

ECLI:NL:RBROT:2016:1666

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	03-03-2016
Datum publicatie	16-03-2016
Zaaknummer	AWB - [15] _ [3720]
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:CBB:2017:274, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	BC, bestuurlijke boete, beleid ten aanzien van Bpr en Wwft door onderneming niet op orde, beleid voorzag niet in systematische toetsing integriteitsrisicos, niet voldoende clientonderzoek, geen tijdige melding bij FIU, geen aanleiding voor verdere matiging bestuurlijke boete wegens kosten voor naleving van wet- en regelgeving
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 2

zaaknummer: ROT 15/3720

uitspraak van de meervoudige kamer van 3 maart 2016 in de zaak tussen

[eiseres] ,

gemachtigde: mr. K. Roderburg,

en

De Nederlandsche Bank N.V. (DNB), verweester,

gemachtigde: mr. J. den Hamer.

Procesverloop

Bij besluit van 25 november 2014 (het primaire besluit) heeft DNB aan [eiseres] een bestuurlijke boete opgelegd van 25.000,- wegens overtreding van artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Wet op het financieel toezicht (Wft), gelezen in samenhang met artikel 10 van het Besluit prudentiële regels (Bpr) in de periode van 1 januari 2013 tot 24 juli 2014.

Bij besluit van 12 mei 2015 (het bestreden besluit) heeft DNB het bezwaar van [eiseres] tegen het primaire besluit gedeeltelijk gegrond verklaard en de opgelegde boete gematigd tot 20.000,-.

[eiseres] heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

DNB heeft een verweerschrift ingediend.

[eiseres] heeft nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 januari 2016. [eiseres] heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en door mr. K.C. Spee, vergezeld door [a] en [b] , bestuurders van [eiseres] . DNB heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en door mr. T.M. Tempelaars, vergezeld door [c] en [d] , werkzaam bij DNB.

Overwegingen

- 1.1 [eiseres] staat ingeschreven in het register voor betaalinstellingen van DNB. [eiseres] is sinds [datum] in het bezit van een vergunning voor het verlenen van betaaldiensten als bedoeld in artikel 2:3a van de Wft.
- 1.2 Op 18 oktober 2007 heeft DNB aan [eiseres] een aanwijzing gegeven wegens tekortkomingen op het gebied van cliëntonderzoek en transactiemonitoring. Bij brief van 1 februari 2008 heeft DNB vastgesteld dat [eiseres] aan de aanwijzing heeft voldaan.
- 1.3 Naar aanleiding van diverse controlebezoeken in 2011 heeft DNB bij brief van 3 juli 2012 aan [eiseres] meegedeeld dat zij bij [eiseres] ernstige tekortkomingen heeft vastgesteld op het gebied van transactiemonitoring, de meldplicht van artikel 16 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) en het vereiste kennisniveau van medewerkers. Bij brief van 4 oktober 2012 heeft DNB aan [eiseres] meegedeeld dat zij de Wwft voldoende naleeft en dat DNB om die reden zal afzien van het opleggen van een maatregel.
- 1.4 Op 21 februari 2013 heeft DNB overleg gevoerd met [eiseres] , waarbij onder andere is gesproken over de inrichting en werking van de compliance functies en het naleven van wet- en regelgeving door [eiseres] .
- 1.5 Uit een transactieanalyse over de eerste drie kwartalen van 2013 heeft DNB opgemaakt dat verschillende cliënten van [eiseres] 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 [eiseres] , op de vestiging [q]. 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 [eiseres] . De bevindingen van het onderzoek heeft DNB neergelegd in een boeterapport van 10 oktober 2014.
- 1.6 DNB heeft bij besluit van 24 juni 2014 [eiseres] 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 [eiseres] een systematische analyse van de integriteitsrisicos opstelt in de zin van artikel 10, eerste lid, van het Bpr, dat zij op basis van deze systematische analyse van integriteitsrisicos en aan de hand van de DNB Leidraad WWFT en Sanctiewet (Leidraad) haar Handboek bedrijfsvoering en administratieve organisatie (het Handboek) aanvult en actualiseert en dat zij het aangepaste Handboek onmiddellijk uitvoert. Dit besluit staat in rechte vast.
- 1.7 Naar aanleiding van de aanwijzing heeft [eiseres] een aangepast concept van het Handboek aan DNB verzonden.

