

Bureau Toezicht Wwft: boeten nader belicht

mr. D.J.E. de Kruif en mr. A.B. Vissers¹

Witwassen is en blijft een actueel thema. Eind oktober diende Minister Kaag het wetsvoorstel 'Plan van aanpak witwassen' in.² Het wetsvoorstel moet contante betalingen boven de € 3.000 verbieden en de mogelijkheid van informatie-uitwisseling tussen 'poortwachters' vergemakkelijken. De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft) is één van de belangrijkste 'middelen' die wordt ingezet in de strijd tegen witwassen. De Wwft legt verregaande verplichtingen op aan instellingen die een poortwachtersfunctie hebben of werkzaam zijn in een risicovolle branche. Het toezicht op de Wwft-instellingen is bij verschillende toezichthouders belegd. Het Bureau Toezicht Wwft van de Belastingdienst houdt, samen met andere toezichthouders, toezicht op de naleving van de Wwft. Evenals de overige toezichthouders heeft het Bureau Toezicht Wwft van de Belastingdienst een aantal instrumenten tot haar beschikking om de Wwft en de daaruit voortvloeiende regels te handhaven. Een van die instrumenten is het opleggen van een bestuurlijke boete. Het Bureau Toezicht Wwft heeft in de afgelopen periode in totaal veertien boeten gepubliceerd op haar website.³ In deze bijdrage worden deze boeten tegen het licht gehouden en vergeleken met die van andere toezichthouders. Allereerst zal kort worden stilgestaan bij de rol van het Bureau Toezicht Wwft als zodanig en in welke relatie het Bureau tot de overige toezichthouders staat.

1. Bureau Toezicht Wwft en overige toezichthouders

Het toezicht op de naleving van de Wwft wordt onder meer uitgeoefend door een afgescheiden onderdeel van de Belastingdienst: de Belastingdienst/Grote ondernemingen, Bureau Toezicht Wwft. Het Bureau Toezicht Wwft, afgekort 'BTWwft', valt organisatorisch onder de Belastingdienst maar voert geen fiscale taken uit en staat los van de heffing en inning van belastingen. Het BTWwft is belast met het toezicht op in de Wwft benoemde instellingen waarin transacties plaatsvinden van goederen met grote waarde.⁴ Daarbij kan gedacht worden aan handelaren in goud, juwelen, vaartuigen, auto's, antiek en kunst. Het BTWwft houdt in dat kader toezicht op bemiddelaars bij de aan- en verkoop van goederen, makelaars en bemiddelaars in onroerende zaken, taxateurs van onroerende zaken, exploitanten van pandhuizen, domicilieverleners en

handelaren in en bemiddelaars bij de aan- en verkoop van bepaalde aangewezen goederen, waaronder juweliers, antiquairs, kunsthandelaren en autohandelaren.⁵ In een eigen 'Leidraad Wwft' van maart 2022 legt BTWwft uit hoe deze verschillende partijen invulling kunnen geven aan de naleving van de Wwft en welke handelaren onder de verplichtingen van de Wwft vallen. Het gaat dan om beroeps- of bedrijfsmatige koop of verkoop van goederen waarbij de contante betaling € 10.000 of meer bedraagt.⁶ Het toezicht op andere financiële instellingen en beroepsgroepen berust bij de overige toezichthouders. De andere, bij en krachtens artikel 24, lid 1, van de Wwft aangewezen toezichthouders zijn de Nederlandse Bank (DNB)⁷, Autoriteit Financiële Markten (AFM)⁸, het Bureau Financieel Toezicht (BFT)⁹, de

1. Daniëlle de Kruif en Annabel Vissers zijn beiden werkzaam als advocaat bij De Bont Advocaten te Amsterdam.
2. Bijlage bij kamerbrief 21 oktober 2022, 'Wet plan van aanpak witwassen', www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/10/21/wetsvoorstel-plan-van-aanpak-witwassen
3. www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/aangifte_betalen_en_toezicht/wwft-voorkomen-van-witwassen-en-terrorismedefinanciering/bestuurlijke-sancties-wwft/
4. De Minister van Financiën is op grond van art. 1d, eerste lid, onder e Wwft belast met de handhaving van de Wwft. Dit toezicht is door de Minister van Financiën gemandateerd aan BTWwft (art. 24 lid 1 Wwft).

5. Art. 1 Aanwijzings- en mandaatbesluit Wwft 2018 bepaalt dat de medewerkers van het BTWwft belast zijn met het toezicht op de naleving van de bij en krachtens de Wwft gestelde regels, voor zover het instellingen betreft als bedoeld in art. 1a, vierde lid, onderdeel g, h, i, j, k, o en p Wwft.
6. Zie www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures_en_publicaties/wwft-leidraad-risicomatrix-aan-en-verkopers-van-goederen.
7. Voor banken, kredietinstellingen, wisselinstellingen, elektronische geldinstellingen, betaalinstanties, levensverzekeraars, trustkantoren en verhuurders van safes en kluisen.
8. Voor banken en financiële dienstverleners die bemiddelen in levensverzekeringen, beleggingsondernemingen, beleggingsinstellingen en instellingen voor Collectieve Belegging en Effecten (ICBE).
9. Voor accountants, belastingadviseurs en notarissen.

