen aanleiding meer bestond voor bestraffend optreden en beboeting van appellante in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, falen (grief XVII). Ten zevende heeft de rechtbank volgens appellante miskend dat (de hoogte van) de boete onevenredig is (grief XVIII). Appellante concludeert ten slotte dat de rechtbank het beroep ten onrechte ongegrond heeft verklaard (grief XIX).

4. DNB heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Voor zover van belang zullen haar stellingen hierna bij de beoordeling worden besproken.

*Aan de boete ten grondslag gelegde overtredingen*  
5. DNB heeft aan de aan appellante opgelegde boete ten grondslag gelegd een overtreding van artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Wft. Die overtreding bestaat er naar het oordeel van DNB uit dat appellante artikel 10, eerste, vierde en zesde lid, van het Bpr heeft overtreden. Aan de overtreding van artikel 10, vierde lid, van het Bpr heeft DNB voorts verschillende overtredingen van de Wwft ten grondslag gelegd, met name op het punt van cliëntonderzoek, transactie-monitoring en meldplicht van ongebruikelijke transacties. Ter zitting heeft DNB verduidelijkt dat de diverse geconstateerde overtredingen op dossierniveau ervan blijken geven dat appellante niet zorgdraagt voor de uitvoering van adequaat beleid om wetsovertredingen, in dit geval stelselmatige schending van de Wwft, te voorkomen.

#### *Strijd met lex certa beginsel*

6.1. Ten aanzien van het betoog van appellante dat de rechtbank heeft miskend dat ten tijde hier van belang voor appellante de normen waarvan haar nu overtreding wordt verweten, onvoldoende duidelijk en kenbaar waren, overweegt het College het volgende.

6.2. Het College is van oordeel dat de in artikel 3:10, eerste lid, van de Wft neergelegde norm om een adequaat beleid te voeren dat een integrale uitoefening van het bedrijf waarborgt, mede gelet op de nadere uitwerking en invulling van die norm in onder meer artikel 10 van het Bpr en de daarbij gegeven toelichting in de Nota van Toelichting bij het Bpr (Stb. 519, 2006), voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar is. De door appellante aangevoerde omstandigheid dat DNB ten tijde van belang onvoldoende guidance zou hebben gegeven met betrekking tot de wijze waarop financiële ondernemingen concreet invulling dienen te geven aan hun uit artikel 3:10, eerste lid, van de Wft en artikel 10 van het Bpr voortvloeiende verplichting, kan niet tot een ander oordeel leiden. Het College overweegt daartoe dat een beheerste en integrale bedrijfsuitoefening primair de eigen verantwoordelijkheid betreft van de financiële onderneming en in het belang is van die onderneming zelf. Daarmee wordt per definitie van een financiële onderneming gevergd dat

zij de eigen organisatie op continue basis doorlicht om te inventariseren welke integriteitsrisico's zich voordoen en daarop beleid te formuleren en dat beleid zo nodig aan te passen om de integrale uitoefening van het bedrijf blijvend te waarborgen. Appellante had aldus, ook bij afwezigheid van een nadere specifieke invulling van de normen door DNB, kunnen en moeten begrijpen dat zij op continue basis de voor haar relevante risico's in kaart dient te brengen om op basis daarvan een adequaat beleid te kunnen voeren dat ertoe strekt de verwezenlijking van die onderkende risico's tot een minimum te beperken. De stelling van appellante dat uit een themaonderzoek van DNB uit 2015 is gebleken dat 80% van de onderzochte financiële ondernemingen de norm niet inkleedt op de wijze die DNB graag ziet, kan haar evenmin baten. Zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, biedt deze stelling naar het oordeel van het College onvoldoende basis voor de conclusie dat de in artikel 3:10, eerste lid, van de Wft neergelegde norm ten tijde van belang onvoldoende duidelijk, bepaald en kenbaar was. Grieven I en V treffen geen doel.

#### *Overtreding artikel 10, eerste lid, van het Bpr en het vertrouwensbeginsel*

7.1. Het College volgt appellante niet in haar standpunt dat van het ontbreken van een systematische integriteitsrisicoanalyse geen sprake was. Daartoe overweegt het als volgt.

