

PER AANGETEKENDE POST

[VERTROUWELIJK]

De Nederlandsche Bank N.V.
[VERTROUWELIJK]
Directeur

Postbus 98
1000 AB Amsterdam
+31 20 524 91 11
www.dnb.nl

Handelsregister 3300 3396

Onderwerp

Beslissing op bezwaar

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Geachte [VERTROUWELIJK], geachte [VERTROUWELIJK],

Hierbij ontvangt u de beslissing van De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) op het door u namens JTC Institutional Services Netherlands B.V. (hierna: JTC NL NL) en [Vennootschap 2] ingediende bezwaarschrift van 22 juni 2021. Het bezwaar van JTC NL richt zich tegen het besluit van DNB van 14 juni 2021 (kenmerk: [VERTROUWELIJK], hierna: het primaire besluit), waarbij DNB aan JTC NL een bestuurlijke boete van EUR 100.000,- heeft opgelegd wegens overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft). Voorts richten de bezwaren van JTC NL en [Vennootschap 2] (hierna tezamen aangeduid als: JTC) zich tegen het besluit van DNB van 16 juni 2021 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]), waarbij DNB kenbaar heeft gemaakt over te gaan tot openbaarmaking van het primaire besluit op grond van artikel 32f, eerste lid, Wwft (hierna: Openbaarmakingsbesluit), nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het Openbaarmakingsbesluit aan JTC NL kenbaar is gemaakt.

De beslissing op bezwaar luidt als volgt. DNB verklaart het bezwaar van JTC NL tegen het primaire besluit ongegrond en laat het primaire besluit in stand, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in dit besluit. Voorts verklaart DNB het bezwaar van [Vennootschap 2] tegen het Openbaarmakingsbesluit niet-

ontvankelijk en het daartegen ingestelde bezwaar van JTC NL ongegrond en laat zij het Openbaarmakingsbesluit in stand, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in dit besluit.

Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen en hoe dit besluit is opgebouwd.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Inhoud

1.	VERLOOP VAN DE PROCEDURE	4
2.	WETTELIJK KADER	8
3.	HEROVERWEGING VAN HET PRIMAIRE BESLUIT	8
3.1	Het primaire besluit.....	8
3.2	Gronden van bezwaar	12
3.3	Heroverweging op grondslag van het bezwaar	12
	Ad A. Geen ongebruikelijke transactie	13
	Ad B. Onzorgvuldig onderzoek.....	34
	Ad C. Boeteoplegging is niet opportuun, sprake van verminderde ernst en verwijtbaarheid	39
4.	HEROVERWEGING VAN HET OPENBAARMAKINGSBESLUIT	45
4.2	Gronden van bezwaar	45
4.3	Heroverweging op grondslag van het bezwaar	46
	Ad D. (Vroegtijdige) openbaarmaking van het primaire besluit is onrechtmatig.....	46
	Ad E. Het Openbaarmakingsbesluit gaat mank aan een onzorgvuldige voorbereiding en een ontoereikende belangenafweging.....	47
	Ad. F Het Openbaarmakingsbesluit gaat mank aan een ondeugdelijke afweging van belangen.....	55
5.	BESLISSING OP BEZWAAR	57
6.	PROCESKOSTENVERGOEDING	58
7.	BEROEP	58

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

3. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1. Op 22 november 2018 heeft JTC NL¹ een incidentmelding bij DNB gedaan naar aanleiding van negatieve publiciteit die in verband kan worden gebracht met haar doelvennootschap [Doelvennootschap] (hierna: [Doelvennootschap]) en de uiteindelijk belanghebbenden (hierna: UBO's) van [Doelvennootschap], [Persoon 1] en [Persoon 2]. De melding zag op de artikelen [VERTROUWELIJK] (op: [VERTROUWELIJK]) en [VERTROUWELIJK] (in: [VERTROUWELIJK]).
2. Bij e-mail van 12 maart 2019 heeft DNB naar aanleiding van de incidentmelding nadere informatie bij JTC NL opgevraagd. Bij e-mail van 27 maart 2019 heeft JTC NL de betreffende informatie aangeleverd.
3. Op 25 april 2019 heeft DNB onderzoek verricht op het kantoor van JTC NL. Als onderdeel van het onderzoek heeft DNB gesprekken gevoerd met beleidsbepalers en medewerkers van JTC NL. Tevens heeft DNB gevraagd om een kopie van het dienstverleningsdossier (hierna: DVD) van [Doelvennootschap]. Op 7 mei 2019 heeft DNB van JTC NL een kopie van het DVD van [Doelvennootschap] ontvangen.
4. Bij brief van 1 juli 2019 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de voorlopige bevindingen van haar onderzoek aan JTC NL kenbaar gemaakt. In de brief licht DNB toe meerdere ernstige overtredingen van de op JTC NL rustende wettelijke verplichtingen te hebben geconstateerd en stelt zij JTC NL in de gelegenheid om binnen drie weken na dagtekening van de brief schriftelijk kenbaar te maken of de brief feitelijke onjuistheden bevat. Bij brief van 22 juli 2019 heeft JTC NL gereageerd op de voorlopige bevindingen van DNB.

¹ Op dat moment handelend onder de naam Van Doorn CFS B.V. Per 7 oktober 2019 is de naam gewijzigd in JTC Institutional Services Netherlands B.V.

5. Naar aanleiding van de reactie van JTC NL heeft DNB haar bij brief van 3 september 2019 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) verzocht om nadere informatie. Bij e-mail van 5 september 2019 heeft JTC NL DNB verzocht te bevestigen dat zij de brief van 3 september 2019 dient op te vatten als een inlichtingenvordering. Bij e-mail van 10 september 2019 heeft DNB geantwoord dat de brief een verzoek om informatie betreft en dat als JTC NL daaraan niet voldoet, DNB haar een inlichtingenvordering zal opleggen, zoals bedoeld in artikel 43, eerste lid, van de Wet toezicht trustkantoren (hierna: Wtt 2018). Bij brief van 17 september 2019 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB JTC NL een inlichtingenvordering toegestuurd. Bij brief van 20 september 2019 heeft JTC NL de betreffende informatie aangeleverd.
6. Bij brief van 27 november 2019 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB haar definitieve onderzoeksbevindingen aan JTC NL kenbaar gemaakt. Bij brieven van 6 december 2019 en 20 december 2019 heeft JTC NL gereageerd op de onderzoeksbevindingen van DNB.
7. Op 24 september 2020 heeft DNB, naar aanleiding van de geconstateerde overtredingen, een boeterapport opgesteld.
8. Bij brief van 23 november 2020 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB JTC NL bericht dat zij voornemens is JTC NL een bestuurlijke boete op te leggen en – indien daadwerkelijk zal worden overgegaan tot het opleggen van een boete – het boetebesluit openbaar te maken. DNB heeft JTC NL in de gelegenheid gesteld om binnen drie weken een zienswijze te geven ten aanzien van het boetevoornemen. Bij e-mail van 4 december 2020 heeft JTC NL verzocht die termijn met zes weken te verlengen. Bij e-mail van 11 december 2020 is DNB gedeeltelijk tegemoet gekomen aan het verzoek en heeft zij de termijn verlengd tot en met 14 januari 2021.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