Kansspelautoriteit (Ksa)¹⁰ en de dekens van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA).¹¹ Deze toezichthouders vormen samen met het BTWwft de bestuurlijke handhavers van de Wwft. Er wordt met name op twee kernverplichtingen gecontroleerd, namelijk het naleven van de meldplicht en het uitvoeren van een (verscherpt) cliëntenonderzoek. Andere verplichtingen zijn onder meer het nemen van voldoende maatregelen om risico's op het gebied van witwassen vast te stellen en te beoordelen en het beschikken over gedragslijnen, procedures en maatregelen om de risico's op witwassen en financieren van terrorisme te beperken en effectief te beheersen.¹² Ook dienen Wwft-instellingen ervoor te zorgen dat werknemers bekend raken met de bepalingen van de Wwft en regelmatig voor een opleiding te zorgen om een ongebruikelijke transactie te kunnen herkennen en een cliëntenonderzoek goed en volledig uit te kunnen voeren.¹³

De FIU-NL, het Anti Money Laundering Centre (AMLC) van de FIOD en het Openbaar Ministerie vormen de strafrechtelijke handhavers. In beginsel bij uitzondering, afhankelijk van de aard en ernst van de overtreding, wordt de Wwft strafrechtelijk gehandhaafd via de Wet Economische Delicten.¹⁴ De toezichthouders werken samen, hebben regelmatig overleg en wisselen op ad-hoc basis signalen uit over elkaars toezichtdomeinen.¹⁵

Voordat nader wordt ingegaan op de gepubliceerde boeten verdient opmerking dat de bestuurlijke toezichthouders op hoofdlijnen toezicht houden op dezelfde verplichtingen, maar dat de sectoren waarop zij toezicht houden wezenlijk verschillen. Dat rechtvaardigt (wellicht) ook enig verschil in omvang en inhoud van de gepubliceerde boetebesluiten. Waar de besluiten van DNB en AFM soms wel 60 pagina's beslaan, bestaan de besluiten van het BTWwft uit zes à zeven pagina's. Wat betreft lengte, inhoud en motivering zijn de besluiten van een geheel andere orde, daarop zal hierna nader worden ingegaan. Hoewel voor alle toezichthouders geldt dat de boetebesluiten telkens zorgvuldig moeten worden genomen en voldoende moeten worden gemotiveerd, is het niet onlogisch dat een door het BTWwft opgelegde boete van € 2.500 aan een autohandelaar, die

geen zienswijze indient, een andere motivering en omvang heeft dan een door DNB opgelegde boete van € 2.000.000 aan een bank. De verschillen die hierna worden uiteengezet zullen met inachtneming van die achtergrond moeten worden gelezen.

2. De boetebesluiten

2.1. De besluiten in het kort

De bestuursrechtelijke toezichthouders hebben krachtens artikel 30 Wwft de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen indien een schending van de Wwft wordt geconstateerd. Die mogelijkheid heeft ook het BTWwft. Voorafgaand aan het opleggen van een boete zijn de medewerkers van het BTWwft bevoegd om een onderzoek in te stellen.¹⁶ Indien uit het uitgevoerde onderzoek blijkt dat de onderneming niet heeft voldaan aan de eisen die de Wwft stelt, waaronder aan het uitvoeren van het cliëntenonderzoek en de meldingsplicht, wordt een onderzoeksrapport met bevindingen toegezonden en is de onderneming in de gelegenheid een reactie te geven. Indien het BTWwft vervolgens voornemens is om een boete op te leggen, kan de onderneming zijn zienswijze op dat boetevoornemen naar voren brengen. Met inachtneming van een eventuele zienswijze besluit het BTWwft tot het al dan niet opleggen van een bestuurlijke boete én of daarbij een matiging op zijn plaats is.

De afgelopen maanden heeft het Bureau Toezicht Wwft van de Belastingdienst veertien boetebesluiten gepubliceerd die vanaf eind 2021 zijn opgelegd. Deze boeten zijn opgelegd aan auto- of caravanhandelaren.¹⁷ De opgelegde boeten variëren tussen de € 500 - € 10.250. In alle zaken stelde het BTWwft vast dat de autohandelaren transacties hadden verricht waarbij € 10.000 of meer contant werd voldaan of een zakelijke relatie werd aangegaan, terwijl geen of onvolledig cliëntenonderzoek werd uitgevoerd¹⁸ of de gegevens niet voldoende werden vastgesteld, zodat niet voldaan was aan de verplichtingen ten aanzien van het cliëntenonderzoek.¹⁹ In elf van de zaken werd een ongebruikelijke transactie niet gemeld bij de FIU-NL.²⁰ In negen zaken was geen bijzondere aandacht besteed aan ongebruikelijke transactiepatronen en aan transacties die naar hun aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich mee brachten.²¹ In vier zaken was verzuimd binnen de organisatie voldoende maatregelen te nemen om risico's op het gebied van witwassen vast te stellen en te beoordelen en beschikte

10. Voor speelcasino's.

11. Voor advocaten.

12. Artt. 2b en 2c, lid 1, Wwft.

13. Art. 35 Wwft.

14. Wanneer sprake is van het al dan niet opzettelijk niet voldoen aan de meldplicht, maakt de instelling zich schuldig aan een economisch delict waaraan consequenties zijn verbonden, overeenkomstig art. 1 onder 1 WED.

