

ECLI:NL:RBROT:2017:307

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	03-01-2017
Datum publicatie	17-01-2017
Zaaknummer	AWB 15_6339
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:CBB:2018:6, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursstrafrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	: boete wegens overtreding 16 Wwft, begrip transactie in de Wwft moet ruim worden uitgelegd, Er is niet alleen sprake van een transactie bij een handeling ten behoeve van een cliënt als deze op initiatief van een cliënt plaatsvindt of als deze cliënt daarvan profiteert. Er is ook sprake van een transactie als de cliënt op andere wijze bij deze handeling betrokken is. De rechtbank legt het eerste ten behoeve van in artikel 1, aanhef en onder m, van de Wwft uit als door of voor. Bij deze uitleg is niet vereist dat de transactie nuttig of gunstig is of lijkt voor de client ofwel in haar belang is. De door eiseres voorgestane wetsuitleg zou tot gevolg hebben dat transacties door derden die niet in het belang van de rechtspersoon zijn of lijken, hoe ongebruikelijk ook, niet gemeld hoeven te worden, waarmee ernstig afbreuk wordt gedaan aan het beoogde nuttig effect van de Wwft en de derde Witwasrichtlijn. Ook (of juist) een transactie die gelet op de belangen van de rechtspersoon of haar ubo op het eerste gezicht niet rationeel lijkt, kan vragen oproepen en nopen tot nader onderzoek en/of melding.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 2

zaaknummer: ROT 15/6339

uitspraak van de meervoudige kamer van 5 januari 2017 in de zaak tussen

[eiseres]

gemachtigden: mr. drs. C. Riekerk en mr. C.A. Doets,

en

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

gemachtigden: mr. J. den Hamer en mr. T.M. Tempelaars.

Procesverloop

Bij besluit van 20 februari 2015 heeft DNB [eiseres] een bestuurlijke boete opgelegd van 40.000,- wegens overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).

Bij besluit van 31 augustus 2015 (het bestreden besluit) heeft DNB het bezwaar van [eiseres] tegen het primaire besluit ongegrond verklaard.

[eiseres] heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

DNB heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 24 november 2016.

[eiseres] heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. drs. C. Riekerk, vergezeld door

[e] en [f]. DNB heeft zich laten vertegenwoordigen door

mr. J. den Hamer en mr. R. Middelburg, kantoorgenoot van haar gemachtigden.

Tevens was ter zitting aanwezig [g], werkzaam bij DNB.

Overwegingen

1.1 [eiseres] verleent trustdiensten. Zij beschikt over een vergunning op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wet toezicht trustkantoren.

1.2 Sinds 15 maart 2013 verleent [eiseres] diensten aan [a] ([a]). [a] is eigenaar van onroerend goed in Oekraïne ter waarde van ongeveer USD 10.000.000,-. [a] heeft certificaten uitgegeven die alle in handen zijn van [b] , een rechtspersoon naar het recht van de Republiek der Seychellen ([b]). De aandelen [b] worden gehouden door een nominee shareholder. De economische eigendom van [b] berustte tot 15 juli 2013 bij [c] , een persoon met de Oekraïense nationaliteit ([c]). Deze persoon is door [eiseres] bij aanvang van haar dienstverlening voor [a] aangemerkt als de uiteindelijk belanghebbende ('ultimate beneficial owner'; ubo).

1.3 De advocaat van [a] heeft [eiseres] op 13 december 2013 per e-mail geïnformeerd dat [c] met ingang van 15 juli 2013 zijn aandelen in [b] om niet heeft overgedragen aan [d] , een persoon met de Oekraïense nationaliteit ([d]). [eiseres] heeft naar aanleiding van dit bericht nadere vragen gesteld aan [a] . Op 23 en 25 december 2013 heeft [eiseres] via een e-mail nadere informatie over de aandelentransactie verkregen.

Op 25 december 2013 heeft [eiseres] [d] aangemerkt als ubo van [a] .

Op 10 februari 2014 heeft [eiseres] in Oekraïne een bespreking gehad met [a] over de reden van de overdracht van de aandelen [b] .

1.4 Op 25 april 2014 heeft [eiseres] bij de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU) melding gemaakt van diverse transacties van [a] . Daarbij heeft [eiseres] ook de overgang van het belang in [b] van [c] naar [d] gemeld.