9. Bij e-mail van 14 januari 2021 heeft JTC NL een schriftelijke zienswijze ingediend.
10. Met het primaire besluit heeft DNB aan JTC NL een bestuurlijke boete opgelegd van EUR 100.000,-. Met het Openbaarmakingsbesluit heeft DNB aan JTC NL kenbaar gemaakt het primaire besluit te publiceren nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het Openbaarmakingsbesluit aan JTC NL bekend is gemaakt.
11. Op 22 juni 2021 heeft JTC NL pro forma bezwaar gemaakt tegen het primaire besluit. Tevens heeft JTC pro forma bezwaar gemaakt tegen het Openbaarmakingsbesluit. JTC heeft DNB verzocht haar een (nadere) termijn van zes weken te gunnen voor het aanvullen van de bezwaargronden. Bij brief van 25 juni 2021 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en JTC de verzochte nadere termijn gegund, eindigend op 3 augustus 2021, voor het aanvullen van haar bezwaargronden.
12. Daarnaast heeft JTC op 22 juni 2021 een verzoekschrift ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam houdende schorsing van het Openbaarmakingsbesluit totdat de rechtbank Rotterdam op het beroep tegen het primaire besluit en het Openbaarmakingsbesluit heeft beslist, althans totdat DNB voornoemde besluiten heeft heroverwogen in bezwaar, althans een andere voorziening te treffen die ertoe strekt dat DNB niet overgaat tot (ongeanonimiseerde) openbaarmaking van het primaire besluit.
13. Bij e-mail van 21 juni 2021 heeft DNB aan JTC desgevraagd bevestigd niet over te gaan tot openbaarmaking van het primaire besluit, totdat er uitspraak is gedaan door de voorzieningenrechter. Bij e-mail van 16 juli 2021 heeft JTC haar bezwaargronden aangevuld. DNB heeft de ontvangst van het aanvullend bezwaarschrift bij e-mail van 19 juli 2021 bevestigd.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

14. Bij e-mail van 13 augustus 2021 heeft DNB JTC verzocht aan te geven of zij haar bezwaar mondeling wenste toe te lichten tijdens een hoorzitting, zoals bedoeld in artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Bij e-mail van 20 augustus 2021 heeft JTC kenbaar gemaakt dat zij gebruik wenst te maken van haar recht om te worden gehoord. Daarbij heeft JTC DNB verzocht om een fysieke hoorzitting in te plannen nadat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan in de voorlopige voorzieningenprocedure ter zake van de openbaarmaking van het primaire besluit. In dat verband heeft zij medegedeeld op voorhand in te stemmen met verdaging van de beslistermijn voor het nemen van een beslissing op de bezwaren. Bij e-mail van 25 augustus 2021 heeft DNB ingestemd met het verzoek van JTC.
15. Op 3 november 2021 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam het verzoek van JTC afgewezen.²
16. Bij e-mail van 5 november 2021 heeft DNB JTC NL medegedeeld dat zij op 8 november 2021 over zal gaan tot openbaarmaking van het primaire besluit. Op 8 november 2021 heeft DNB het primaire besluit openbaargemaakt.
17. Bij e-mail van 9 november 2021 heeft DNB JTC bericht de (fysieke) hoorzitting in te willen plannen en JTC verzocht om mede te delen met hoeveel personen zij bij de hoorzitting aanwezig wenst te zijn. Bij e-mail van 12 november 2021 heeft JTC DNB medegedeeld af te zien van haar recht om te worden gehoord.

² Rechtbank Rotterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

4. WETTELIJK KADER

18. Voor de beoordeling van het bezwaar en de heroverweging van het primaire besluit en het Openbaarmakingsbesluit is met name de volgende wet- en regelgeving van belang:

Wwft:

- artikel 1, eerste lid;
- artikel 15, eerste lid;
- artikel 16, eerste lid;
- artikel 32f, eerste en vierde lid; en
- artikel 32g.

Uitvoeringsbesluit Wwft 2018:

- artikel 4, eerste lid; en
- bijlage 1.

5. HEROVERWEGING VAN HET PRIMAIRE BESLUIT

5.2 Het primaire besluit

19. DNB heeft vastgesteld dat JTC NL in de periode van 21 september 2018 tot 28 mei 2019 artikel 16, eerste lid, Wwft heeft overtreden. Zij heeft dit, samengevat, als volgt toegelicht.

Algemeen

20. Doelvennootschap [Doelvennootschap] is vanaf medio 2017 klant van JTC NL. [Doelvennootschap] heeft een minderheidsbelang van 10% in [Onderneming 1] (hierna: [Onderneming 1]). [Onderneming 2] (hierna: [Onderneming 2]) en [Onderneming 3] (hierna: [Onderneming 3]) hebben een aandelenbelang van 47,5% respectievelijk 42,5% in [Onderneming 1]. [Onderneming 1] staat aan het hoofd van de [Groep 1]

21. [Onderneming 4] (hierna: [Onderneming 4]) maakt onderdeel uit van de [Groep 1] en is actief in de handel in olie. [Onderneming 4] koopt olie afkomstig uit Kazachstan van verschillende kleinere producenten om deze te bundelen en geschikt te maken voor distributie en transport via Rusland. [Onderneming 4] heeft deze activiteiten per 1 januari 2016 overgenomen van [Onderneming 6] (hierna: [Onderneming 6]), een andere entiteit binnen de [Groep 1], nadat [Onderneming 6] in liquidatie verkeerde. [Onderneming 5] (hierna: [Onderneming 5]), geregistreerd op Panama, heeft kosten in rekening gebracht voor aan [Onderneming 6] en [Onderneming 4] verleende consultancydiensten. De kosten zijn door [Onderneming 1] vergoed en doorbelast aan twee van de drie aandeelhouders van [Onderneming 1], te weten aan [Doelvennootschap] en [Onderneming 2]. [Doelvennootschap] neemt twee derde van de kosten voor haar rekening en [Onderneming 2] een derde.

Transacties op 4 en 6 september 2018

22. Op 4 september 2018 heeft [Onderneming 1] een bedrag van USD 10.000.000,- overgemaakt aan [Doelvennootschap] onder de omschrijving "*dividend income [Onderneming 1]*". Voorts heeft [Onderneming 1] op 4 september twee facturen toegestuurd aan [Doelvennootschap]:

- Factuur 1 ziet op een bedrag van USD 232.960,- en vermeldt het volgende: "*Balance of reimbursement of expenses incurred on your*

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

behalf for payments made to [Onderneming 5] in 2015” (hierna: Factuur 1).

- *Factuur 2* ziet op een bedrag van USD 2.466.056,80 en vermeldt het volgende: *“Reimbursement of expenses incurred on your behalf for payments made to [Onderneming 5] and [Betrokken consultant] in 2016, 2017 and 2018 for services rendered aggregating to USD 3,699,085.20 – Allocation 2/3rd”* (hierna: Factuur 2).
23. Facturen 1 en 2 zien aldus op de kosten die door [Onderneming 5] in rekening zijn gebracht voor verleende consultancydiensten. Die kosten zijn eerst vergoed door [Onderneming 1], die de kosten door middel van Factuur 1 en Factuur 2 heeft doorbelast aan [Doelvennootschap].
24. Op 6 september 2018 heeft [Doelvennootschap] ter voldoening van Facturen 1 en 2 een bedrag van USD 2.699.016,80 aan [Onderneming 1] overgemaakt onder de omschrijving *“BAL payments to [Onderneming 1] re consultancy services settled obo BV”* (hierna: de Transactie).