15. Indien het BTWwft meent dat strafrechtelijke handhaving is aangewezen, meldt het BTWwft dit bij de strafrechtelijke handhavers. In het geval van schending van de meldplicht kan dit bij het zogenoemde 'Niet-Melders Overleg' (NMO) waaraan onder meer het Functioneel Parket en de FIOD deelneemt. Het NMO is begonnen als project, maar vanwege het succes en de effectiviteit van het overleg, is het omgevormd tot een permanent overleg en vormt het een van de vaste werkstromen van het Openbaar Ministerie, zie ook WODC 'Eindrapporate Monitor anti-witwasbeleid 2014 – 2016', september 2018, repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/2260

16. Op grond van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht.

17. www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontent/nl/belastingdienst/zakelijk/aangifte_betalen_en_toezicht/wwft-voorkomen-van-witwassen-en-terrorismedefinanciering/bureau-toezicht-wwft/.

18. Artt. 3, 4 en 5 Wwft.

19. Art. 33 Wwft.

20. Art. 16 Wwft.

21. Art. 2a, lid 1, Wwft.

de autohandelaren niet over gedragslijnen, procedures en maatregelen om de risico's op witwassen en financieren van terrorisme te beperken en effectief te beheersen.²² Tot slot was er in twee zaken niet voor gezorgd dat de werknemers en directie bekend raakten met de bepalingen van de Wwft en kregen zij niet regelmatig een opleiding om een ongebruikelijke transactie te kunnen herkennen en een cliëntenonderzoek goed en volledig uit te kunnen voeren.²³

2.2. Publicatie van de boetebesluiten

Sinds de implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn in 2018 is het sanctie-arsenaal van de toezichthouders verzaamd. Onder meer het boetemaximum is verhoogd en er is in beginsel een publicatieverplichting in de Wwft opgenomen voor boetebesluiten.²⁴

Indien een betrokkene tegen een sanctie bezwaar heeft ingediend, dan wordt in beginsel het bezwaar tezamen met het boetebesluit gepubliceerd, in de regel wanneer de boete onherroepelijk vast is komen te staan.²⁵ Indien (hoger) beroep is ingesteld wordt in beginsel ook de uitkomst van deze gerechtelijke procedure gepubliceerd.²⁶ Er zijn beperkte uitzonderingen op de algemene verplichting om sanctiebesluiten te publiceren. Het is voor de toezichthouder mogelijk om na een belangenafweging sanctiebesluiten (i) geanonimiseerd, (ii) op een later tijdstip of (iii) helemaal niet te publiceren.²⁷ Openbaarmaking blijft geheel achterwege als dit de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen. In de Memorie van Toelichting is hierover opgenomen:

"Voorts worden de toezichthoudende autoriteiten verplicht om – in beginsel – alle besluiten openbaar te maken waarbij een bestuurlijke sanctie of maatregel is opgelegd vanwege een overtreding van een nationale bepaling ter omzetting van de vierde anti-witwasrichtlijn. De Wwft voorziet naar huidig recht niet in openbaarmakingbevoegdheden, dan wel -verplichtingen, voor de toezichthoudende autoriteiten. Bij de totstandkoming van het openbaarmakingsregime in de Wwft is aangesloten bij de Wft. De richtlijn voorziet in een aantal uitzonderingen op deze beginselplicht, op grond waarvan een besluit geanonimiseerd, later of zelfs helemaal niet openbaar wordt gemaakt. Deze uitzonderingsgronden worden in de Wwft overgenomen."²⁸

In artikel 39, lid 1, Wwft is ten aanzien van deze verplichtingen het volgende vermeld:

"Op overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn, zijn de artikelen 32e tot en met 32j niet van toepassing."

Als gevolg van dit overgangsrecht zijn de openbaarmakingsbepalingen dus niet van toepassing op overtredingen van vóór 25 juli 2018. De eerste publicaties van boeten kwamen met name eind 2021 op gang. Inmiddels heeft de AFM vier boeten gepubliceerd²⁹ en DNB twee boeten.³⁰ De KSA, de NOvA en het BFT hebben nog geen boeten gepubliceerd.

Alhoewel het BTWwft tot nu toe veruit de meeste boetebesluiten publiceerde, kregen deze besluiten tot op heden beperkte aandacht. De boetebesluiten van het BTWwft zijn afgelopen jaar gefaseerd gepubliceerd op een pagina van de website van de Belastingdienst die vanaf de homepage van de Belastingdienst niet gemakkelijk kan worden gevonden. Ook anderszins is er – voor zover wij hebben kunnen nagaan – nauwelijks aandacht besteed aan (het publiceren van) de besluiten. De boetebesluiten die AFM en DNB tot op heden publiceerden kregen beduidend meer aandacht. De besluiten werden niet alleen op de eigen websites van beide instanties gedeeld, ook werden er twitterberichten geplaatst waarin aandacht werd besteed aan de opgelegde boeten. AFM werkt daarnaast met een 'RSS-feed' en een news-alert.³¹