2. Aan het bestreden besluit heeft DNB ten grondslag gelegd dat [eiseres] in de periode van 1 januari 2013 tot 24 juli 2014 artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Wft, gelezen in samenhang met artikel 10, eerste, vierde en zesde lid, van het Bpr heeft overtreden. [eiseres] is naar het oordeel van DNB, kort samengevat, tekortgeschoten in het waarborgen en uitvoeren van een integer beleid, met name op het punt van cliëntonderzoek, transactiemonitoring en meldplicht van ongebruikelijke transacties. Deze tekortkomingen of gebreken in de uitvoering en naleving van het beleid hebben zich gemanifesteerd in overtreding van de Wft. DNB heeft naar aanleiding van het bezwaar niet langer aan [eiseres] tegengeworpen dat zij artikel 10, tweede en derde lid, van het Bpr heeft overtreden.

In verband daarmee heeft zij de boete verlaagd naar 20.000,-.

3. [eiseres] heeft bij faxbericht van 12 januari 2016 nadere stukken aan de rechtbank doen toekomen. DNB heeft bezwaar gemaakt tegen het overleggen van deze stukken wegens strijd met de goede procesorde. Voor zover het stukken betreft die niet reeds aan DNB bekend waren, zal de rechtbank deze bij de beoordeling buiten beschouwing laten.

Dit betreffen, zoals ter zitting ook besproken, de bijlagen 36 en 37 van de nadere stukken.

Systematische analyse van integriteitsrisicos (artikel 10, eerste lid, van het Bpr)

4. [eiseres] voert aan dat zij een systematische analyse van integriteitsrisicos heeft opgesteld. Zij heeft deze uitgewerkt in haar Handboek, de International Compliance Manuel (de Handleiding ICM) en haar Handboek Wwft (Handboek Wwft samen de handboeken). De compliance officers van [eiseres] hebben verder steeds periodiek een systematische analyse van haar integriteitsrisicos gemaakt.

- 4.1 Op grond van artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Wft voert een betaalinstelling met zetel in Nederland een adequaat beleid dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat de financiële onderneming of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kunnen schaden alsmede dat wordt tegengegaan dat wegens haar cliënten het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad.

Op grond van het tweede lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de minimumvoorwaarden waaraan het beleid, bedoeld in het eerste lid, moet voldoen.

Op grond van artikel 10, eerste lid, van het Bpr - voor zover hier van belang - draagt een betaalinstelling zorg voor een systematische analyse van integriteitsrisico's.

- 4.2 De nota van toelichting bij het Bpr (Stb. 2006, 519, p. 104) vermeldt het volgende ten aanzien van artikel 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 integriteitsrisicos.

Dit artikel beschrijft de stappen (risicos 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 integriteitsrisicos. Hiertoe licht de financiële onderneming op continue basis de eigen organisatie door om te bezien bij welke bedrijfsonderdelen er gevaar op integriteitsrisicos 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 integriteitsrisicos 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.

- 4.3 Dat artikel 10, eerste lid, van het Bpr een open norm is die zich in de eerste plaats richt tot financiële ondernemingen, laat onverlet dat dit artikel naar het oordeel van de rechtbank vereist dat analyse van integriteitsrisicos systematisch plaatsvindt en dat DNB mag controleren in hoeverre een financiële onderneming zich aan deze verplichting houdt.

DNB heeft naar het oordeel van de rechtbank terecht geconstateerd dat de handboeken van [eiseres] geen systematische risicoanalyse van de integriteitsrisicos zoals bedoeld in artikel 10, eerste lid, van het Bpr bevatten. In de handboeken staat steeds in het algemeen beschreven welke handelingen medewerkers moeten verrichten bij het identificeren van cliënten, wanneer zij nadere informatie over een transactie moeten opvragen en wanneer een melding moet worden gedaan aan de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU). In de Handleiding ICM en de Handleiding Wwft is daarbij omschreven welke risicos zich kunnen voordoen ten aanzien van witwassen en het financieren van terrorisme. Met deze algemene omschrijvingen wordt niet inzichtelijk welke (specifieke) integriteitsrisicos [eiseres] loopt die samenhangen met haar activiteiten als betaalinstelling (bijvoorbeeld op grond van specifieke organisatiekenmerken of cliëntprofielen) en op welke wijze medewerkers van [eiseres] deze specifieke risicos moeten onderkennen. Daarbij zijn de handboeken niet voldoende actueel. Het Handboek dateert uit november 2011, de Handleiding ICM uit oktober 2009 en het Handboek Wwft uit oktober 2012, terwijl in de handboeken meerdere verwijzingen naar reeds vervallen wetgeving voorkomen. [eiseres] heeft deze handboeken dus niet op regelmatige basis herzien en getoetst aan nieuwe regelgeving.

Ook op andere wijze is niet voorzien in de systematische analyse van de integriteits-risicos in de eigen bedrijfsvoering. Zo worden de door de compliance officers gemaakte transactieanalyses niet vertaald in analyses over de integriteitsrisicos die zich specifiek voordoen in de bedrijfsvoering van [eiseres]. De wel door de compliance officers verspreide notas zien met name op veranderingen in het beleid als gevolg van externe factoren (gewijzigde wetgeving of buitenlandse ontwikkelingen naar aanleiding van meldingen van de FIU).