Geconstateerde overtreding

25. DNB is van oordeel dat de Transactie van 6 september 2018 van [Doelvennootschap] aan [Onderneming 1] moet worden aangemerkt als een ongebruikelijke transactie, omdat de feiten en omstandigheden zoals uiteengezet in het primaire besluit, die JTC NL op 6 september 2018 redelijkerwijs had kunnen dan wel had behoren te kennen, aanleiding geven om te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme.³ Op 6 september 2018 diende JTC NL de Transactie van haar doelvennootschap [Doelvennootschap] derhalve onverwijld te melden aan de Financial Intelligence Unit Nederland (hierna: FIU), omdat zij toen bekend was of redelijkerwijze

³ Primaire besluit, randnummer 30.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

bekend had moeten zijn met het ongebruikelijke karakter van de Transactie.

26. Gelet op deze subjectieve indicator, had JTC NL de Transactie in ieder geval binnen veertien dagen, en zoveel eerder als feitelijk mogelijk, moeten melden aan de FIU.⁴ Dat brengt met zich dat JTC NL de Transactie uiterlijk op 20 september 2018 had moeten melden. JTC NL heeft de Transactie echter pas op 28 mei 2019 aan de FIU gemeld, waardoor zij artikel 16, eerste lid, Wwft heeft overtreden.

Boeteoplegging

27. DNB heeft toegelicht dat het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege de geconstateerde overtreding opportuun is. Er is sprake van een ernstige overtreding die JTC NL volledig kan worden verweten.
28. Ten aanzien van de hoogte van de boete heeft DNB toegelicht dat overtreding van artikel 16, eerste lid, Wwft beboetbaar is met een boete van de derde categorie, waarvoor een basisbedrag van EUR 2.500.000,- geldt. DNB heeft aanleiding gezien het basisbedrag te matigen op grond van de stappen 5 (omvang) respectievelijk 6 (passendheidstoets) van het Algemeen boetetoemettingsbeleid DNB. In het kader van stap 5 heeft DNB vastgesteld dat JTC NL over 2019 een omzet heeft behaald van EUR [VERTROUWELIJK], hetgeen leidt tot een boetepercentage van [VERTROUWELIJK]. Het boetebedrag komt daarmee uit op EUR [VERTROUWELIJK]. Voorts heeft DNB aanleiding gezien het boetebedrag verder te matigen tot EUR 100.000,- op grond van de passendheidstoets, waarbij DNB de omvang van de transactie in aanmerking heeft genomen evenals het feit dat sprake is van één niet onverwijld gemelde transactie

⁴ Kamerstukken II, 2011/12, 33 238, nr. 3, p. 18.

ten aanzien van één doelvennootschap. DNB heeft JTC NL aldus bij het primaire besluit een bestuurlijke boete opgelegd van EUR 100.000,-.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

5.3 Gronden van bezwaar

29. JTC NL heeft, samengevat, de volgende bezwaargronden geformuleerd.

Primair:

- A. De Transactie kwalificeert niet als een ongebruikelijke transactie en er was geen sprake van een meldplicht aan de FIU.
- B. Het onderzoek van DNB naar de Transactie was onzorgvuldig.

Subsidiair:

- C. DNB heeft ten onrechte geconcludeerd dat boeteoplegging opportuun is.

5.4 Heroverweging op grondslag van het bezwaar

30. DNB heeft het primaire besluit naar aanleiding van de bezwaren van JTC NL op grond van artikel 7:11 Awb heroverwogen. DNB heeft beoordeeld of zij ten tijde van het primaire besluit op juiste gronden heeft besloten aan JTC NL een bestuurlijke boete op te leggen en tevens of het boetebedrag terecht is vastgesteld op EUR 100.000,-.

31. DNB gaat hierna puntsgewijs in op de bezwaargronden van JTC NL, waarbij voor wat betreft de volgorde zoveel mogelijk is aangesloten bij het bezwaarschrift. DNB geeft steeds eerst de stellingen van JTC NL weer, waarna de reactie van DNB is opgenomen.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Ad A. Geen ongebruikelijke transactie

Bezwaar JTC NL

32. JTC NL is het niet eens met het oordeel van DNB dat de Transactie kwalificeert als een ongebruikelijke transactie die op grond van artikel 16, eerste lid, Wwft onverwijld gemeld had moeten worden aan de FIU.⁵ Volgens JTC NL miskent DNB dat zij op grond van haar uitgebreide informatiepositie ten tijde van de Transactie – waaronder de kennis die zij had ten aanzien van [Doelvennootschap], diens deelnemingen en gerelateerde activiteiten en transacties op grond van het cliëntenonderzoek, het cliëntendossier en de monitoring van de cliënt en diens transacties – in staat was te beoordelen dat de Transactie niet als ongebruikelijk moet worden aangemerkt. JTC NL licht dat, samengevat, als volgt toe.

Informatiepositie

33. JTC NL verwijst naar haar informatiepositie ten aanzien van [Doelvennootschap] in het kader van het cliëntenonderzoek en de cliëntacceptatie in 2017 alsmede de daaropvolgende monitoring van de cliënt en haar transacties.⁶ Daaruit volgt volgens JTC NL, onder meer, dat zij op de hoogte was van de verrekeningen in eerdere jaren van inkomend dividend en uitgaande vergoeding van kosten en van de mondelinge afspraken tussen de aandeelhouders van [Onderneming 1] over de verdeling van de kosten. JTC NL wijst er tevens op dat zij met [Doelvennootschap], [C] en de fiscaal adviseur heeft gesproken over de dividendumkeringen die in voorgaande jaren zijn gedaan. Toen is volgens JTC NL ook besproken dat bij de volgende dividendumkering het volledige dividendbedrag zou worden uitgekeerd in plaats van de betaling van een restbedrag na verrekening van kosten. Die mondelinge

⁵ Aanvullend bezwaarschrift, randnummer 54 e.v.

⁶ Aanvullend bezwaarschrift, randnummers. 18 tot en met 49 en bijlagen 3, 4 en 5.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

afspraken zouden nog schriftelijk worden vastgelegd. De Transactie past volgens JTC NL binnen de gemaakte afspraken.

34. JTC NL wijst er voorts op dat zij op 5 september 2018 – een dag voorafgaand aan de Transactie op 6 september 2018 – aanvullende informatie heeft opgevraagd over Facturen 1 en 2, die ten grondslag liggen aan de Transactie. JTC NL merkt op nog dezelfde dag een reactie te hebben ontvangen op haar vragen, waarbij zij tevens afschrift heeft ontvangen van de volgende stukken:
- de *consultancy agreement* tussen [Onderneming 4] en [Onderneming 5] van 20 juni 2016;
 - de concept *side agreement* tussen de aandeelhouders van [Onderneming 1];
 - de twee aan Factuur 1 ten grondslag liggende facturen van [Onderneming 5] aan [Onderneming 6] over de periode 2015;
 - de vijf aan Factuur 2 ten grondslag liggende facturen van [Onderneming 5] aan [Onderneming 4] over de periode 2016 tot en met 2018;
 - een kopie van een brief van 28 juli 2016 met betrekking tot een eerdere dividenduitkering van [Onderneming 1], waaruit ook de verrekening van kosten die door [Doelvennootschap] worden gedragen blijkt.
35. Op 5 september 2018 heeft JTC NL ook aanvullende vragen gesteld over de bedragen op de facturen en de bijbehorende berekeningen. Op 6 september 2018 heeft JTC NL uitleg over de berekeningen ontvangen, waarna zij tot de conclusie is gekomen dat de facturen cijfermatig kloppen.
36. Voorts stelt JTC NL er op 5 september 2018 van op de hoogte te zijn dat [Onderneming 6] in liquidatie verkeerde en dat de activiteiten van [Onderneming 6] door [Onderneming 4] per 1 januari 2016 waren

Pagina

14 van 59

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

overgenomen en voortgezet, waardoor ook de dienstverlening door [Onderneming 5] is overgegaan naar [Onderneming 4].