In de Memorie van Toelichting is ten aanzien van de wijze van publiceren van boetebesluiten het volgende overwogen:

"Hoewel de toezichthoudende autoriteiten in beginsel vrij zijn om te bepalen via welk medium een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie wordt gepubliceerd, volgt uit deze bepaling dat publicatie in ieder geval ook via de website van de betrokken toezichthoudende autoriteit dient plaats te vinden. Een toezichthoudende autoriteit kan, in aanvulling op de publicatie van het besluit en informatie over (de uitkomsten van) een eventueel bezwaar of (hoger) beroep, ook zelf andere uitlatingen doen over de inhoud van het besluit. Dit kan bijvoorbeeld door een pers- of nieuwsbericht, waarbij de toezichthoudende autoriteit uiteraard wel een zo evenwichtig mogelijke weergave van de inhoud zal moeten geven."³²

22. Artt. 2b en 2c, lid 1, Wwft.

23. Art. 35 Wwft.

24. Par. 4.3 Wwft.

25. Art. 32f, lid 2, Wwft.

26. Ibidem.

27. Art. 32g Wwft

28. Kamerstukken II 2017/2018, 34808, nr. 3, (MvT).

29. Zie boetebesluiten van 25 mei 2022, www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2022/juni/boete-revo-capital-management (twee boeten); boetebesluit van 31 maart 2022, www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2022/april/boete-robeco; en boetebesluit van 23 december 2021, www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2022/juni/boete-flatexdegiro.

30. Zie boetebesluit van 25 april 2022, www.dnb.nl/media/0jxfaxck/besluit-tot-het-opleggen-van-een-bestuurlijke-boete-aan-binance-gelakte-versie-pdf.pdf en boetebesluit van 14 juni 2022, www.dnb.nl/media/41kluekl/boete-va-n-dnb-voor-jtc-institutional-services-netherlands.pdf.

31. Besluit AFM van 23 december 2021, p. 41, www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2022/juni/boete-flatexdegiro.

32. Kamerstukken II 2017/2018, 34808, nr. 3, (MvT), artikelgewijs commentaar bij art. 32f Wwft.

De toezichthouders hebben dus een bepaalde mate van vrijheid ten aanzien van de wijze waarop boetebesluiten worden gepubliceerd. AFM en DNB kiezen klaarblijkelijk voor een actiever publicatiebeleid dan het BTWwft. Dit heeft uiteraard tot gevolg dat er ook meer aandacht wordt besteed aan de berichten. De berichten van AFM en DNB zijn opgepikt door regionale en nationale media. Dit houdt waarschijnlijk niet slechts verband met de actievere publicatiewijze van AFM en DNB. Tegen de publicatie van deze boetebesluiten wordt regelmatig geprocedeerd, met name door middel van een verzoek om een voorlopig voorziening ter voorkoming van publicatie. Die uitspraken worden vaak ook gepubliceerd en genereren ook persaanval. De aanzienlijk hogere boetebedragen van de door AFM en DNB opgelegde boeten alsook het feit dat deze boeten met naam en rugnummer zijn gepubliceerd, maken de boeten ook aanzienlijk interessanter voor berichtgeving in de media.

2.3. Onherroepelijk?

De hoofdregel is dat boeten worden gepubliceerd wanneer deze onherroepelijk zijn, maar ingeval van 'ernstige overtredingen' kunnen boeten zo spoedig mogelijk, dus ook wanneer deze nog niet onherroepelijk vast staan, worden gepubliceerd.³³ Alvorens over te gaan tot de publicatie neemt de toezichthoudende autoriteit een besluit tot openbaarmaking en de wijze waarop dat zal plaatsvinden.³⁴ In de Memorie van Toelichting is hieromtrent het volgende opgenomen:

"Met het onderhavige wetsvoorstel wordt ook voorzien in de mogelijkheid om een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete openbaar te maken nog voordat het onherroepelijk is geworden en een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom openbaar te maken indien de dwangsom is verbeurd. In dat geval dient een termijn van vijf dagen in acht te worden genomen waarin de betrokkene de gelegenheid heeft om een verzoek om een voorlopige voorziening in te dienen teneinde het besluit tot publicatie eerst aan een rechterlijke toetsing te onderwerpen. Alvorens over te gaan tot openbaarmaking dient de toezichthoudende autoriteit steeds een afzonderlijk besluit tot openbaarmaking te nemen, waartegen rechtsmiddelen openstaan."³⁵

Een vroegtijdige openbaarmaking is in beginsel verplicht gesteld in geval van overtredingen gerangschikt in de derde boetecategorie.³⁶ In artikel 13 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector is bepaald dat onder meer het niet nakomen van de verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek³⁷ en

tot het melden van een ongebruikelijke transactie³⁸ feiten zijn die beboetbaar zijn met een boete uit de derde categorie. Voor die overtredingen geldt dus dat deze in beginsel direct dienen te worden gepubliceerd.