Door het ontbreken van een systematische analyse van integriteitsrisicos heeft [eiseres] het risico gelopen dat onvoldoende werd tegengegaan dat zij of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan waardoor het vertrouwen in [eiseres] of in de financiële markten kan worden geschaad. Als gevolg hiervan heeft [eiseres] artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Wft, in samenhang gelezen met artikel 10, eerste lid, van het Bpr overtreden.

- 4.4 Het betoog dat [eiseres] op grond van de contacten die zij in de voorafgaande 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, faalt.

Dat DNB het voorgenomen beleid, zoals neergelegd in het Handboek, in het kader van de vergunningverlening voldoende achtte, maakt niet dat het Handboek een onbeperkte geldigheidsduur heeft. DNB is er in het kader van het vergunningaanvraagtraject vanuit gegaan dat [eiseres] haar voorgenomen beleid ook daadwerkelijk in de praktijk zou brengen.

Een handboek dat een systematische analyse van de integriteitsrisicos bevat, moet continue worden aangepast aan de dagelijkse realiteit, terwijl er voorts nadien als gevolg van internationale wijzigingen verdergaande eisen worden gesteld ten aanzien van money transfers. Ten aanzien van het onderzoek van DNB in 2012 overweegt de rechtbank dat dit onderzoek zag op een andere periode en niet is gebleken dat van de zijde van DNB in het kader van dat onderzoek uitlatingen zijn gedaan over de naleving van de uit artikel 10 van het Bpr voortvloeiende verplichtingen.

Verder heeft [eiseres] haar stelling, dat DNB tijdens het gesprek op 21 februari 2013 heeft meegedeeld dat haar handboeken voldoende werden geacht, niet nader onderbouwd.

- 4.5 Het betoog van [eiseres], dat de invulling van artikel 10, eerste lid, van het Bpr onvoldoende kenbaar is en dat DNB onvoldoende guidance heeft gegeven, faalt.

Uit de in 3.2 aangehaalde tekst van en toelichting op dit artikel blijkt dat een systematische risicoanalyse inhoudt dat een instelling op continue basis haar eigen organisatie moet doorlichten. Dat [eiseres] dat ook zo heeft begrepen, blijkt uit haar brief aan DNB van 13 april 2010 waarin ze heeft aangekondigd dat ze jaarlijks een systematische analyse van de risicos zal maken en dat, indien noodzakelijk, aan de hand daarvan haar beleid zal worden bijgesteld. Voorts mag van een professionele marktdeelnemer als [eiseres] worden verwacht dat zij op de hoogte is van de inhoud van de relevante wet- en regelgeving.

Procedures en maatregelen (artikel 10, tweede en derde lid, van het Bpr)

5. Nu DNB overtreding van deze artikelen niet langer ten grondslag heeft gelegd aan het bestreden besluit, behoeven de daartegen gerichte beroepsgronden geen verdere bespreking.

Systematische toetsing en uitvoering van procedures en maatregelen (artikel 10, vierde en zesde lid, van het Bpr)

6. [eiseres] voert aan dat zij wel degelijk acht heeft geslagen op de specifieke risico's die door de FIU werden gesignaleerd. De risico's werden door haar compliance officers beoordeeld en onder de medewerkers verspreid. Voorts werd gezien of haar bedrijfsvoering moest worden aangepast. [eiseres] schoonde haar medewerkers tweemaal per jaar tijdens een cursus, waar de actuele risico's werden besproken en de medewerkers werden getraind in het gebruik van transactiequota voor bepaalde cliënten (de KYC-quota). De FIU heeft tijdens inspectiebezoeken op 12 februari 2013 en 28 juli 2014 geen op- of aanmerkingen geuit.

6.1 Op grond van artikel 10, vierde lid, van het Bpr draagt de financiële onderneming zorg voor de uitvoering en de systematische toetsing van het beleid en de procedures en maatregelen.

Op grond van het zesde lid beschikt de financiële onderneming over procedures die erin voorzien dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken met betrekking tot de integere uitoefening van het bedrijf onder toezicht van de personen belast met de taak, bedoeld in artikel 21, tot een gepaste bijstelling leiden.

6.2 Ten aanzien van de naleving van artikel 10, vierde lid, van het Bpr overweegt de rechtbank als volgt. Zoals naar voren komt uit de hierna - onder de overwegingen 7 en 8 - volgende beoordeling heeft [eiseres] in haar bedrijfsvoering de artikelen 3 en 16 van de Wwft onvoldoende nageleefd. Daarmee heeft [eiseres] onvoldoende zorg gedragen voor haar eigen beleid, dat mede was gericht op naleving van de Wwft.