7.2. Met de rechtbank is het College van oordeel dat DNB terecht heeft vastgesteld dat de door appellante gehanteerde handboeken een te abstracte omschrijving bevatten van de risico's waar een betaaldienstverlener mee te maken heeft. Appellante heeft nagelaten in de handboeken informatie op te nemen die is toegespitst op concrete situaties die zich in de bedrijfsvoering van appellante kunnen voordoen. Daardoor heeft appellante niet inzichtelijk gemaakt welke specifieke integriteitsrisico's zij loopt, die samenhangen met haar activiteiten als betaaldienstverlener, bijvoorbeeld door specifieke risico's te identificeren die verband houden met een bepaald cliëntprofiel waar zij in haar praktijk mee te maken heeft, en op welke wijze haar medewerkers deze specifieke risico's dienen te onderkennen en ondervangen. Het College onderschrijft ook het oordeel van de rechtbank dat appellante haar handboeken niet voldoende actueel heeft gehouden, nu daarin meerdere verwijzingen zijn opgenomen naar reeds

vervallen wetgeving. Gelet daarop staat de overtreding van appellante van artikel 10, eerste lid, van het Bpr vast. Grieven II en III kunnen niet slagen.  
7.3. Voor zover appellante in hoger beroep het oordeel van de rechtbank bestrijdt dat appellante op grond van de contacten die zij in de voorgaande jaren met DNB heeft gehad niet erop mocht vertrouwen dat haar handboek kwalificeert als een systematische risicoanalyse, overweegt het College als volgt. Appellante heeft in het kader van deze hogerberoepsgrond enkel aangevoerd dat DNB in een bespreking van 21 februari 2013 zonder meer akkoord was met het door appellante gevoerde beleid. Deze stelling die DNB uitdrukkelijk betwist, heeft appellante op geen enkele wijze nader onderbouwd. Daarmee heeft zij naar het oordeel van het College niet aannemelijk gemaakt dat DNB bij haar het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat haar handboeken kwalificeren als systematische risicoanalyse. Grief IV slaagt niet.

#### *Overtreding artikel 10, zesde lid, van het Bpr*

8.1. Het College volgt appellante niet in haar betoog dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat DNB ten aanzien van de naleving van artikel 10, zesde lid, van het Bpr terecht heeft geconstateerd dat niet is gebleken dat appellante de gemaakte systematische integriteitsrisicoanalyse op continue basis beoordeelde en actualiseerde naar aanleiding van recente ontwikkelingen of wijzigingen in het risicoprofiel van haar onderneming. Dienaangaande overweegt het College als volgt.

8.2. Het College stelt voorop dat artikel 10, zesde lid, van het Bpr aan appellante de verplichting oplegt om te beschikken over procedures die erin voorzien dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken met betrekking tot de integrale uitoefening van het bedrijf leiden tot een gepaste bijstelling. Daarvoor is naar het oordeel van het College niet voldoende dat appellante – zoals zij in hoger beroep betoogt – op incidentele basis maatregelen heeft getroffen naar aanleiding van een concreet en actueel risico waarmee zij al dan niet door een externe partij werd geconfronteerd. Uit die werkwijze wordt niet duidelijk dat appellante beschikte over procedures als bedoeld in artikel 10, zesde lid, van het Bpr, die ertoe dienen dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken intern worden gerapporteerd teneinde tot een gepaste bijstelling van procedures en werkwijzen te ko-

men. Nu appellante in hoger beroep niet nader uiteen heeft gezet en inzichtelijk heeft gemaakt dat zij over dergelijke procedures beschikte, kan het College niet anders dan concluderen dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de vaststelling van DNB dat appellante artikel 10, zesde lid, van het Bpr heeft overtreden juist is. Grief VI treft geen doel.