Opmerking verdient dat in artikel 60 van de vierde anti-witwasrichtlijn is opgenomen dat de lidstaten zorg dragen voor het bekendmaken van sanctiebesluiten 'waartegen geen beroep mogelijk is'. De Richtlijn lijkt echter ook ruimte te bieden voor de bekendmaking van niet herroepelijk sanctiebesluiten. In het tweede lid van artikel 60 is opgenomen: "indien de lidstaten de bekendmaking toestaan van beslissingen waartegen beroep is ingesteld, maken de bevoegde autoriteiten die informatie en alle latere informatie over de uitkomst van dat beroep eveneens onmiddellijk op hun officiële website bekend." Uit de door het BTWwft gepubliceerde boeten volgt dat het in enkele gevallen gaat om overtredingen die behoren tot de derde categorie, waarbij de verplichting bestaat tot directe openbaarmaking van de boeten zonder de onherroepelijkheid daarvan af te wachten. Het BTWwft heeft echter slechts boeten gepubliceerd die onherroepelijk zijn geworden. Het gaat evenwel in alle gevallen om boetebesluiten waartegen geen bezwaar werd ingesteld en het BTWwft 'judge, jury and executioner' betrof.

Zowel DNB als AFM hebben daarentegen boeten gepubliceerd voordat deze definitief vast stonden. De boete die DNB in 2021 oplegde van € 100.000 aan een trustkantoor vanwege het niet melden van een ongebruikelijke transactie betrof een dergelijk geval.³⁹ De toezichthouder die voornemens is een boete te publiceren voordat deze onherroepelijk vast staat, dient een afzonderlijk besluit tot openbaarmaking te nemen en de belanghebbende in de gelegenheid te stellen dat besluit aan te vechten. De belanghebbende in deze zaak maakte van die mogelijkheid gebruik en verzocht om een voorlopige voorziening bij Rechtbank Rotterdam.⁴⁰ Voor de vraag of er aanleiding is om het boetebesluit anoniem, uitgesteld of zelfs niet openbaar te maken, dient volgens de voorzieningenrechter te worden aangesloten bij de vaste rechtspraak over de openbaarmaking van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie ingevolge de Wft. Dit is in lijn met de Memorie van Toelichting waarin werd overwogen:

"Bij de totstandkoming van het openbaarmakingsregime in de Wwft is aangesloten bij de Wft."⁴¹

Ten aanzien van het beroep op artikel 60 van de Richtlijn overwoog de voorzieningenrechter dat de Richtlijn voorziet in minimumharmonisatie en dat

33. Art. 32f, lid 4, Wwft.

34. Art. 32h Wwft.

35. Kamerstukken II 2017/2018, 34808, nr. 3, (MvT).

36. Art. 32f, lid 4, Wwft.

37. Art. 3, eerste tot en met negende en elfde lid, Wwft.

38. Art. 16 Wwft.

39. Besluit DNB van 14 juni 2021, www.dnb.nl/media/41klu ekl/boete-van-dnb-voor-jtc-institutional-services-netherlands.pdf.

40. Rechtbank Rotterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT: 2021:10943.

41. Kamerstukken II 2017/2018, 34808, nr. 3, (MvT).

het de lidstaten is toegestaan strengere maatregelen vast te stellen dan waarin de Richtlijn voorziet. De omstandigheid dat publicatie tot reputatieschade leidt, werd onvoldoende geacht om publicatie als onevenredig te beschouwen. Het verzoek om een voorlopige voorziening werd dan ook afgewezen. Vijf dagen na de uitspraak publiceerde DNB het boetebesluit.

Een soortgelijke uitspraak wees de voorzieningenrechter van Rechtbank Rotterdam op 28 april 2022.⁴² In dit geval ging het om een boete die door AFM was opgelegd aan een beleggingsinstelling voor het 27 keer niet tijdig melden van een ongebruikelijke transactie en het tien keer melden van een ongebruikelijke transactie met een onjuiste transactiedatum. Ook in dit geval verwees de voorzieningenrechter naar het toetsingskader zoals dat ten aanzien van de Wft is ontwikkeld en concludeerde dat de publicatie in stand diende te blijven. De pogingen van de belanghebbende om dit door middel van hoger beroep (dat in beginsel niet openstaat) en een nieuw verzoek om een voorlopige voorziening ongedaan te maken, mochten niet baten. Op 28 juni werd de boete van € 2.000.000 door de AFM gepubliceerd.^{43,44} De boeten die zijn opgelegd door het BTWwft betreffen in de meeste gevallen boeten die vallen in categorie 3 en zodoende zouden moeten worden gepubliceerd voordat deze onherroepelijk zijn geworden. In de boetebesluiten is omtrent het publiceren van de boeten enkel het volgende opgenomen:

"Onderhavige overtredingen zijn begaan na de implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn (Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad) op 25 juli 2018. In paragraaf 4.3 van de Wwft is bepaald dat een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete op grond van de Wwft, al dan niet anoniem, openbaar wordt gemaakt. Hierover zal de onderneming separaat bericht ontvangen."