6.3 DNB heeft ten aanzien van de naleving van artikel 10, zesde lid, van het Bpr terecht geconstateerd dat niet is gebleken dat [eiseres] 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. In de handboeken wordt verwezen naar vervallen wet- en regelgeving, waaruit volgt dat een tijdige aangepaste bijstelling niet heeft plaatsgevonden. [eiseres] beschikte in de periode in geding niet over procedures die erin voorzagen dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken intern werden gerapporteerd teneinde tot een gepaste bijstelling van procedures en werkwijzen te komen.

Dat de compliance officers analyses maakten op basis van gedane transacties, is niet een dergelijke procedure, omdat niet aannemelijk is geworden dat door middel van deze transactieanalyses tekortkomingen in de bedrijfsvoering werden opgespoord en daarna werden vertaald in gewenste aanpassingen van het beleid.

Dat [eiseres] naar aanleiding van notities van compliance officers over externe ontwikkelingen (bijvoorbeeld op aangeven van de FIU) haar bedrijfsvoering aanpaste en dat [eiseres] haar medewerkers regelmatig schoonde, is evenmin een dergelijke procedure.

Door het ontbreken van een systematische toetsing heeft [eiseres] het risico gelopen dat onvoldoende werd tegengegaan dat zij of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan, waardoor het vertrouwen in [eiseres] of in de financiële markten kan worden geschaad. Als gevolg hiervan heeft [eiseres] artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Wft, in samenhang gelezen met artikel 10, vierde en zesde lid, van het Bpr overtreden.

Clïëntonderzoek (artikel 3 van de Wwft)

7. [eiseres] betoogt dat haar cliëntdossiers voldeden aan artikel 3 van de Wwft. Dit betoog faalt.

Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wwft, zoals deze bepaling luidde ten tijde van de overtreding, verricht een instelling ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme cliëntenonderzoek.

Op grond van het tweede lid stelt het cliëntenonderzoek de instelling in staat om:

- a. de cliënt te identificeren en diens identiteit te verifiëren;
- b. de uiteindelijk belanghebbende van de cliënt te identificeren en op risico gebaseerde en adequate maatregelen te nemen om zijn identiteit te verifiëren, en indien de cliënt een rechtspersoon is, op risico gebaseerde en adequate maatregelen te nemen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de cliënt;
- c. het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie vast te stellen;
- d. een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden;
- e. vast te stellen of de natuurlijke persoon die de cliënt vertegenwoordigt daartoe bevoegd is;
- f. op risico gebaseerde en adequate maatregelen te nemen om te verifiëren of de cliënt ten behoeve van zichzelf optreedt dan wel ten behoeve van een derde;
- g. in voorkomend geval, de natuurlijke persoon, bedoeld in onderdeel e, te identificeren en diens identiteit te verifiëren.

Op grond van het achtste lid neemt een instelling op risico gebaseerde en adequate maatregelen om ervoor te zorgen dat de gegevens die ingevolge het tweede, derde en vierde lid zijn verzameld over daar bedoelde personen, actueel gehouden worden.

Op grond van artikel 33, eerste lid, van de Wwft legt een instelling die op grond van deze wet een persoon heeft geïdentificeerd en zijn identiteit heeft geverifieerd, of bij wie de cliënt is geïntroduceerd conform de procedure van artikel 5, een aantal nader omschreven gegevens op opvraagbare wijze vast.

7.2 De rechtbank stelt voorop dat DNB zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat [eiseres] op grond van artikel 33 van de Wwft verplicht is 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. Dit betekent dat deze informatie toegankelijk moet zijn voor een toezichthouder op het moment van controle (*Memorie van Toelichting bij de Samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties - Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, kamerstukken II, 2007-2008, 31 238, p. 35*). Indien een financiële instelling deze gegevens op of heel kort na het moment van controle niet beschikbaar heeft, mag DNB er vanuit gaan dat de gegevens geen deel uitmaakten van het cliëntdossier ten tijde van de controle. Zou dit anders zijn, dan wordt controle op de inhoud van cliëntdossiers te zeer bemoeilijkt. Er is daarom sprake van een resultaatsverplichting voor een financiële instelling (naar analogie van de uitspraak van het College van Beroep van het bedrijfsleven van 28 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013: BZ6866). Voorts stelt de rechtbank vast dat [eiseres] na het onderzoek dat op 18 en 19 november 2013 heeft plaatsgevonden, aanvullende dossierstukken aan DNB heeft gestuurd. Ook bij haar zienswijze van 14 april 2014 op het voornemen tot een aanwijzing heeft [eiseres] een grote hoeveelheid dossierstukken aangeleverd. Ten aanzien van deze dossierstukken stelt [eiseres] dat deze reeds deel uitmaakten van het cliëntdossier ten tijde van het onderzoek ter plaatse.