#### *Overtreding artikel 10, vierde lid, van het Bpr*

9.1. Zoals het College hiervoor onder 5 reeds heeft overwogen, heeft DNB ter onderbouwing van de overtreding van artikel 10, vierde lid, van het Bpr door appellante betoogd dat appellante verschillende artikelen van de Wwft heeft overtreden. Om die reden zal het College hierna – in het licht van de tegen de aangevallen uitspraak aangevoerde hogerberoepsgronden – beoordelen of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat appellante de Wwft heeft overtreden.

9.2. Ten eerste betoogt appellante dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat DNB ervan uit mag gaan dat gegevens die tijdens de controle niet beschikbaar waren, geen deel uitmaakten van het cliëntdossier ten tijde van de controle en dat appellante aannemelijk dient te maken dat de later aan DNB toegestuurde stukken ten tijde van het onderzoek ter plaatse reeds deel uitmaakten van het cliëntdossier. Appellante wijst er in dat verband op dat DNB tijdens de controle niet het zogenaamde "frontoffice systeem" heeft geraadpleegd, maar slechts het "backoffice systeem". Om die reden heeft appellante stukken moeten nazenden, hoewel die stukken tijdens de controle al wel voorhanden waren.

Het College overweegt als volgt. DNB heeft bij appellante een onderzoek ter plaatse verricht. Uit de verslagen van dat onderzoek blijkt dat de namens DNB aanwezige toezichthouders appellante, althans haar werknemers, meerdere malen uitdrukkelijk erop hebben gewezen dat het doel van het onderzoek was per klant volledig na te gaan welke informatie voorhanden is bij appellante en dat zij zo volledig mogelijk dienden te worden geïnformeerd over de aanwezige informatie ten aanzien van de gevraagde klantdossiers. Daarbij hebben de toezichthouders erop gewezen dat zij hun conclusies op basis van de aanwezige informatie zullen vormen. Gelet daarop lag het naar het oordeel van het College op de weg van appellante om tijdens de controle ter plaatse aan DNB alle beschikbare en relevante informatie te tonen.

DNB mag er dan ook in beginsel van uitgaan dat appellante aan haar alle beschikbare en relevante informatie per gevraagd klantdossier heeft getoond. Bij die stand van zaken heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het aan appellante is haar stelling aannemelijk te maken dat de door haar aan DNB toegestuurde stukken – waarvan DNB ten tijde van het onderzoek ter plaatse geen kennis heeft genomen – destijds wel reeds aanwezig waren. Nu appellante haar stelling niet nader heeft onderbouwd, is zij daarin naar het oordeel van het College niet geslaagd. Grieven VII en VIII slagen niet.

9.3. Voorts heeft appellante zich gekeerd tegen het oordeel van de rechtbank dat DNB op grond van een viertal dossiers terecht heeft vastgesteld dat appellante transacties heeft verricht zonder het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie vast te stellen. Daartoe heeft appellante ten aanzien van ieder dossier een nadere toelichting gegeven omtrent het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie.

Het College is van oordeel dat deze nadere toelichting appellante niet kan baten. Daartoe overweegt het College dat appellante niet inzichtelijk heeft gemaakt dat en op welke wijze deze toelichting, wat daar verder ook van zij, ondersteuning vindt in de gegevens waarvan aannemelijk is dat die ten tijde van het onderzoek ter plaatse voorhanden waren. Grieven IX tot en met XII treffen geen doel.

9.4. Appellante heeft verder betoogd dat de rechtbank ten onrechte heeft vastgesteld dat appellante bij het verrichten van de transacties in een groot aantal dossiers niet voldoende controle op de zakelijke relatie en op de tijdens deze relatie verrichte transacties heeft verricht. Daartoe betwist zij de juistheid van het oordeel van de rechtbank dat in een groot aantal dossiers is vastgesteld dat het doel van de transactie ten onrechte was gesteld op "family support" waardoor een goede controle op de zakelijke relatie en de tijdens deze relatie verrichte transactie werd bemoeilijkt. Het College volgt appellante niet in haar betoog en overweegt daartoe het volgende. Door in meerdere dossiers automatisch en ten onrechte transacties te kwalificeren als "family support", wordt een goede controle op de zakelijke relatie en de tijdens deze relatie verrichte transacties bemoeilijkt, omdat deze niet als zodanig herkenbaar is. De rechtbank heeft dat terecht onderkend. De stelling van appellante dat het gebruik van de