37. JTC stelt dat zij op basis van alle haar ter beschikking staande informatie, zoals hiervoor toegelicht, tot het oordeel kon komen dat de Transactie begrijpelijk en verklaarbaar is en dat er, anders dan DNB stelt, geen sprake is van een ongebruikelijke transactie in de zin van de Wwft.

Feiten en omstandigheden zoals vermeld in het primaire besluit

38. Voorts gaat JTC NL in op de feiten en omstandigheden, zoals toegelicht in het primaire besluit, die volgens DNB van belang zijn bij het vaststellen van het ongebruikelijke karakter van de Transactie.⁷ JTC NL is het niet eens met de constatering en conclusies van DNB. Zij licht dat, samengevat, als volgt toe.
- Transactieprofiel. JTC NL is het oneens met het oordeel van DNB dat het gelet op de hoogte van het transactiebedrag in de rede had gelegen om de Transactie op te nemen in het transactieprofiel van [Doelvennootschap]. JTC NL wijst er in dit kader op dat het ten tijde van de Transactie voor trustkantoren niet verplicht was om een transactieprofiel op te stellen. Daarbij komt dat JTC NL had besloten om alle transacties van [Doelvennootschap] te onderzoeken, waardoor een transactieprofiel volgens haar weinig toegevoegde waarde meer had. JTC NL stelt voorts dat zij ermee bekend was dat de aan [Doelvennootschap] door te belasten kosten door [Onderneming 1] werden verrekend met het bedrag aan dividend dat zij aan [Doelvennootschap] diende uit te keren, waarna het resterende bedrag in één transactie werd overgemaakt aan [Doelvennootschap]. De Transactie wijkt volgens JTC NL slechts in

⁷ Primaire besluit, randnummer 30.

zoverre af van het transactieprofiel dat er geen verrekening plaatsvond, maar dat de uitkering van dividend door [Onderneming 1] en de vergoeding van de kosten door [Doelvennootschap] als separate betalingen werden verricht. Dit was volgens JTC NL in lijn met de bij haar bekende afspraken tussen [Onderneming 1] en [Doelvennootschap]. Dat de Transactie afwijkt van het transactieprofiel maakt de Transactie naar het oordeel van JTC NL derhalve nog niet ongebruikelijk.

- Handgeschreven aantekeningen. JTC NL betwist dat DNB voor haar conclusie dat de Transactie als ongebruikelijk moet worden aangemerkt mede belang mocht hechten aan de handgeschreven aantekeningen op de Facturen 1 en 2. De handgeschreven aantekeningen duiden er volgens JTC NL op dat de bedragen op de twee facturen zijn “gereconcilieerd” met de bedragen en berekeningen van de onderliggende facturen en dat daarbij tevens is beoordeeld dat de aard en achtergrond van de Transactie en de onderliggende activiteiten in lijn zijn met de kennis die JTC NL op 6 september 2018 had.
- Verhoogd risico. Volgens JTC NL stelt DNB in het primaire besluit dat het verhoogde risicoprofiel van [Doelvennootschap] tot een vermoeden van witwassen of financieren van terrorisme leidt. Die stelling is volgens JTC NL onjuist, omdat het enkele feit dat [Doelvennootschap] een verhoogd risicoprofiel heeft niet betekent dat de Transactie als ongebruikelijk moet worden aangemerkt. JTC NL verwijst in dit kader ook naar de leidraad van DNB ter zake van de Wwft en de Sanctiewet.⁸ Daaruit volgt volgens haar dat een verhoogd risicoprofiel onderzoek en mitigerende maatregelen vergt, maar op zichzelf geen vermoeden vestigt van witwassen of

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

⁸ DNB Leidraad Wwft en Sw, Voorkoming van misbruik financiële stelsel voor witwassen en financieren van terrorisme en beheersing van integriteitsrisico's (versie 3.0, april 2015).

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

terrorismedinanciering. JTC NL had [Doelvennootschap] als hoog risico-cliënt aangemerkt en verrichtte in dat kader onderzoek naar iedere transactie, dus ook naar de Transactie van 6 september 2018.

- Datum consultancy agreement. JTC NL betwist niet de vaststelling van DNB dat de *consultancy agreement* tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4] op een latere datum (namelijk: op 20 juni 2016) is opgemaakt dan de startdatum van de periode waarop deze overeenkomst betrekking heeft (namelijk 1 januari 2016 tot en met 31 december 2017). Desalniettemin had DNB volgens JTC NL niet mede op grond van deze omstandigheid tot de conclusie kunnen komen dat de Transactie als ongebruikelijk moet worden aangemerkt, althans zo begrijpt DNB de stellingen van JTC NL. JTC NL licht in dit verband toe dat voorafgaand aan de *consultancy agreement* die op 20 juni 2016 is opgesteld er een overeenkomst tussen [Onderneming 6] en [Onderneming 5] van kracht was. Die overeenkomst, met als datum 20 december 2014, heeft betrekking op de dienstverlening van [Onderneming 5] aan [Onderneming 6] vanaf 1 januari 2015 en lag volgens JTC NL ten grondslag aan Factuur 1. JTC NL stelt die overeenkomst te hebben ontvangen toen zij het DVD overnam van [VERTROUWELIJK] (hierna: [VERTROUWELIJK]) – het trustkantoor waar [Doelvennootschap] aanvankelijk cliënt was – en te hebben bewaard in haar archief.⁹ De afspraken in die overeenkomst tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 6] zijn volgens JTC NL “gelijkwaardig” aan de afspraken die gelden tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4], vanaf het moment dat de dienstverlening door [Onderneming 5] per 1 januari 2016 is overgegaan op [Onderneming 4]. Die afspraken tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4] zouden volgens JTC NL

⁹ Aanvullend bezwaarschrift, bijlage 5.

op 20 juni 2016 slechts zijn “geformaliseerd” in de *consultancy agreement* tussen beide partijen.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

- Verhouding tussen Factuur 1 en *consultancy agreement*. DNB begrijpt de stellingen van JTC NL aldus, dat zij niet betwist dat de twee facturen die ten grondslag liggen aan Factuur 1 niet in verband kunnen worden gebracht met de *consultancy agreement* tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4]. JTC NL wijst er in dit kader wederom op dat voorafgaand aan de *consultancy agreement* tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4], die op 20 juni 2016 is opgesteld maar betrekking heeft op de periode van 1 januari 2016 tot en met 31 december 2017, er een *consultancy agreement* tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 6] van kracht was. Die overeenkomst (van 20 december 2014) heeft volgens JTC NL betrekking op de dienstverlening van [Onderneming 5] aan [Onderneming 6] vanaf 1 januari 2015 en lag volgens haar ten grondslag aan Factuur 1. De *consultancy agreement* tussen [Onderneming 4] en [Onderneming 5] van 20 juni 2016 ligt volgens JTC NL ten grondslag aan Factuur 2. JTC NL stelt dat het er in de kern echter om gaat dat zij op basis van al deze informatie begrip krijgt van de wijze waarop de dividenduitkering wordt gedaan en weet welke afspraken ten grondslag liggen aan de concrete kosten die verrekend worden.
- Verrekening over 2015. JTC NL is het niet eens met de vaststelling van DNB dat bij Factuur 1 een verrekening is meegenomen die betrekking heeft op het kalenderjaar 2015, terwijl de *consultancy agreement* ziet op de periode van 1 januari 2016 tot en met 31 december 2017. Volgens JTC NL haalt DNB [Onderneming 6] en [Onderneming 4] door elkaar. Er is volgens JTC NL geen sprake van een achteraf overeengekomen verrekening in Factuur 1, maar van doorbelasting van kosten over 2015 die betrekking hebben op de

dienstverlening van [Onderneming 5] aan [Onderneming 6] over 2015. Dit is volgens JTC NL in lijn met de mondelinge afspraken tussen de aandeelhouders van [Onderneming 1] die bij JTC NL bekend waren sinds de cliëntacceptatie.