Nu sprake is van een resultaatsverplichting, is het aan [eiseres] om deze stelling voldoende aannemelijk te maken. Daarin is [eiseres] niet geslaagd. Uit het verslag van het onderzoek ter plaatse blijkt dat de toezichthouders expliciet meerdere malen hebben gewezen op het belang van het overleggen van het complete cliëntdossier. [eiseres] heeft de juistheid van dit verslag niet betwist. Zij heeft geen verdere stukken overgelegd tijdens het controlebezoek of aangekondigd dat nog nadere

stukken zouden volgen. Ook tijdens het gesprek op 17 maart 2014, waarbij de naleving van artikel 3 van de Wwft tussen DNB en [eiseres] is besproken, heeft [eiseres] niet naar voren gebracht dat DNB haar conclusies heeft gebaseerd op onvolledige inzage in de cliëntdossiers. DNB heeft er daarnaast terecht op gewezen dat ten aanzien van een deel van deze stukken kan worden vastgesteld dat deze na het onderzoek ter plaatse aan de cliëntdossiers zijn toegevoegd, zodat de onderzochte transacties niet op basis van deze informatie kunnen zijn verricht.

Gelet hierop heeft DNB deze documenten daarom bij het opleggen van de bestuurlijke boete buiten beschouwing kunnen laten.

De identificatie en verificatie van cliënten en natuurlijke personen die de cliënt vertegenwoordigen.

7.3 Gelet op 3, achtste lid, van de Wwft behoorde [eiseres] op risico gebaseerde adequate maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de door haar verzamelde gegevens over personen actueel gehouden worden.

Uit artikel 4 van de Uitvoeringsregeling Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme volgt dat voorafgaand aan transacties [eiseres] moest beschikken over geldige en actuele gegevens betreffende de identiteit van natuurlijke personen en rechtspersonen.

In de dossiers [e] en [f] is een transactie verricht door een persoon, die geen machtiging had van de cliënt van [eiseres]. [eiseres] heeft in dat geval de transactie verricht zonder de identiteit van de personen die de cliënt vertegenwoordigen, voldoende te controleren. Dat deze personen bekend zouden zijn bij [eiseres], maakt dit niet anders, nu [eiseres] gelet op artikel 33 van de Wwft verplicht is deze gegevens vast te leggen.

Dat [eiseres] nadien de dossiers heeft aangevuld met een machtiging, doet niet af aan de juistheid van de conclusie van DNB dat [eiseres] in strijd met artikel 3 van de Wwft deze gegevens niet beschikbaar had op het moment dat de transactie verricht werd.

Het vaststellen van het doel en de aard van de beoogde zakelijke relatie

- 7.4 Voor het vaststellen van het doel en de aard van de beoogde zakelijke relatie mag van een instelling worden gevergd om in het kader van het cliëntonderzoek de bestemming van de transacties te onderzoeken, zeker als gelden worden getransfereerd naar een land met een hoog risico op het witwassen van gelden en het financieren van terrorisme, zoals Somalië.

In het dossier [g], waarbij een hoog bedrag aan gelden is overgemaakt naar Somalië heeft DNB terecht vastgesteld dat [eiseres] onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de bestemming van het geld. Er is geen enkele onderbouwing aangetroffen van de beoogde bestemming. Dat [eiseres] deze verklaring later heeft ingediend doet aan de juistheid van de conclusie van DNB dat de transacties zijn verricht zonder dat [eiseres] dit onderzoek heeft verricht, niet af.

Ook in het dossier [h] heeft DNB met juistheid geconstateerd dat door [eiseres] niet is onderzocht waarom transacties ter zake van de aankoop van een perceel naar verschillende ontvangers worden gezonden, terwijl [eiseres] ten tijde van het onderzoek evenmin had onderzocht of de aankoop van het perceel kon worden onderbouwd.

In het dossier [i] heeft [eiseres] niet onderzocht of de verzender van het geld daadwerkelijk nog steeds de bron van inkomsten had, die werd gemeld. Omdat de vergunning voor zijn werkzaamheden was verlopen, had van [eiseres] verwacht mogen worden dat zij hier nader onderzoek naar had gedaan, zeker nu het ging om een transactie vanuit Somalië.

In het dossier [j] zijn alleen door de cliënt opgemaakte pro forma rekeningen aangetroffen. DNB heeft terecht geconstateerd dat dit niet als onderbouwing van de bestemming van de transacties kan gelden en dat [eiseres] geen nader onderzoek naar de bestemming van de gelden heeft verricht. [eiseres] heeft niet voldoende aannemelijk gemaakt dat zij de later ingediende stukken in dit dossier reeds ten tijde van het verrichten van de transacties bezat.