Over de verplichting om boeten van de derde categorie zo spoedig mogelijk bekend te maken, wordt in de besluiten met geen woord gerept. Op de website is ook niet na te gaan wanneer de besluiten exact zijn gepubliceerd. Doordat wij de website een aantal keer hebben geraadpleegd in verband met ons artikel is het ons gebleken dat afgelopen zomer vier besluiten openbaar werden gemaakt en de overige tien besluiten in het najaar werden gepubliceerd. Ook anderszins geven de besluiten geen blijk van enige afweging ten aanzien van het al dan niet (spoedig) publiceren. Ter vergelijking de passages ter zake van het al dan niet publiceren van de boetebesluiten van de AFM in de hiervoor genoemde besluiten van 23 december

2021 en 31 maart 2022 – beslaan drie tot vijf pagina's. Daarin wordt expliciet getoetst aan de uitzonderingen op openbaarmaking. De standaardoverweging van één alinea in de boetebesluiten van het BTWwft wekt de indruk dat geen daadwerkelijke toetsing per besluit heeft plaatsgevonden. Anderzijds ligt in de rede dat deze afweging wel plaatsvindt, maar wordt gemotiveerd in het 'separate bericht' dat niet openbaar is gemaakt. Het komt de eenheid tussen de werkwijzen van de toezichthouders ten goede wanneer de besluiten blijk zouden geven van enige toetsing ten aanzien van de publicatieverplichting en het moment van openbaarmaking.

2.4. Anonimisering?

Daarnaast valt op dat de boeten die zijn opgelegd door het BTWwft, anders dan de boeten die zijn opgelegd door DNB en AFM, stuk voor stuk geanonimiseerd zijn gepubliceerd. Alhoewel wij het geanonimiseerd publiceren in beginsel toejuichen, is het de vraag hoe dit zich verhoudt met het wettelijk kader. Op grond van artikel 32g Wwft worden besluiten later of geanonimiseerd gepubliceerd wanneer:

- de boete wordt opgelegd aan een natuurlijk persoon en bekendmaking van zijn persoonlijke gegevens onevenredig zou zijn;
- betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend; of
- een lopend strafrechtelijk onderzoek of onderzoek van de toezichthouder zou worden ondermijnd.

In de Memorie van Toelichting is hierover het volgende opgenomen:

"Het openbaar maken van sanctiebesluiten draagt bij aan de kenbaarheid van de activiteiten van de toezichthoudende autoriteiten, waardoor het publiek kennis kan nemen van het optreden van de toezichthoudende autoriteiten en de gronden daarvoor. Daarnaast leidt het openbaar maken van sanctiebesluiten ertoe dat andere instellingen kennis nemen van de gedragingen die kunnen leiden tot handhaving en de invulling die de toezichthoudende autoriteit aan wettelijke normen geeft. Tot slot kan van openbaarmaking een ontmoedigend effect uitgaan op andere instellingen om overtredingen te begaan. In de beginselplicht tot openbaarmaking van sanctiebesluiten komt tot uitdrukking dat deze belangen bij openbaarmaking in beginsel opwegen tegen het belang van de overtreder dat de overtreding niet bekend wordt. Desalniettemin is de toezichthoudende autoriteit gehouden een afweging hieromtrent te maken, omdat er in voorkomende gevallen aanleiding kan bestaan om een sanctiebesluit anoniem, uitgesteld of zelfs niet openbaar te maken indien de belangen van de overtreder onevenredig zouden worden geschaad (zie ook het voorgestelde artikel

42. Rechtbank Rotterdam 28 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5158.

43. Besluit AFM van 23 december 2021, www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2022/juni/boete-flatexdegro.

44. Daarbij kan overigens nog wel de vraag worden gesteld of AFM wel bevoegd was deze boete op te leggen nu in beginsel alleen DNB bevoegd is om boetes op te leggen aan een bankinstelling als bedoeld in artikel 1a, lid 2, Wwft.

32g).⁴⁵

Uit het eerder aangehaalde citaat uit het boetebesluit van het BTWwft volgt dat boeten, "al dan niet anoniem, openbaar worden gemaakt". Een daadwerkelijke afweging waarom de betreffende besluiten anoniem gepubliceerd worden, vinden we in de besluiten niet terug. Dat er zou zijn getoetst aan voornoemde elementen volgt evenmin uit de besluiten. AFM toetst in de gepubliceerde besluiten wel expliciet aan de uitzonderingen.⁴⁶ DNB verwijst in haar boetebesluit van 25 april 2022 in dit verband naar het separate bekendmakingbesluit dat niet openbaar is gemaakt.⁴⁷ Uit de uitspraak van Rechtbank Rotterdam volgt dat DNB in het betreffende geval wel degelijk aan de uitzonderingsgronden toetste. Die uitzonderingen vinden wij ook terug in de rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven,⁴⁸ waaruit volgt dat de toezichthouder verplicht is een besluit tot het opleggen van een boete volledig openbaar te maken, tenzij bekendmaking van persoonsgegevens onevenredig zou zijn of betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend. Het belang van de toezichthouder bij publicatie kan dus slechts wijken voor het belang van de betrokken partijen in geval van onevenredigheid of onevenredige schade. Gelet op de uitspraken van het College dient het dan te gaan om een "individuele, bijzondere situatie, waarbij de door de financiële onderneming als gevolg van de publicatie te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken." De praktijk wijst uit dat AFM en DNB na toetsing aan dit criterium veelal (toch) overgaan tot publicatie. De interessante vraag rijst wanneer publicatie - op andere gronden dan dit criterium - (wel) onevenredig wordt geacht.