"default setting" geen invloed heeft gehad op enige beoordeling van de verrichte transacties, omdat in het door DNB niet geraadpleegde "frontoffice systeem" de transacties op transactieniveau wel als zakelijk zijn gekwalificeerd, heeft zij op geen enkele wijze nader onderbouwd. Het College acht die stelling daarmee onvoldoende aannemelijk gemaakt en laat deze verder buiten beschouwing. Grief XIII kan niet slagen.

Voorts stelt appellante in dit verband ter discussie het oordeel van de rechtbank dat DNB in een aantal dossiers terecht heeft geconstateerd dat een koppeling tussen de facturen en de verrichte transacties niet is te maken en dat appellante niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij enige onderbouwing van de relatie tussen de overgelegde facturen met de verrichte transacties heeft gevraagd.

Het College overweegt dienaangaande dat DNB onder meer in het primaire besluit voldoende concrete voorbeelden heeft gegeven waaruit blijkt dat in verschillende dossiers een koppeling tussen de in de dossiers aanwezige stukken (waaronder facturen en vrachtbrieven) en de verrichte transacties niet is te maken, waardoor het onmogelijk is om het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie en/of de herkomst van de gelden te onderbouwen. Appellante heeft weliswaar in (hoger) beroep een nadere toelichting gegeven omtrent het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie van de betreffende transacties, maar zij heeft daarbij niet inzichtelijk gemaakt dat en op welke wijze die toelichting steun vindt in de stukken waarvan aannemelijk is dat die ten tijde van het onderzoek ter plaatse voorhanden waren. Het College laat die nadere toelichting van appellante daarom verder buiten beschouwing. Grieven XIV en XV slagen niet.

9.5. Gelet op hetgeen het College hiervoor in 9.2, 9.3 en 9.4 heeft overwogen, komt het College tot de conclusie dat de rechtbank terecht heeft vastgesteld dat appellante in haar bedrijfsvoering artikel 3 van de Wwft onvoldoende heeft nageleefd.

9.6. De rechtbank heeft daarnaast geoordeeld dat DNB terecht heeft geconstateerd dat appellante in de onderzochte periode tevens in strijd met artikel 16 van de Wwft een aantal ongebruikelijke transacties niet onverwijld heeft gemeld. Tegen dat oordeel voert appellante in hoger beroep aan dat de rechtbank heeft miskend dat de verklaring voor overschrijding van de maximale meldingsstermijn is gelegen in het systeem van maandelijks controle van appellante.

Naar het oordeel van het College kan deze hogere beroepsgrond van appellante niet slagen. Daartoe stelt het College vast dat appellante niet betwist dat zij in de van belang zijnde periode in ieder geval acht ongebruikelijke transacties niet (tijdig) heeft gemeld aan de Financiële inlichtingen eenheid (Financial Intelligence Unit Nederland of FIU). Voor vier van deze meldingen geldt dat tussen de transactie en de melding daarvan één of meerdere maanden zit. Gelet op de datum van de melding acht het College het niet aannemelijk dat de oorzaak van het niet tijdig melden uitsluitend is gelegen in de maandelijks controle achteraf. Uit het bezwaarschrift van appellante blijkt immers dat de maandelijks controle door appellante steeds aan het begin van elke maand zou plaatsvinden. De betreffende transacties zijn echter gemeld in de tweede helft van de maand volgend op de maand waarin de transacties zijn verricht. De maandelijks controle kan gezien het tijdsverloop tussen de ongebruikelijke transactie en de melding daarvan dus geen verklaring zijn voor het niet tijdig melden van deze transacties. Grief XVI slaagt niet.