DNB heeft op grond van deze dossiers voldoende aannemelijk gemaakt dat [eiseres] transacties heeft

verricht zonder het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie vast te stellen.

De voortdurende controle op de zakelijke relatie en op de tijdens deze relatie verrichte transacties.

- 7.5 Uit het bepaalde in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft vloeit voort dat een financiële instelling voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit moet oefenen, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel. Hiervoor is noodzakelijk dat de transacties op juiste wijze worden geadministreerd en dat [eiseres] kennis draagt van het doel van de transacties.

Hoewel [eiseres] niet iedere transactie één op één hoeft te controleren, kan wel van haar worden gevergd dat zij bij de cliënt navraagt hoe de relatie van de ingediende facturen met de verrichte transacties is en dat zij daarbij enige objectieve bewijsstukken verlangt.

[eiseres] had haar systeem zo ingericht dat er automatisch een melding family support als doel van de transactie verscheen indien een medewerker het veld met bestemming van de gelden niet invulde. In een groot aantal dossiers is vastgesteld dat deze melding meerdere malen ten onrechte is geregistreerd (dossiers [e] , [k] , [l] , [m]) Hierdoor wordt een goede controle op de zakelijke relatie en de tijdens deze relatie verrichte transacties bemoeilijkt.

Daarnaast heeft DNB in de dossiers van [n] , [o] , [k] en [m] terecht geconstateerd dat een koppeling tussen de facturen en de verrichte transacties niet te maken is.

In de dossiers [k] en [m] heeft [eiseres] niet aannemelijk gemaakt dat zij enige onderbouwing van de relatie tussen de overgelegde facturen met de verrichte transacties heeft gevraagd, terwijl in het dossier [k] ook objectieve gegevens omtrent de leveringen ontbreken. In de dossiers [n] en [o] heeft [eiseres] na een zekere periode geen enkele onderbouwing van de verrichte transacties meer gevraagd.

Op grond van het bovenstaande heeft DNB voldoende aannemelijk gemaakt dat [eiseres] bij het verrichten van de transacties in deze dossiers niet voldoende controle op de zakelijke relatie en op de tijdens deze relatie verrichte transacties heeft verricht.

- 7.6 Reeds op grond van het voorgaande is voldoende aannemelijk geworden dat [eiseres] in haar bedrijfsvoering artikel 3 van de Wwft onvoldoende heeft nageleefd. Hetgeen [eiseres] overigens heeft aangevoerd, doet aan deze conclusie niet af.

Melding van ongebruikelijke transacties (artikel 16 van de Wwft)

8. [eiseres] voert aan dat haar bedrijfsvoering in overeenstemming was met artikel 16 van de Wwft. Dit betoog faalt.

- 8.1 Op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wwft meldt een instelling een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden, aan de Financiële inlichtingen eenheid.

In de Memorie van Toelichting bij de Wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES in verband met de implementatie van aanbevelingen van de Financial Action Task Force (Wijzigingswet Wwft, Kamerstukken II, 2011-2012, 33238,

nr. 3, p. 17 en 18) is het volgende vermeld bij de motivering van de wijziging van de wettekst van *binnen veertien dagen naar onverwijld*:

Voorgesteld wordt om in artikel 16, conform FATF-aanbeveling 132, de verplichting op te nemen een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie onverwijld te melden nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden. Thans is in artikel 16, eerste lid, voorzien in een termijn van veertien dagen; die periode geldt als maximum termijn. (..) In de praktijk komt deze wijziging erop neer dat in ieder geval binnen veertien dagen moet worden gemeld, en zoveel eerder

als feitelijk mogelijk bij voldoende zorgvuldige interne afweging of een transactie als ongebruikelijk moet worden beschouwd.

- 8.2 Uit de in 8.1 genoemde passage uit de wetsgeschiedenis komt naar voren dat meldingen omtrent ongebruikelijke transacties zo spoedig mogelijk moeten worden gedaan, waarbij de maximale termijn veertien dagen is nadat de instelling bekend is geraakt met het ongebruikelijke karakter van de transactie.

DNB heeft vastgesteld dat [eiseres] in de periode van 1 januari 2013 tot 18 november 2013 acht transacties niet dan wel niet tijdig heeft gemeld aan de FIU. Ten aanzien van drie transacties daarvan heeft [eiseres] gesteld dat deze niet contant zijn geweest, zodat zij deze transacties achteraf bezien niet had hoeven melden. Ook indien [eiseres] hierin zou worden gevolgd, is dit echter onvoldoende voor de conclusie dat [eiseres] artikel 16 van de Wwft voldoende in acht heeft genomen bij haar bedrijfsvoering. [eiseres] heeft niet betwist dat zij in de dossiers [i] en [p] een objectieve indicatie te laat heeft gemeld, waarbij één transactie naar Somalië ook op een verkeerde landcode is gemeld.