- Specificatie facturen. JTC NL stelt dat de verplichting uit artikel 5.2 van de *consultancy agreement* om werkzaamheden te specificeren ziet op de maandelijkse vaste vergoeding en, anders dan DNB concludeert in het primaire besluit, niet op de mogelijkheid voor [Onderneming 4] om een bonus toe te kennen aan de betrokken consultant.
- Kostenverdeling aandeelhouders [Onderneming 1]. JTC NL betwist niet dat [Doelvennootschap] aan [Onderneming 1] twee derde deel vergoedt van het totaalbedrag van Factuur 1 en Factuur 2, terwijl [Doelvennootschap] een minderheidsbelang heeft in [Onderneming 1]. Desalniettemin had DNB volgens JTC NL niet mede op grond van deze omstandigheid tot de conclusie mogen komen dat de Transactie als ongebruikelijk kwalificeert, althans zo begrijpt DNB de stellingen van JTC NL. JTC NL wijst er in dit verband op dat de (mondelinge) afspraken tussen de aandeelhouders van [Onderneming 1] omtrent de verdeling van de kosten teruggaan tot 2009 en dat zij ten tijde van de Transactie van die afspraken op de hoogte was.
- Ondertekening *side agreement*. JTC NL betwist niet dat de *side agreement* ten tijde van de Transactie niet was ondertekend. Desalniettemin had DNB volgens JTC NL niet mede op grond van deze omstandigheid tot de conclusie mogen komen dat de Transactie als ongebruikelijk moet worden aangemerkt, althans zo begrijpt DNB de stellingen van JTC NL. JTC NL stelt in dit kader dat de afspraken zoals opgenomen in de *side agreement* slechts een schriftelijke

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

vastlegging zijn van een bestendige gedragslijn door de jaren heen van betrokken partijen, waar JTC NL bekend mee was.

- Onvoldoende onderzoek. JTC NL is het niet eens met de vaststelling van DNB dat voornoemde aspecten door JTC NL onvoldoende aan de orde zijn gesteld toen zij op 5 september 2018 aan [Onderneming 3] vragen stelde over de totstandkoming en verantwoording van de bedragen op Facturen 1 en 2. JTC NL stelt uitgebreid en adequaat onderzoek te hebben verricht met betrekking tot de Transactie conform hetgeen van haar mocht worden verwacht in haar rol als poortwachter.
39. Tot slot wijst JTC NL op de bij haar medewerker [Persoon 10] aanwezige kennis. Gelet op diens verleden als financieel accountmanager van [Doelvennootschap] bij [VERTROUWELIJK] stelt JTC NL dat zij over historische kennis over [Doelvennootschap] beschikte. Daarnaast stelt JTC NL dat DNB heeft miskend dat haar beoordelingsruimte toekomt ten aanzien van de subjectieve indicator. Zij benadrukt voorts dat hoewel de drempel om een melding bij de FIU te doen laag is, niet alles wat atypisch is aanleiding geeft om te veronderstellen dat een transactie verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering. Ook wijst JTC NL erop dat zij op grond van jurisprudentie enige tijd mocht nemen om de Transactie op (on)gebruikelijkheid te beoordelen. Zij verwijst voorts naar de rapporten van [B] (hierna: [B]) en [A]/[D] (hierna: [A]/[D]) die haar standpunt dat de Transactie niet als ongebruikelijk moet worden aangemerkt, ondersteunen.¹⁰

Reactie DNB

40. Het bezwaar van JTC NL ziet in de kern op de vaststelling van DNB dat de Transactie op grond van de zogenoemde subjectieve indicator als

¹⁰ Aanvullend bezwaarschrift, bijlagen 7 en 8.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

ongebruikelijk moet worden aangemerkt, hetgeen met zich brengt dat JTC NL de Transactie op grond van artikel 16, eerste lid, Wwft onverwijld had moeten melden bij de FIU.

41. Ingevolge artikel 1, eerste lid Wwft is een transactie ongebruikelijk, indien deze op grond van de indicatoren, zoals bedoeld in 15, eerste lid, Wwft als zodanig is aan te merken. In het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 zijn de indicatoren vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of een transactie moet worden aangemerkt als een ongebruikelijke transactie. De subjectieve indicator voor trustkantoren is opgenomen in de bijlage bij voornoemd besluit en luidt als volgt: *“Een transactie waarbij de instelling aanleiding heeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme.”*
42. Voorop staat dat een instelling bij de subjectieve indicator een eigen beoordeling dient te maken of zij aanleiding heeft om te veronderstellen dat een transactie verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering en derhalve ongebruikelijk is in de zin van de Wwft. De instelling heeft een eigen verantwoordelijkheid voor het tijdig melden van ongebruikelijke transacties aan de FIU, zoals opgenomen in artikel 16 Wwft.¹¹
43. Volgens vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) en de rechtbank Rotterdam bestaat de verplichting tot het doen van een melding, zoals bedoeld in artikel 16 Wwft, niet slechts wanneer er concrete aanwijzingen zijn dat sprake is van witwassen of terrorismefinanciering. Het artikel heeft een (veel) ruimere strekking: iedere transactie die verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering behoort te worden gemeld.¹² De

¹¹ Zie ook de Leidraad van DNB.

¹² Zie bijv. CBb 5 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:363, r.o. 3.4. Zie ook primaire besluit, randnummer 83.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

drempel om een melding te doen bij de FIU is derhalve laag.¹³ Een instelling moet, zoals JTC NL terecht naar voren brengt, wel de tijd krijgen om de transactie op (on)gebruikelijkheid te beoordelen.¹⁴ Of een transactie ongebruikelijk is, dient te worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.¹⁵

44. Bij de dienstverlening door JTC NL aan [Doelvennootschap] zijn er, zoals reeds vermeld in het primaire besluit en door JTC NL niet betwist, verschillende factoren aanwezig die een verhoogd risico op witwassen en terrorismefinanciering met zich brengen. Het gaat daarbij om de volgende factoren:¹⁶
- de twee UBO's van [Doelvennootschap], [Persoon 1] en [Persoon 2], zijn *politically exposed persons* (hierna: PEP's);
 - er is sprake van handel in olie;
 - Rusland en Kazachstan zijn betrokken;
 - er is sprake van vergoeding voor kosten in verband met consultancydiensten;
 - deze consultancydiensten werden verleend door een in Panama gevestigde entiteit, te weten [Onderneming 5].
45. De combinatie van de betrokkenheid van voornoemde landen en het betreffende product (handel in olie) leiden tot een verhoogd risico op witwassen en terrorismefinanciering. Voorts is het bij consultancy diensten over het algemeen lastig na te gaan of tegenover de in rekening gebrachte kosten reële tegenprestaties staan. Dat maakt dat bij transacties waar deze factoren een rol spelen extra alertheid op zijn plaats is ten aanzien van het risico op witwassen of

¹³ Zie bijv. Rechtbank Rotterdam 17 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5463, r.o. 3.6.

¹⁴ Zie bijv. Rechtbank Rotterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9752, r.o. 4.4.-4.5.