*Tussenconclusie: overtreding artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c van de Wft*

10. Bij afwezigheid van een (gemotiveerd) andersluidend standpunt van appellante en mede gelet op de aard en omvang van de hiervoor vastgestelde overtredingen van de Wwft en het Bpr, acht het College de conclusie gerechtvaardigd dat appellante niet een adequaat beleid heeft gevoerd dat een integrale uitoefening van haar bedrijf waarborgt in die zin dat wordt tegengegaan dat appellante of haar werknemers wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in appellante of in de financiële markten kunnen schaden en wordt tegengegaan dat wegens haar cliënten het vertrouwen in appellante of in de financiële markten kan worden geschaad. In zoverre heeft DNB naar het oordeel van het College terecht vastgesteld dat appellante artikel 3:10, eerste lid, onder b en c, van de Wft heeft overtreden.

*Strijd met handhavingsbeleid*

11.1. Appellante heeft aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de beroepsgrond dat DNB had moeten afzien van het opleggen van een bestuurlijke boete faalt. Volgens appellante heeft DNB reeds door het opleggen van een aanwijzing normconform handelen door ap-

pellante gerealiseerd. Onder verwijzing naar het handhavingsbeleid van DNB betoogt appellante dat in een dergelijk geval een aanvullende bestraffende sanctie geen effectief toezichtsdoel meer dient en om die reden achterwege moet blijven. Het College volgt het betoog van appellante niet en overweegt daartoe het volgende.

11.2. Het College stelt voorop dat uit het handhavingsbeleid van DNB volgt dat DNB naast het handhavend optreden gericht op het beëindigen van een geconstateerde overtreding en herstel van het naleven van de norm (in dit geval door het opleggen van een aanwijzing), beziet of er aanleiding is om de overtreder een punitieve sanctie op te leggen. Daarbij wordt opgemerkt dat een punitieve sanctie niet alleen een bestraffende werking heeft, maar dat daarvan ook een generaal en speciaal preventief effect uitgaat. Het College stelt vast dat DNB in het bestreden besluit (pagina 15) uitvoerig heeft gemotiveerd waarom zij in dit geval het opleggen van een bestuurlijke boete gerechtvaardigd acht. Daarbij heeft zij acht geslagen op de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van appellante. Het College ziet – mede gelet op die door DNB gegeven motivering – geen aanleiding voor het oordeel dat DNB niet in redelijkheid van haar bevoegdheid om een boete op te leggen gebruik heeft kunnen maken. Grief XVII slaagt niet.

*Evenredigheid van de hoogte van de boete*

12.1. Het betoog van appellante dat de rechtbank heeft miskend dat de hoogte van de opgelegde boete onevenredig is, slaagt naar het oordeel van het College evenmin. Daartoe overweegt het College het volgende.

12.2. DNB heeft de boete vastgesteld op basis van het destijds geldende Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) dat voorschrijft dat voor overtreding van artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c van de Wft een basisboete geldt van € 500.000,-. Blijkens het primaire besluit heeft DNB in de mate van ernst en verwijtbaarheid geen aanleiding gezien de basisboete naar beneden of boven bij te stellen. DNB heeft ter zitting toegelicht dat zij na de vaststelling van de hoogte van een boete op grond van het Bbbfs nog een volle evenredigheidstoets ingevolge – naar zij zelf stelt – artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht uitvoert. Die toets heeft er in dit geval toe geleid dat de hoogte van de aan appellante opgelegde boete is bepaald op € 25.000,-, welk

bedrag bij het bestreden besluit is gematigd tot € 20.000,- omdat de omvang van de door appellante begane overtreding beperkter is dan DNB in het primaire besluit had vastgesteld.

12.3. Het College is, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, van oordeel dat een boete van € 20.000,- in dit geval passend en geboden is. Grief XVIII slaagt niet.

13. Nu uit het vorenstaande blijkt dat de rechtbank terecht het beroep van appellante ongegrond heeft verklaard, volgt het College appellante niet in haar conclusie dat dit oordeel van de rechtbank onjuist is. Ook grief XIX slaagt niet.

14. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak komt voor bevestiging in aanmerking.

15. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

#### Bestissing

Het College bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### NOOT

1. Appellante heeft een vergunning voor het verlenen van betaaldiensten. Sinds 2007 is DNB meerdere malen in actie gekomen in verband met tekortkomingen in de bedrijfsvoering van appellante op het gebied van cliëntonderzoek en transactiemonitoring. Na een bedrijfsbezoek in 2013 (en opvolgend onderzoek) legt DNB op 25 november 2014 aan appellante een bestuurlijke boete op van € 25.000. Appellante is naar het oordeel van DNB in de periode van 1 januari 2013 tot 24 juli 2014 tekortgeschoten in het waarborgen en uitvoeren van een integer beleid, met name op het punt van cliëntonderzoek, transactiemonitoring en meldplicht van ongebruikelijke transacties. DNB meent dat appellante hiermee art. 3:10 lid 1, aanhef en onder b en c, Wft gelezen in samenhang met art. 10 lid 1, lid 4 en lid 6 Bpr heeft overtreden. DNB heeft deze boete in bezwaar verlaagd naar € 20.000,- omdat appellante niet langer wordt verweten ook art. 10 lid 2 en lid 3 Bpr te hebben overtreden. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard (Rb. Rotterdam 3 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1666).

2. Appellante had zich op het standpunt gesteld dat het opleggen van een boete voor de gestelde overtreding van art. 3:10 lid 1, aanhef en onder

b en c, Wft jo. art. 10 lid 1, lid 4 en lid 6 Bpr in strijd was met het *lex certa*-beginsel. Volgens vaste jurisprudentie verlangt dit beginsel, dat onder meer besloten ligt in art. 7 EVRM, van de wetgever dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke wijze een verboden gedraging omschrijft. Dat vereist naar het oordeel van het College in eerdere uitspraken in ieder geval dat de invulling van een wettelijke bepaling voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar dient te zijn (zie bijvoorbeeld CBb 12 april 2017, «JOR» 2017/169, m.nt. Bierman).

3. Daargelaten of het opleggen van punitieve sancties op grond van open normen wenselijk is – mijn opvatting daarover valt af te leiden uit mijn noot onder «JOR» 2012/153 – zullen klachten over schending van het *lex certa*-beginsel in ieder geval moeten concretiseren *waarom* de toepassing van een wettelijke norm niet voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar is. Uit de uitspraak blijkt niet of appellante haar klacht nader heeft gespecificeerd of dat zij heeft volstaan met algemene klachten over het feit dat art. 3:10 lid 1, aanhef en onder b en c, Wft en art. 10 lid 1, lid 4 en lid 6 Bpr open normen bevatten. Uit de uitspraken van de rechtbank en het CBb lijkt te kunnen worden afgeleid dat appellante in vrij algemene termen ter discussie heeft gesteld dat uit de aan de boete ten grondslag gelegde wettelijke normen niet blijkt dat het te voeren beleid een *systematische* risicoanalyse van de integriteitsrisico's moet zijn, die is *toegespitst op de activiteiten* als betaalinstantie en de *specifieke organisatiekenmerken of cliëntprofielen*. Ook lijkt te zijn betwist dat voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar is dat de analyses en procedures voldoende actueel en het resultaat van een continu proces dienen te zijn.

4. De tekst van en toelichting op art. 3:10 Wft en (met name) art. 10 Bpr geven wel enige informatie over wat wordt verwacht in het kader van de beheerste en integere bedrijfsvoering. Gesproken wordt van een "een *systematische analyse van integriteitsrisico's*"; beleid neergelegd in "*procedures en maatregelen*"; "*de systematische toetsing van het beleid en de procedures en maatregelen*"; "*procedures die erin voorzien dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken worden gerapporteerd aan de personen belast met de [compliancefunctie]*" en "*procedures die erin voorzien dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken met betrekking tot de integere uit-*

*oefening van het bedrijf onder toezicht van [de compliancefunctie] tot een gepaste bijstelling leiden*". De nota van toelichting bij het Bpr (Stb. 2006, 519, p. 104) vermeldt ten aanzien van art. 10:

"Een kredietinstelling, verzekeraar of clearinginstelling dient op grond van artikel 3:10 en 3:17 van de wet te beschikken over helder geformuleerde beleidsuitgangspunten en procedures en maatregelen ter beheersing van integriteitsrisico's.