Daarnaast heeft DNB terecht vastgesteld dat in geval er bij transacties subjectieve indicaties voor meldingen waren, de maximale termijn van veertien dagen ook bij deze meldingen ruimschoots werd overschreden. Dat de verklaring hiervoor ligt in het systeem van maandelijkse controle door [eiseres] , acht de rechtbank niet aannemelijk. [eiseres] heeft zelf heeft aangegeven dat de controles van de compliance officers aan het begin van de maand plaatsvonden. Gelet op de plicht tot onverwijld melden, had [eiseres] deze transacties dan ook in de eerste weken van de maand moeten melden, terwijl de meldingen merendeels ruim buiten deze termijn zijn gedaan. Dit betekent dat DNB terecht heeft geconstateerd dat [eiseres] in de onderzochte periode een aantal ongebruikelijke transacties in strijd met artikel 16 van de Wwft niet onverwijld heeft gemeld.

9. Gelet op het voorgaande heeft DNB zich terecht op het standpunt gesteld dat [eiseres] van 2 januari 2013 tot 24 juli 2014 artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Wft in samenhang met artikel 10 van het Bpr heeft overtreden.

Verder is uit de door DNB onderzochte cliëntdossiers gebleken dat het door [eiseres] gevoerde beleid niet tegenging dat [eiseres] bij de uitoefening van haar bedrijf de artikelen 3 en 16 van de Wwft overtrad en derhalve de integere bedrijfsvoering niet was gewaarborgd.

Uit het onderzoek van DNB is voorts gebleken dat deze tekortkomingen of gebreken in de uitvoering en naleving van het beleid, die zich manifesteerden in overtredingen van de Wwft, niet door [eiseres] zelf zijn gesignaleerd bij een systematische toetsing als bedoeld in artikel 10, vierde lid, van het Bpr en evenmin hebben geleid tot de noodzakelijke bijstelling van het beleid als bedoeld in artikel 10, zesde lid, van het Bpr.

Dat het onderzoek door DNB onzorgvuldig zou zijn geweest, volgt de rechtbank niet gelet op het voorgaande.

Door overtreding van artikel 10 van het Bpr en de artikelen 3 en 16 van de Wwft heeft [eiseres] grote risico's genomen ten aanzien van deze voor betaalinstanties als [eiseres] zeer wezenlijke integriteitsrisico's. Cliëntonderzoeken en meldingen worden immers verricht ter voorkoming van witwassen en de financiering van terrorisme. Als gevolg hiervan heeft [eiseres] wetsovertredingen begaan waardoor het vertrouwen in [eiseres] of in de financiële markten wordt geschaad. DNB was derhalve bevoegd om [eiseres] een bestuurlijke boete op te leggen.

10. De beroepsgrond dat DNB had moeten afzien van het opleggen van een bestuurlijke boete, faalt.

- 10.1 DNB heeft bij de boeteoplegging van belang mogen achten dat sprake is van een ernstige overtreding vanwege de risico's die [eiseres] heeft genomen dat door haar bedrijfsvoering werd meegewerkt aan het witwassen of het financieren van terrorisme. Daarbij heeft DNB mogen meewegen dat de overtreding anderhalf jaar geduurd heeft en [eiseres] bovendien al eerder door DNB was gewezen op tekortkomingen in haar bedrijfsvoering.

Dat [eiseres] geen voordeel zou hebben gehad uit de overtreding betekent niet dat DNB in redelijkheid niet kon overgaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete.

10.2 Het betoog van [eiseres] dat er na de aanwijzing geen aanleiding meer bestond voor het opleggen van een bestuurlijke boete, faalt.

Uit het Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en DNB van 10 juli 2008 (het Handhavingsbeleid) volgt niet dat DNB geen bestuurlijke boete meer kan opleggen als voldaan is aan een gegeven aanwijzing. Dat [eiseres] zou hebben voldaan aan de aanwijzing van DNB, leidt, mede gelet op de in het Handhavingsbeleid genoemde doelstellingen van generale preventie, niet tot het oordeel dat boeteoplegging geen enkel redelijk (toezichts)doel meer dient.

Ook anderszins is het boetebesluit niet in strijd met het Handhavingsbeleid.

De omstandigheden die DNB in ogenschouw kan nemen bij het boetebesluit zijn daarin noch limitatief noch imperatief omschreven. Dat [eiseres] betoogt steeds te hebben meegewerkt aan de door de DNB gewenste wijzigingen is evenmin een omstandigheid die voor DNB aanleiding had moeten zijn af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete.