¹⁵ Rechtbank Rotterdam 17 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5463, r.o. 6.3; rechtbank Rotterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9752, r.o. 4.4.-4.5; CBb 5 februari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:58, r.o. 5.5.; CBb 29 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:233, r.o. 5.4; CBb 7 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:164, r.o. 4.3.

¹⁶ Zie ook de Leidraad van DNB, par. 3.2.

terrorismedinanciering. Overigens heeft DNB, anders dan JTC NL stelt, in het primaire besluit niet het standpunt ingenomen dat het enkele feit dat er sprake is van een verhoogd risico op witwassen en terrorismedinanciering betekent dat een transactie per definitie ongebruikelijk is. De aanwezigheid van dergelijke factoren is echter wel aanleiding om extra alert te zijn en zorgvuldig onderzoek te doen naar transacties. Indien uit dat onderzoek naar voren komt dat er nog andere factoren of omstandigheden zijn die onduidelijk of onverklaarbaar zijn of bevreemding wekken, kan er aanleiding zijn om te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of terrorismedinanciering.

46. DNB zal hierna toelichten dat dergelijke factoren en omstandigheden ten aanzien van de Transactie aanwezig waren. Daarbij zal DNB tevens de stellingen bespreken die JTC NL in haar bezwaarschrift ten aanzien van de betreffende factoren en omstandigheden naar voren heeft gebracht.

Transactieprofiel

47. Blijkens het DVD van [Doelvennootschap] strookt de Transactie (van USD 2.699.016,80) niet met het transactieprofiel van [Doelvennootschap]. In het transactieprofiel is namelijk opgenomen dat er vanuit [Onderneming 1] slechts jaarlijkse dividendinkomsten worden verwacht. Er worden blijkens het transactieprofiel geen kosten verwacht in verband met [Onderneming 1]. JTC NL is ten onrechte voorbij gegaan aan deze discrepantie.
48. Het enkele feit dat er geen wettelijke verplichting bestond om een transactieprofiel op te stellen, zoals JTC NL betoogt, doet daar niet aan af. JTC NL had immers wél een transactieprofiel opgesteld met als doel om

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

mede aan de hand daarvan te toetsen of transacties kwalificeren als ongebruikelijk. De stelling van JTC NL dat het transactieprofiel geen toegevoegde waarde meer heeft, omdat zij nader onderzoek doet naar alle transacties van [Doelvennootschap], kan DNB evenmin volgen. Het (nadere) onderzoek vindt immers mede plaats op basis van het vooraf opgestelde transactieprofiel.

49. Ook zijn in het [D]/[A]-verslag enkele opmerkingen gemaakt ten aanzien van het transactieprofiel. De strekking van die opmerkingen is, anders dan JTC NL heeft betoogd, niet dat het transactieprofiel niet relevant zou zijn. In het [D]/[A]-verslag is opgemerkt dat onder de post 'dividend' in het transactieprofiel moet worden begrepen: (i) dividend dat van [Onderneming 1] aan [Doelvennootschap] wordt uitgekeerd, alsook (ii) de consultancykosten die aan [Doelvennootschap] worden toegerekend.¹⁷ De door JTC NL verwachte bedragen aan dividend zouden daarom lager zijn vastgesteld. DNB heeft echter op grond van het transactieprofiel noch op grond van andere stukken kunnen vaststellen dat de post dividend mede consultatiekosten omvat.
50. Voorts heeft JTC NL gesteld dat de Transactie past in een patroon van jaarlijkse verrekeningen en daarvan slechts afwijkt doordat de ingaande dividenduitkering en de uitgaande vergoeding van kosten als separate betalingen plaatsvinden. Deze stelling overtuigt evenmin. Het feit dat er in voorgaande jaren, onder auspiciën van een ander trustkantoor, verrekeningen hebben plaatsvonden, betekent immers niet dat die transacties geen verband kunnen houden met witwassen of terrorismefinanciering.
51. DNB is derhalve ook na heroverweging van oordeel dat voornoemde omstandigheid, in samenhang met de overige factoren en

¹⁷ Aanvullend bezwaarschrift, bijlage 8, p. 16.

omstandigheden, aanleiding vormde voor JTC NL om te veronderstellen dat sprake is van witwassen of terrorismefinanciering.

Kostenverdeling aandeelhouders [Onderneming 1]; ondertekening side agreement

52. JTC NL is voorts ten onrechte voorbij gegaan aan de onlogische kostenverdeling tussen de aandeelhouders van [Onderneming 1] ter zake van de kosten die door [Onderneming 5] in rekening zijn gebracht voor consultancydiensten. Die kosten zijn door [Onderneming 1] voor twee derde deel doorbelast aan [Doelvennootschap], terwijl [Doelvennootschap] een minderheidsaandeelhouder is.¹⁸ DNB sluit niet uit dat er mogelijk een goede reden is voor deze kostenverdeling, maar dat blijkt niet uit het dossier. Het lag op de weg van JTC NL om daar, bij de beoordeling van de Transactie, nader onderzoek naar te doen. Zonder nadere toelichting, is het opmerkelijk dat een minderheidsaandeelhouder het leeuwendeel van de kosten op zich neemt.
53. JTC NL betwist niet dat voormelde kostenverdeling opmerkelijk is. Zij stelt in dit verband slechts op de hoogte te zijn van mondelinge afspraken die de aandeelhouders van [Onderneming 1] over de verdeling van de kosten zouden hebben gemaakt. Het bestaan van dergelijke mondelinge afspraken heeft JTC NL niet nader onderbouwd. Het maakt de kostenverdeling in relatie tot het aandelenbelang bovendien niet minder opmerkelijk.
54. JTC NL wijst er voorts op dat de betreffende mondelinge afspraken uiteindelijk zijn “geformaliseerd” in een concept *side agreement*. Die *side agreement* is overigens pas op 30 augustus 2018 ondertekend door

¹⁸ [Onderneming 2] heeft 47,5% van de aandelen in [Onderneming 1], [Onderneming 3] heeft 42,5% en [Doelvennootschap] heeft 10%.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

aandeelhouder [Onderneming 2], derhalve slechts enkele dagen voordat Factuur 1 en 2 door [Onderneming 1] zijn opgesteld en zijn toegestuurd aan [Doelvennootschap]. Aandeelhouder [Onderneming 3] en [Onderneming 1] hebben de overeenkomst op enig moment ook ondertekend, maar bij gebreke van een datum is niet duidelijk wanneer dat is gebeurd. [Doelvennootschap] had de overeenkomst ten tijde van de Transactie niet ondertekend. Desalniettemin was zij toch bereid een aanzienlijk deel van de kosten voor haar rekening te nemen.

55. De stelling van JTC NL dat de *side agreement* (slechts) een schriftelijke vastlegging is van een bestendige gedragslijn die al jaren wordt nageleefd en dat het daarom niet bevreemdt dat de overeenkomst niet tijdig door alle aandeelhouders is ondertekend, overtuigt niet. Zelfs als er al mondelinge afspraken waren die in de *side agreement* zijn vastgelegd, dan verklaart dat immers niet waarom de *side agreement* niet tegelijkertijd met de *consultancy agreement* van 20 juni 2016 door alle betrokken partijen is ondertekend.
56. Daar komt bij dat de *side agreement* geenszins verklaart dat en waarom er kosten over 2015 door [Onderneming 1] in rekening zijn gebracht en door [Doelvennootschap] zijn vergoed. De *side agreement* ziet namelijk alleen op de verdeling van kosten over 2016, 2017 en 2018. JTC NL is hier bij de beoordeling van de Transactie ten onrechte aan voorbij gegaan.
57. DNB is derhalve ook na heroverweging van oordeel dat voornoemde omstandigheden, in samenhang met de overige factoren en omstandigheden, aanleiding vormde voor JTC NL om te veronderstellen dat sprake is van witwassen of terrorismefinanciering.