2. Aan het bestreden besluit heeft DNB ten grondslag gelegd dat de transactie waarbij de aandelen [b] door [c] aan [d] om niet zijn overgedragen, aangemerkt moet worden als een ongebruikelijke transactie in de zin van artikel 16, eerste lid, van de Wwft. Gelet hierop en nu [eiseres] op 25 december 2013 over voldoende informatie beschikte om te veronderstellen dat de transactie verband zou kunnen houden met witwassen of de financiering van terrorisme had [eiseres] deze uiterlijk veertien dagen na 25 december 2013 moeten melden. Door dit niet te doen, heeft [eiseres] artikel 16, eerste lid, van de Wwft overtreden.

3. [eiseres] voert aan zij artikel 16, eerste lid, van de Wwft niet heeft overtreden.

Zij betoogt dat DNB de wijziging van de ubo van [a] ten onrechte als een transactie als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder m, van de Wwft heeft aangemerkt.

[eiseres] meent daarnaast dat zij geen vermoeden van witwassen of financieren van terrorisme behoefde te hebben omstreeks 25 december 2013. Toen haar andere omstandigheden over transacties van [a] bekend werden, kwam de wijziging van de ubo in een ander daglicht te staan en heeft [eiseres] alsnog tijdig en uit eigen beweging een melding bij de FIU gedaan.

3.1 Op grond van artikel 1, aanhef en onder m, van de Wwft wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder transactie verstaan: handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt waarvan de instelling ten behoeve van haar dienstverlening aan die cliënt heeft kennisgenomen.

Op grond van artikel 15, eerste lid, van de Wwft worden bij algemene maatregel van bestuur, zo nodig per daarbij te onderscheiden categorieën transacties, indicatoren vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of een transactie wordt aangemerkt als een ongebruikelijke transactie.

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.

Op grond van artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit Wwft worden de indicatoren, bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de wet, vastgesteld zoals opgenomen in de bijlage bij dit besluit.

In de bijlage, zoals deze luidde op 25 december 2013, staat onder I subjectieve indicator: *Transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme.*

3.2 Met de bij de wijziging van de Wwft 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 is het begrip transactie verruimd. In de Memorie van toelichting bij deze wet (Kamerstukken II, vergaderjaar 2011-2012, 33238, nr. 3, p. 10-11) is vermeld dat de meldingsplicht ziet op alle gevallen wanneer de instelling weet, vermoedt of goede redenen heeft om te vermoeden dat geld wordt of werd witgewassen of dat gepoogd wordt of gepoogd werd geld wit te wassen of terrorisme te financieren.

De wetgever heeft daarbij verwezen naar artikel 22, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (de derde Witwasrichtlijn).

In de derde Witwasrichtlijn is geen definitie van het begrip transactie opgenomen.

Omdat de meldingsplicht volgens de richtlijn betrekking heeft op alle gevallen waarin de instelling weet, vermoedt of goede reden heeft om te vermoeden dat er geld wordt witgewassen of terrorisme gefinancierd, moet het begrip transactie, zoals gedefinieerd in artikel 1, aanhef en onder m, van de

Wwft, in het licht van de derde Witwasrichtlijn ruim worden uitgelegd. Met deze wijziging van artikel 1, aanhef en onder m, van de Wwft is duidelijk geworden dat de meldingsplicht (ook) geldt bij dienstverlening die ziet op het verwerken of beoordelen van een ongebruikelijke transactie waarbij de cliënt betrokken is. Daarbij moet het wel gaan om een ongebruikelijke transactie. Het ongebruikelijke karakter moet voor de instelling op basis van de meldindicatoren direct duidelijk zijn. De meldplicht ziet op de transacties waarmee zij is geconfronteerd in het kader van haar dienstverlening binnen de reikwijdte van de onderhavige wet. Dat betekent dat er niet alleen sprake is van een transactie bij een handeling ten behoeve van een cliënt als deze op initiatief van een cliënt plaatsvindt of als deze cliënt daarvan profiteert, zoals [eiseres] betoogt. Er is ook sprake van een transactie als de cliënt op andere wijze bij deze handeling betrokken is.

- 3.3 Niet in geschil is dat de overdracht van aandelen van [c] naar [d] als een transactie kwalificeert. [eiseres] bestrijdt alleen dat deze transactie ten behoeve van [a] is verricht.

Dit betoog faalt. [eiseres] heeft als doelstelling van [a] omschreven dat zij een portefeuille vastgoed houdt ten behoeve van haar ubo en specifiek is opgericht om zijn eigendomsrechten te beschermen. Daartoe is een structuur van gelieerde rechtspersonen opgezet. [a] en [b] maken beiden onderdeel uit van deze structuur. Door de aandelentransactie, waarbij de economisch eigendom van alle aandelen in [b] om niet is overgedragen aan [d], is de ubo van [a] gewijzigd. Daarmee is de doelstelling van [a] wezenlijk gewijzigd, omdat zij de portefeuille vastgoed voor een ander is gaan houden. [a] is daarom daadwerkelijk betrokken bij de overdracht van alle aandelen in [b].