Dit artikel beschrijft de stappen (risico's analyseren, beleid maken, beleid toetsen en eventueel bijstellen) die de benoemde financiële ondernemingen moeten «doorlopen» om de omstandigheden en gebeurtenissen die gevolgen kunnen hebben voor de integere uitoefening van het bedrijf van een financiële onderneming te herkennen en te beheersen. Hierbij is het allereerst van het belang dat de financiële onderneming zelf op systematische wijze een analyse maakt van de integriteitsrisico's. Hiertoe licht de financiële onderneming op continue basis de eigen organisatie door om te bezien bij welke bedrijfssonderdelen er gevaar op integriteitsrisico's bestaat. Met behulp van deze analyse formuleert de financiële onderneming haar beleid (procedures en maatregelen) en past zij dit indien nodig aan om de integere uitoefening van het bedrijf blijvend te waarborgen. (...)

De financiële onderneming dient het beleid en de procedures en maatregelen met betrekking tot de integere bedrijfsvoering doorlopend te toetsen aan de vigerende wet- en regelgeving. Daarbij houdt de financiële onderneming tevens rekening met de interne richtlijnen ten aanzien van integer handelen. Uit een dergelijke analyse moet blijken dat de betreffende onderneming (a) zodanig georganiseerd is dat de integriteitsrisico's zoveel mogelijk beperkt zijn en (b) dat de onderneming adequaat kan optreden tegen eventuele incidenten.

Wanneer er zich toch omstandigheden voordoen die de integere uitoefening van het bedrijf in gevaar zouden kunnen brengen, of uit de voornoemde toetsing blijkt dat de procedures en maatregelen niet voldoen, dient de financiële onderneming deze aan te passen."

5. Dat – nog steeds: naar ik aanneem – algemeen geformuleerde klachten over de vaagheid van de beweerdelijk overtreden normen geen doel treffen, is – gelet op het voorgaande – naar mijn

oordeel niet verwonderlijk. Wat er ook zij van de inhoud van het beleid, duidelijk is dat de analyses concreet en systematisch moeten zijn, maatregelen en procedures op de analyses dienen aan te sluiten en dat van een gestructureerd en continu proces sprake moet zijn.

6. De tekortschietende analyses van de integriteitsrisico's zagen meer in het bijzonder op de op grond van de Wwft verplichte onderzoeken naar cliënten, vertegenwoordigers van cliënten en de aard en het doel van een (beoogde) zakelijke relatie. De uitspraak bevat een belangrijke bewijsregel in dit verband. Bij de beoordeling van de naleving van de Wwft kent DNB groot, zo niet doorslaggevend, gewicht toe aan de dossiers die ten tijde van een onderzoek door de toezichthouder beschikbaar zijn. Appellante was op grond van art. 33 Wwft verplicht haar cliëntdossiers zo in te richten dat de informatie over – onder meer – de identiteit van de cliënt en de aard van de dienstverlening op opvraagbare wijze vastligt. Deze informatie moet toegankelijk zijn voor een toezichthouder op het moment van controle. De rechtbank had naar analogie van de uitspraak van het CBb van 28 maart 2013, «JOR» 2013/174, m.nt. Van Eersel (over de Wet toezicht trustkantoren), overwogen dat indien een financiële instelling deze gegevens op of heel kort na het moment van controle niet beschikbaar heeft, DNB ervan mag uitgaan dat de gegevens geen deel uitmaakten van het cliëntdossier ten tijde van de controle. Het CBb volgt de rechtbank hierin. Het is daarom aan appellante om voldoende aannemelijk te maken dat zij ten tijde van de controle wel reeds over de gegevens beschikte. Daarin is zij volgens het CBb niet geslaagd.

V.H. Affourtit,

advocaat financieel en economisch bestuursrecht bij Houthoff te Amsterdam