Diverse afspraken uit consultancy agreement zijn niet nagekomen; geen duidelijke tegenprestatie voor uitgekeerde bedragen

Pagina

26 van 59

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

58. JTC NL is er eveneens ten onrechte aan voorbij gegaan dat de afspraken zoals opgenomen in de *consultancy agreement* tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4] – die ten grondslag ligt aan de vijf facturen die tezamen de basis vormen voor Factuur 2 – niet zijn nagekomen. Voornoemde *consultancy agreement* bepaalt namelijk (i) dat er maandelijks een *fixed fee* in rekening wordt gebracht door [Onderneming 5] aan [Onderneming 4], (ii) dat daarvoor iedere maand facturen zullen worden verstuurd, (iii) dat er een bonus (in de vorm van aanvullende *fees*) kan worden uitbetaald in geval van exceptionele resultaten, maar dat dit wel separaat moet worden overeengekomen en gedocumenteerd (volgens een voorbeeld in bijlage 3, die overigens ontbreekt) en (iv) dat de door [Onderneming 5] te verzenden facturen een specificatie en beschrijving bevatten van de in die maand verrichte activiteiten.¹⁹
59. DNB heeft vastgesteld dat de door [Onderneming 5] aan [Onderneming 6] en [Onderneming 4] verzonden facturen niet voldoen aan de voorwaarden, zoals opgenomen in de *consultancy agreement*. De facturen bevatten namelijk geen specificaties en beschrijvingen van de door [Onderneming 5] verrichte consultancydiensten. JTC NL heeft op basis van de facturen derhalve niet kunnen vaststellen dat tegen de in rekening gebrachte kosten daadwerkelijk een tegenprestatie heeft gestaan.²⁰
60. Het had op de weg van JTC NL gelegen om daar onderzoek naar te doen. DNB heeft niet kunnen vaststellen dat zij dat heeft gedaan. De handgeschreven aantekeningen op de Facturen 1 en 2 laten weliswaar zien dat er door JTC NL is nagerekend hoe tot de factuurbedragen is

¹⁹ *Consultancy agreement*, artikel 5 lid 1 tot en met lid 4.

²⁰ Zie ook rechtbank Rotterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943, r.o. 3.5.1.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

gekomen, maar laten niet zien dat zij ervan op de hoogte was welke werkzaamheden zijn verricht voor de in rekening gebrachte kosten.²¹

Dat blijkt niet uit de twee facturen die ten grondslag liggen aan Factuur 1 (van [Onderneming 5] aan [Onderneming 6]) en evenmin uit de vijf facturen die ten grondslag liggen aan Factuur 2 (van [Onderneming 5] aan [Onderneming 4]).

61. DNB wijst in dit verband ook op de correspondentie van JTC NL met [Onderneming 3] van 27 mei 2019 en in de door haar gedane melding bij de FIU van 28 mei 2019.²² Daarin heeft JTC NL namelijk aangegeven dat zij ten tijde van de Transactie over onvoldoende informatie beschikte om te kunnen vaststellen of de vergoeding van kosten aan [Onderneming 5] verband hield met daadwerkelijk verrichte werkzaamheden. In vervolg op de correspondentie tussen JTC NL en [Onderneming 3] werd uiteindelijk op 28 juni 2019 een fysiek overleg gepland in Genève, zodat JTC NL de achterliggende informatie met betrekking tot de Transactie kon inzien. Naar aanleiding van dat gesprek heeft JTC NL vervolgens vastgelegd dat de Transactie een economisch doel diende en daarmee een reële transactie was.
62. Verder blijkt uit de facturen dat [Onderneming 5] – anders dan de *consultancy agreement* vereist – niet maandelijks kosten in rekening heeft gebracht aan [Onderneming 4], maar dat dit halfjaarlijks gebeurde. Ook blijkt uit de toegestuurde facturen dat over 2017 andere bedragen in rekening zijn gebracht dan de in de *consultancy agreement* overeengekomen *fixed fees*. Met de factuur over de eerste helft van 2017 is in totaal USD 120.000,- in rekening gebracht, en met de factuur over de tweede helft van 2017 in totaal USD 750.000,-. Volgens de *consultancy*

²¹ De door [D]/[A] gegeven verklaring overtuigt evenmin.

²² Zie ook rechtbank Rotterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943, r.o. 3.5.4.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

agreement had echter voor een periode van zes maanden in totaal USD 1.200.000,- moeten worden gefactureerd.²³

63. Ook het bonusbedrag, dat met Factuur 2 is doorbelast aan [Doelvennootschap], is niet overeenkomstig de voorwaarden uit de *consultancy agreement* vastgesteld en uitgekeerd. Uit het dossier noch uit de aanvullende documenten die JTC NL voorafgaand aan de Transactie heeft ontvangen blijkt namelijk dat [Onderneming 5] en [Onderneming 4] overeengekomen zijn dat [Onderneming 5] aanspraak maakte op een bonus. Zonder die grondslag heeft [Onderneming 5] op basis van de *consultancy agreement* geen recht op een bonus.²⁴ Desalniettemin heeft [Onderneming 5] een bonusbedrag van USD 429.085,20 aan [Onderneming 4] in rekening gebracht voor in 2017 verrichte werkzaamheden en dat bedrag is ook betaald. Zonder enige onderbouwing is dat naar het oordeel van DNB opmerkelijk.
64. JTC NL stelt dat de vereiste specificatie op grond van de *consultancy agreement* slechts ziet op de reguliere werkzaamheden, maar niet op de mogelijkheid om een bonus toe te kennen. Ten eerste gaat JTC NL er daarmee aan voorbij dat ook de reguliere werkzaamheden, zoals hiervoor toegelicht, niet zijn gespecificeerd. Ten tweede miskent JTC NL dat uit de *consultancy agreement* wel degelijk blijkt dat er een bonus kan worden uitgekeerd, maar dat dat dan wel separaat moet worden overeengekomen. Een format daarvoor zou als bijlage 3 bij de *consultancy agreement* zijn gevoegd. Betreffend format ontbreekt echter evenals andere documentatie op grond waarvan blijkt dat [Onderneming 4] [Onderneming 5] een bonus heeft toegekend voor werkzaamheden in 2017. Het lag op de weg van JTC NL om bij de beoordeling van de Transactie te vragen om verduidelijking.

²³ Zie ook rechtbank Rotterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943, r.o. 3.5.1.

²⁴ Zie ook rechtbank Rotterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943, r.o. 3.5.2.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

65. DNB merkt terzijde op dat in de [D]/[A]-verklaring in dit kader wordt verwezen naar informatie die JTC NL geruime tijd na de Transactie heeft ontvangen van [Onderneming 3]. Die informatie kan vanzelfsprekend door JTC NL niet zijn meegenomen bij de beoordeling van de Transactie.
66. DNB is derhalve ook na heroverweging van oordeel dat voornoemde omstandigheden, in samenhang met de overige factoren en omstandigheden, aanleiding vormde voor JTC NL om te veronderstellen dat sprake is van witwassen of terrorismefinanciering.