10.3 Mede gelet op de in 4.2 genoemde tekst van en toelichting op artikel 10, eerste lid, van het Bpr is er voorts geen aanleiding voor het oordeel dat de overtreden norm onvoldoende kenbaar was. DNB heeft bovendien door middel van een Leidraad aan marktpartijen meer duidelijkheid heeft gegeven over haar visie op de verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 3:10 van de Wft en de (toepasselijke) artikelen van de Wwft.

Dat DNB na het uitvoeren van een thema-onderzoek bij een groot aantal financiële instellingen in 2015 heeft geconstateerd dat de integriteitsanalyses van veel financiële instellingen niet voldoen aan de wet- en regelgeving, maakt dit niet anders.

Ook anderszins was DNB niet gehouden om op grond van de uitkomsten van het thema-onderzoek af te zien van beboeting van [eiseres]. Dat de uitkomst van dit thema-onderzoek is dat meerdere financiële ondernemingen de verplichtingen op grond van de Wft en de Wwft niet voldoende naleven, brengt niet mee dat bij beboeting van [eiseres] het gelijkheidsbeginsel is geschonden. DNB heeft het bestreden besluit immers niet gebaseerd op de uitkomsten van dit thema-onderzoek, maar op basis van een onderzoek ter plaatse. Dit onderzoek is uitgevoerd nadat uit een transactieanalyse over de eerste drie kwartalen van 2013 een opvallend patroon van transacties via [eiseres] naar voren was gekomen. Er is daarom geen sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel.

11. De beroepsgrond dat de opgelegde boete onevenredig is, faalt.

11.1 Gelet op artikel 10 van het Boetebesluit financiële sector (Bbfs) valt een overtreding van artikel 3:10 van de Wft in boetecategorie 3. Ten tijde van de overtreding viel de boete in categorie 2. Voor deze laatste categorie geldt het basisbedrag van 500.000,-.

DNB heeft zowel in de ernst en de duur van de overtreding als in de mate van verwijtbaarheid van [eiseres] geen aanleiding gezien om dit basisbedrag te verhogen of te verlagen. Vanwege de overige feiten en omstandigheden (mede omdat DNB niet langer overtreding van artikel 10, tweede en derde lid, van het Bpr ten grondslag legt aan het bestreden besluit en de draagkracht van [eiseres]) heeft DNB de boete gematigd tot 20.000,-.

11.2 Evenmin als DNB ziet de rechtbank aanleiding om de boete onevenredig te achten vanwege de door [eiseres] gemaakte kosten om te voldoen aan de toepasselijke wet- en regelgeving. DNB stelt terecht dat dergelijke kosten onderdeel uitmaken van een normale bedrijfsvoering van een betaalinstelling om te bewerkstelligen dat zij normconform handelt. Ook overigens ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat de opgelegde boete onevenredig is aan de ernst en de duur van de overtreding.

Evenmin acht de rechtbank de overtreding verminderd verwijtbaar. [eiseres] had uit eerdere contacten met DNB moeten begrijpen dat zij nauwkeurig moest toezien op naleving van de toepasselijke bepalingen, met name uit de Wwft. Dat heeft zij echter onvoldoende gedaan. Dat zij haar volledige medewerking heeft verleend aan het onderzoek van DNB maakt de overtreding op zich niet verminderd verwijtbaar. Nu voorts de norm voldoende kenbaar was, leidt de constatering van DNB dat de verplichtingen op grond van de Wwft in het algemeen slecht worden nageleefd door marktpartijen, er niet toe dat [eiseres] een verminderd verwijt van de overtreding kan worden gemaakt.

In het kader van de evenredigheid is hierbij ook van belang dat DNB de boete reeds verregaand gematigd heeft.

Tot slot heeft [eiseres] in het geheel niet onderbouwd waarom zij de opgelegde (gematigde) boete niet kan dragen, zodat de rechtbank de blote stelling van [eiseres] dat de opgelegde boete onevenredig is aan haar draagkracht passeert.

12. De rechtbank stelt vast dat het bestreden besluit geen beslissing inhoudt over publicatie. DNB heeft te kennen gegeven dat zij nadat het bestreden besluit in rechte vaststaat opnieuw een besluit zal nemen over de publicatie. [eiseres] zal in verband daarmee opnieuw worden gehoord. Gelet hierop komt de rechtbank niet toe aan beoordeling van hetgeen [eiseres] over publicatie van het boetebesluit heeft aangevoerd.

13. Het beroep is ongegrond.

14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. E.J. Rutten, voorzitter, en mr. M.C. Woudstra en mr. J.L.S.M. Hillen, leden, in aanwezigheid van mr. drs. M.L. Bosman-Schouten, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 3 maart 2016.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.