De aandelentransactie in [b] is om die reden mede een transactie ten behoeve van [a]. Dat [a] de overdracht van de aandelen [b] van [c] naar [d] niet heeft geïnitieerd, daartoe geen opdracht heeft gegeven en het niet in haar macht had de overdracht tegen te houden en dat de certificaten van [a] niet rechtstreeks door de ubo, maar via [b] werden gehouden, maakt dit, gezien de samenhang tussen [a], [b] en haar ubo, niet anders. Zeker indien er sprake is van een structuur met meerdere gelieerde rechtspersonen in verschillende jurisdicties, is van groot belang dat er zicht blijft op handelingen die mogelijk kunnen leiden tot witwassen of het financieren van terrorisme.

Gelet hierop en in het licht van overweging 3.2 legt de rechtbank het eerste ten behoeve van in artikel 1, aanhef en onder m, van de Wwft uit als door of voor. Bij deze uitleg is niet vereist dat de transactie nuttig of gunstig is of lijkt voor [a] ofwel in haar belang is.

De door [eiseres] voorgestane wetsuitleg zou tot gevolg hebben dat transacties door derden die niet in het belang van de rechtspersoon zijn of lijken, hoe ongebruikelijk ook, niet gemeld hoeven te worden, waarmee ernstig afbreuk wordt gedaan aan het beoogde nuttig effect van de Wwft en de derde Witwasrichtlijn. Ook (of juist) een transactie die gelet op de belangen van de rechtspersoon of haar ubo op het eerste gezicht niet rationeel lijkt, kan vragen oproepen en nopen tot nader onderzoek en/of melding.

In tegenstelling tot wat [eiseres] meent, kan uit de Algemene Leidraad Wwft en SW van het Ministerie van Financiën, de leidraden van het BFT en de Leidraad Wwft en SW van DNB niet worden afgeleid dat het begrip transactie in de door [eiseres] verdedigde zin moet worden opgevat.

- 3.4 Als reden voor de aandelentransactie om niet heeft de advocaat van [a] aan [eiseres] opgegeven dat er sprake is van een personal relation. Op basis van het uitgevoerde onderzoek in februari 2014 heeft [eiseres] verklaard dat haar duidelijk is geworden dat [c] en [d] een relatie hebben en dat [d] in februari 2014 zwanger was van [c]. De overdracht zou dienen om de financiële belangen van moeder en kind veilig te stellen.

Deze omstandigheden leiden niet tot de conclusie dat de transactie door DNB ten onrechte als ongebruikelijk is aangemerkt. Bij de aandelenoverdracht van [c] naar [d] is een portefeuille met een aanzienlijke waarde om niet overgedragen. Zeker nu [a] een cliënt was met een hoog risico en deze transactie niet overeenkwam met de doelstellingen van [a], rechtvaardigt dit de veronderstelling dat deze transactie verband kan houden met het witwassen van gelden of het financieren van terrorisme. Daaraan doen de opgegeven reden en de stelling dat dergelijke transacties vaker voorkomen in het land van herkomst niet af. Dat niet vaststond dat de transactie verband hield met witwassen of het financieren van terrorisme en dat [eiseres] het aangewezen achtte een nader onderzoek te doen,

maakt dit evenmin anders. De verplichting tot het doen van een melding als bedoeld in artikel 16 van de Wwft bestaat immers niet slechts wanneer er concrete aanwijzingen bestaan dat sprake is van witwassen of het financieren van terrorisme. Artikel 16 van de Wwft heeft een veel ruimere strekking: iedere ongebruikelijke transactie behoort te worden gemeld. (College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) 5 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:363 en CBB 16 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:305.) Ook dit betoog faalt.

- 3.5 Met DNB is de rechtbank van oordeel dat [eiseres] het ongebruikelijke karakter van de transactie reeds op 25 december 2013 had moeten onderkennen en deze transactie op dat moment onverwijld had moeten melden. Dat [eiseres] zich jegens haar cliënten moet houden aan een civielrechtelijke geheimhoudingsplicht en niet lichtvaardig tot een melding mag overgaan laat onverlet dat [eiseres] , nadat zij de bevestiging van [c] had gekregen dat de overdracht inderdaad om niet had plaatsgevonden, deze transactie had moeten melden.

Gelet op de aard van de transactie en het risico dat bij doorverkoop de transactiestromen voor FIU niet meer te achterhalen zouden zijn, kon nader onderzoek niet bijdragen aan de conclusie over het ongebruikelijke karakter hiervan.