Het ligt in de rede dat het BTWwft ter zake van het geanonimiseerd publiceren van de besluiten wel een afweging heeft gemaakt en dat die is opgenomen in de het bekendmakingsbesluit als zodanig. Het is echter wel opvallend dat ten aanzien van alle veertien boeten die afweging dan zo zou zijn uitgevallen dat geanonimiseerde publicatie aangewezen zou zijn. Temeer gelet op de limitatief opgesomde redenen om tot anonieme publicatie over te gaan. Dat de branche waarop het BTWwft toezicht houdt daarvoor een verklaring zou kunnen geven, is ook niet voor de hand liggend. Het gaat bijna in alle gevallen om autohandelaren. Uit de besluiten volgt dat het in veel gevallen gaat om de beboeting van een vennootschap waardoor in ieder geval de eerste uitzondering niet aan de orde kan zijn. Ook ten aanzien

van dit element geldt dat enig inzicht in de afwegingen het beleid tussen de toezichthouders zou kunnen stroomlijnen. Het is onbevredigend dat een partij die voor € 27.000 wordt beboet door de AFM met naam en toenaam wordt genoemd in nieuwsbericht, terwijl een boete van € 10.250 opgelegd door het BTWwft aan 'een autohandelaar', anoniem wordt gepubliceerd op een bijna onzichtbare website. Er bestaat geen rechtvaardiging voor dit verschil in behandeling.

2.5. De hoogte van de boetebedragen

Er zijn voorts grote verschillen te onderkennen voor wat betreft de hoogte van de boeten en de daarbij gehanteerde uitgangspunten. Bij bestudering van de boetebesluiten van het BTWwft valt in de eerste plaats op dat het initiële boetebedrag reeds aanzienlijk lager is dan de boetebedragen in de boetebesluiten van DNB en AFM. In recente boetebesluiten van AFM en DNB ging om boetebedragen van € 2.000.000 respectievelijk € 3.325.000.⁴⁹ In de boetebesluiten van het BTWwft ging het om boeten variërend tussen de € 500 - € 10.250.

De basisbedragen voor de bepaling van de hoogte van de boeten voor overtreding van de Wwft zijn vastgelegd in artikel 31 Wwft, in samenhang met de artikelen 2, 4 en 13 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector. Voor categorie 1 geldt een gefixeerd boetebedrag van €10.000, dat in beginsel vast staat. Op grond van draagkracht, evenredigheid en bijzondere omstandigheden kan dit bedrag worden gematigd. Voor de categorieën 2 en 3 is een basisbedrag vastgesteld. Het niet of niet volledig uitvoeren van een cliëntenonderzoek is ingedeeld in categorie 3. Het basisbedrag voor deze categorie bedraagt € 2.000.000 per overtreding. Voor een overtreding binnen categorie 2, waaronder het nemen van onvoldoende maatregelen om risico's op het gebied van witwassen vast te stellen en te beoordelen, geldt een basisbedrag van € 500.000 per overtreding. Op het overtreden van de Wwft en de daaruit voortvloeiende regels staan aldus - in de basis - forse boeten. De basisbedragen kunnen de toezichthouders verlagen of verhogen aan de hand van de boetericht snoeren die zijn opgenomen in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector. Deze verlaging of verhoging kan in beide gevallen op grond van artikel 2 van dat besluit maximaal 50% bedragen. Tevens is voor alle categorieën bepaald dat in geval van recidive de bestuurlijke boete wordt verdubbeld. Dit betekent dat de toezichthouders expliciet moeten overwegen of omstandigheden zoals de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder verlagend of verhogend moeten werken voor het basisbedrag. De boete wordt vastgesteld met inachtneming van het basisbedrag en de

45. Kamerstukken II 2017/2018, 34808, nr. 3, (MvT).

46. Zie bijv. besluit AFM 31 maart 2022, p. 43, www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2022/april/boete-robeco.

47. Boetebesluit DNB, zie www.dnb.nl/media/0jxfaxck/besluit-tot-het-opleggen-van-een-bestuurlijke-boete-aan-binance-gelakte-versie-pdf.pdf.

48. Zie bijv. de uitspraken van het Cbb van 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327 en 22 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:6.

49. Boetebesluit AFM 23 december 2021, www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2022/juni/boete-flatexdegiro; en boetebesluit DNB 25 april 2022, www.dnb.nl/media/0jxfaxck/besluit-tot-het-opleggen-van-een-bestuurlijke-boete-aan-binance-gelakte-versie-pdf.pdf.

boeterichtsnoeren. Het boetebedrag kan vervolgens op grond van draagkracht en evenredigheid worden gematigd indien hiertoe aanleiding bestaat.

In het kader van boetetoemingsbeleid hebben verschillende toezichthouders beleid ontwikkeld. Zo heeft BFT boetebeleid ontwikkeld waarbij aangesloten wordt bij de omzet van de Wwft-instelling.⁵⁰ In de boetebesluiten refereert AFM aan een in het eigen boetetoemingsbeleid opgenomen 'stappenplan'.⁵¹ Stap 1 betreft het verlagen of het verhogen van het basisbedrag met maximaal 25% op grond van de ernst of duur van de overtreding. Bij stap 2 wordt het basisbedrag met maximaal 25% verlaagd of het verhoogd op grond van de mate van verwijtbaarheid. Bij stap 3 wordt bezien of sprake is van recidive.⁵² Bij het bepalen van de hoogte van de boete houdt AFM bij stap 4 rekening met de omvang van de te beboeten onderneming dan wel het vermogen van de natuurlijk persoon. Bij stap 5 is sprake van een 'passendheidstoets', op basis waarvan het boetebedrag nog (verder) kan worden verlaagd op grond van overige omstandigheden van het geval. Op grond van stap 6 van het stappenplan kan AFM het voordeel als ondergrens aanmerken en op grond van stap 7 kan AFM rekening houden met de draagkracht. In de boetebesluiten gaat AFM in het kader van de straftoemeting uitgebreid in op deze verschillende stappen. DNB hanteert in het eigen boetebeleid een soortgelijk stappenplan,⁵³ waarbij eveneens in de boetebesluiten uitgebreid wordt stilgestaan. Vooral nog ontbreekt een boetebeleid bij het BTWwft.

In het boetebesluit van het BTWwft van 16 maart 2022⁵⁴ overweegt het BTWwft uitsluitend dat het basisbedrag voor de betreffende gedraging € 2.000.000 bedraagt en dat rekening is gehouden met de bepalingen in de Awb en het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector. Uit de inleidende passages van het boetebesluit volgt dat een boete van € 10.250 wordt opgelegd voor het ontbreken van risicomanagement, het niet uitvoeren van cliëntenonderzoek en het niet melden van transacties. Uit het boetebesluit volgt tevens dat er geen zienswijze is ingediend. Opvallend is in dat verband dat het BTWwft op geen enkele wijze motiveert hoe men van het basisbedrag van € 2.000.000 naar het bedrag van de opgelegde boete van € 10.250 is gekomen. Zeker vergeleken met het vrij strikte stappenplan dat DNB en AFM aflopen, is dit opmerkelijk.

Een ander voorbeeld is het besluit van 13 april 2022.⁵⁵ Ook daarin wordt aangevangen met de overweging

dat het basisbedrag € 2.000.000 bedraagt. Vervolgens wordt overwogen dat de voorgenomen boete € 6.350 bedraagt. Ten aanzien van de hoogte van de voorgenomen boete wordt overwogen dat daarbij heeft meegespeeld (i) dat de ondernemer niet eerder is gecontroleerd en (ii) dat niet is gebleken dat sprake is van opzet. Die twee elementen zouden klaarblijkelijk de verlaging van € 2.000.000 naar € 6.350 moeten rechtvaardigen. Een dergelijke verlaging zou op basis van het stappenplan van DNB en AFM niet mogelijk zijn. Recidive - punt (i) - levert immers in het stappenplan slechts een strafverzwarende omstandigheid op. De mate van verwijtbaarheid – punt (ii) - zou slechts tot een verlaging van 25% kunnen leiden. Uit het besluit van het BTWwft volgt dat er vervolgens een zienswijze gesprek heeft plaatsgevonden waarna de boete – vanwege niet gespecificeerde omstandigheden – wordt gematigd naar € 5.750. Feitelijk is het dus volstrekt niet inzichtelijk hoe tot de definitieve boetebedragen wordt gekomen. Vraag is bovendien of het grote verschil tussen de hoogte van de boeten van het BTWwft en die van DNB en AFM gerechtvaardigd is terwijl het feitelijk gaat om soortgelijke overtredingen. Het zou goed kunnen dat de omvang van de onderneming ('passendheid' en overige omstandigheden) de huidige boetebedragen rechtvaardigen. Dat is echter thans – bij het ontbreken van enige toelichting ter zake – niet inzichtelijk. Het motiveren van de hoogte van toekomstige boetenbesluiten zou kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van enig toetsingskader. Ook zou kunnen worden overwogen beleid te ontwikkelen op basis waarvan de hoogte van de boete wordt bepaald.

3. Slot

Uit de boetebesluiten die zijn gepubliceerd door het BTWwft volgt dat deze op een aantal onderdelen afwijken van het beleid en de boetebesluiten van andere toezichthouders. Daar kunnen uiteraard goede argumenten aan ten grondslag liggen. Door de besluiten op die onderdelen evenwel niet of zeer summier te motiveren blijft die mogelijke argumentatie voor de rechtzoekende ontoegankelijk. Dat is onwenselijk nu daaruit de indruk kan ontstaan dat dezelfde verplichtingen voor verschillende instanties, vanwege een andere toezichthoudende instanties, wezenlijk anders worden beoordeeld en gesancioneerd.

50. www.bureaufit.nl/wp-content/uploads/2021/05/2021-Boetebeleid-BFT.pdf.

51. 'Boetetoemingsbeleid AFM 2021, www.afm.nl/nl-nl/over-afm/werkzaamheden/maatregelen/boetehoogte#:~:text=Boetetoemingsbeleid,bij%20de%20wet%2D%20en%20regelgeving.

52. Zie ook art. 31, lid 3, Wwft: 'indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder ter zake van eenzelfde overtreding'.

53. wetten.overheid.nl/BWBR0044472/2022-04-16.

54. download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/sanctiebesluit-tz5071z1ed.pdf

55. download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/sanctiebesluit-tz5121z1ed.pdf