Omdat [eiseres] de transactie eerst op 25 april 2014 heeft gemeld, heeft zij niet voldaan aan de verplichting de transactie onverwijld te melden.

Dat zij de melding van 25 april 2014 naar gesteld uit eigen beweging heeft gedaan, nadat haar nadere feiten over transacties van [a] met derden ter ore waren gekomen, laat deze conclusie onverlet.

- 3.6 DNB is dan ook terecht tot de conclusie gekomen dat [eiseres] artikel 16, eerste lid, van de Wwft heeft overtreden. De beroepsgrond faalt.

4. De beroepsgrond dat DNB af had moeten zien van het opleggen van een bestuurlijke boete slaagt evenmin.

- 4.1 Dat [eiseres] geen enkel verwijt treft van de overtreding is niet aannemelijk geworden. In haar reactie op de bevindingen van het onderzoek van DNB van 15 augustus 2014 en in haar zienswijze van 17 december 2014 is [eiseres] ervan uitgegaan dat sprake was van een transactie in de zin van de Wwft. Zij heeft in deze door of namens haar opgestelde documenten betoogd dat zij om die reden nader onderzoek heeft gedaan naar de transactie. Indien het begrip transactie voor haar zo onduidelijk was als [eiseres] thans betoogt en de door DNB gegeven uitleg aan dit begrip voor haar niet voorzienbaar was, had het voor de hand gelegen dit in augustus of december 2014 onder de aandacht van DNB te brengen.

Het betoog in bezwaar en beroep dat de wetgeving over het begrip transactie zo onduidelijk was dat iedere verwijtbaarheid van de overtreding ontbreekt, valt niet te rijmen met het betoog in 2.6 en verder van haar zienswijze van 17 december 2014 en acht de rechtbank daarom niet overtuigend.

5. [eiseres] voert aan dat de boete onevenredig hoog is. [eiseres] voert aan dat zij niet bewust of toerekenbaar de doelstellingen van de Wwft in gevaar heeft gebracht en dat zij een goed track record heeft en reeds eerder uit eigen beweging meldingen heeft gedaan van ongebruikelijke transacties.

- 5.1 Op grond van artikel 4, eerste lid, van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) houdt de toezichthouder bij het vaststellen van een bestuurlijke boete rekening met de draagkracht van de overtreder.

Op grond van het tweede lid kan de toezichthouder op basis van het eerste lid de op te leggen bestuurlijke boete verlagen met maximaal 100 procent.

Gelet op artikel 10 van het Bbbfs valt overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft in boetecategorie 2. Voor deze categorie geldt het basisbedrag van 500.000,-.

- 5.2 DNB heeft terecht geen aanleiding gezien de boete te verlagen wegens verminderde ernst of verwijtbaarheid. Dat [eiseres] niet de intentie had de wet te overtreden, maakt de overtreding niet

minder verwijtbaar. Reeds in het voorgaande is geoordeeld dat [eiseres] zich niet kan beroepen op de vermeende onduidelijkheid van het begrip transactie. DNB heeft daarnaast bij de vaststelling van de hoogte van de boete mogen betrekken dat door de overtreding het risico kon ontstaan dat er een aanzienlijke som geld werd witgewassen of werd gebruikt voor het financieren van terrorisme zonder dat de autoriteiten tijdig op dit risico werden geattendeerd. Dat dit een algemene redenering is, betekent niet dat deze niet van toepassing is op de onderhavige situatie. Het boetebedrag van 500.000,- is door DNB gematigd tot 40.000,- gelet op de omvang van de overtreding. Daarbij heeft DNB ook rekening gehouden met het track record van [eiseres] . Nu de boete reeds aanzienlijk gematigd is, ziet de rechtbank geen aanleiding voor een verdere matiging.

5.3 De rechtbank heeft ter zitting, nadat partijen van hun slotwoord gebruik hadden gemaakt, ambtshalve aan de orde gesteld dat mogelijk sprake is van overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

[eiseres] heeft in reactie daarop verklaard dat het haar niet te doen is om matiging van de boete als gevolg van een eventuele termijnoverschrijding. Gelet daarop ziet de rechtbank geen aanleiding voor het ambtshalve oordeel dat de boete moet worden verlaagd wegens overschrijding van de redelijke termijn.

5.4 De beroepsgrond faalt.

6. Het beroep is ongegrond

7. 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. B. van Velzen en mr. drs. A. Douwes, leden, in aanwezigheid van mr. drs. M.L. Bosman-Schouten, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 5 januari 2017.

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.