Ondertekening datum consultancy agreement

67. DNB heeft voorts vastgesteld dat de *consultancy agreement* niet (uiterlijk) bij aanvang van de overeenkomst op 1 januari 2016 is ondertekend, maar pas op 20 juni 2016. JTC NL verwijst in dit kader naar een *consultancy agreement* die [Onderneming 5] met [Onderneming 6] had gesloten, daterend uit 2014 en betrekking hebbend op 2015. Die overeenkomst ligt volgens JTC NL ten grondslag aan de facturen van [Onderneming 5] aan [Onderneming 6], welke tezamen de basis vormen voor Factuur 1. JTC NL licht toe dat de activiteiten in 2016 door [Onderneming 4] zijn overgenomen, omdat [Onderneming 6] in liquidatie verkeerde. Om die reden heeft [Onderneming 5] in 2016 een *consultancy agreement* gesloten met [Onderneming 4], aldus JTC NL. JTC NL licht echter niet toe waarom de *consultancy agreement* tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4] niet uiterlijk op 1 januari 2016 is ondertekend. Zonder onderbouwing of verklaring is het naar het oordeel van DNB opmerkelijk dat voornoemde zakelijke overeenkomst pas na ruim een half jaar is ondertekend.
68. DNB merkt voorts op dat uit het DVD niet blijkt dat JTC NL daadwerkelijk op de hoogte was van de *consultancy agreement* tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 6] uit 2014 en de overname door

Pagina

30 van 59

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

[Onderneming 4] van de activiteiten van [Onderneming 6]. De *consultancy agreement* uit 2014 zit namelijk niet in het DVD.

69. JTC NL stelt dat dit het geval is, omdat de overeenkomst al aan [VERTROUWELIJK] ter beschikking was gesteld en, tijdens de overdracht van [Doelvennootschap] als cliënt, ook is overdragen aan JTC NL. De overeenkomst zou vervolgens door JTC NL zijn bewaard in haar archief. DNB heeft echter vastgesteld dat andere (eveneens oudere) documenten wel in het DVD zitten.²⁵ JTC NL heeft niet toegelicht waarom dat niet gold voor de *consultancy agreement* uit 2014. Het betoog van JTC NL overtuigt reeds om die reden niet.
70. Bovendien had JTC NL de *consultancy agreement* uit 2014 moeten bestuderen om de Transactie adequaat te kunnen beoordelen, nu deze volgens haar ten grondslag ligt aan een aantal van de facturen. Het had dan ook in de rede gelegen dat die overeenkomst, indien JTC NL daar ten tijde van de Transactie daadwerkelijk over beschikte, onderdeel vormde van het DVD. Zoals hiervoor toegelicht, was dat niet het geval. DNB heeft dan ook niet kunnen vaststellen dat JTC NL ten tijde van de Transactie over de overeenkomst uit 2014 beschikte noch, indien dat wel het geval was, dat zij die overeenkomst heeft betrokken bij de beoordeling van de Transactie.
71. DNB wijst er tevens op dat [Onderneming 3], in reactie op de nadere vragen van JTC NL van 5 september 2018, slechts de *consultancy agreement* tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4] van 2016 heeft toegestuurd, terwijl die overeenkomst niet de basis vormt voor de consultancykosten over 2015.

²⁵ Zie bijv. boeterapport, bijlage 5, map Belastingadvies, '03.10.2011 – Structure Report (Exit Alternatives); boeterapport, bijlage 5, map Group entities, map [Onderneming 3], map [Onderneming 3], '[VERTROUWELIJK] [Onderneming 3] – Deed of incorporation'; boeterapport, bijlage 5, map Group entities, map Subsidiaires, map 1.[Onderneming 1], map Financials, 'Audited accounts 2012 [Onderneming 1]'.

Pagina

31 van 59

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

72. JTC NL heeft in dit verband nog verwezen naar haar financieel accountmanager [Persoon 10], die voorafgaand aan zijn functie bij JTC NL werkzaam was bij [VERTROUWELIJK] en daar betrokken was bij de dienstverlening aan [Doelvennootschap]. Voorts wordt in het rapport van [D]/[A] om dezelfde reden verwezen naar [Persoon 11]. Beide personen zouden (i) betrokken zijn geweest bij de beoordeling van het (on)gebruikelijke karakter van de Transactie, (ii) uit hoofde van hun vorige functie bij [VERTROUWELIJK] kennis hebben van de overeenkomst uit 2014 tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 6], (iii) weten dat de afspraken uit die overeenkomst “*gelijkwaardig*” waren aan de afspraken zoals vermeld in de overeenkomst tussen [Onderneming 5] en [Onderneming 4] uit 2016 en (iv) die wetenschap ook hebben gebruikt bij het beoordelen van de Transactie. Deze stellingen zijn door JTC op geen enkele wijze onderbouwd. DNB heeft het voorgaande ook niet kunnen vaststellen aan de hand van de haar ter beschikking gestelde stukken, bijvoorbeeld aan de hand van in het dossier aanwezige aantekeningen van [Persoon 10] of van [Persoon 11].
73. Voor wat betreft de overname van de werkzaamheden van [Onderneming 6] door [Onderneming 4] geldt dat hierover evenmin iets in het DVD van [Doelvennootschap] is terug te vinden. Op basis van de informatie uit het DVD was het voor JTC NL derhalve ten tijde van de Transactie niet duidelijk dat [Onderneming 6] was ontbonden en dat de werkzaamheden waren opgegaan in [Onderneming 4]. Uit het DVD blijkt eerder het tegendeel. DNB heeft vastgesteld dat uit de halfjaarlijkse reviews van [Doelvennootschap] blijkt dat JTC NL er ten tijde van haar reviews op 19 maart 2018 en op 19 september 2018 van uitging dat [Onderneming 6] nog altijd bestond. Dat brengt met zich dat JTC NL ook ten tijde van de Transactie op 6 september 2018 nog in de veronderstelling moet hebben verkeerd dat [Onderneming 6] nog (gewoon) bestond. DNB merkt op dat (ook) uit het verslag van [A] volgt

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

dat JTC NL, in tegenstelling tot wat zij in haar bezwaarschrift stelt, ten tijde van de Transactie nog niet op de hoogte was van de liquidatie van [Onderneming 6] en de overgang van de werkzaamheden naar [Onderneming 4]. Die informatie was echter wel relevant om te kunnen beoordelen of de Transactie begrijpelijk en verklaarbaar was.

74. DNB is derhalve ook na heroverweging van oordeel dat voornoemde omstandigheden, in samenhang met de overige factoren en omstandigheden, aanleiding vormde voor JTC NL om te veronderstellen dat sprake was van witwassen of terrorismefinanciering.

Verrekening over 2015

75. DNB heeft voorts vastgesteld dat [Onderneming 1] ook kosten over 2015 heeft doorbelast aan [Doelvennootschap]. Uit de door JTC NL ontvangen brief van 28 juli 2016 blijkt echter dat er in 2016 tussen partijen een verrekening van de dividenduitkering met gemaakte kosten over 2015 heeft plaatsgevonden. Gelet hierop is het onverklaarbaar waarom er in 2018 wederom kosten over 2015 zijn doorbelast aan [Doelvennootschap]. Deze doorbelasting is temeer opvallend, omdat in de *side agreement* tussen de aandeelhouders van [Onderneming 1] niet is afgesproken dat er kosten voor consultancydiensten over 2015 zouden worden doorbelast.²⁶
76. DNB is derhalve ook na heroverweging van oordeel dat voornoemde omstandigheid, in samenhang met de overige factoren en omstandigheden, aanleiding vormde voor JTC NL om te veronderstellen dat sprake was van witwassen of terrorismefinanciering.

Tussenconclusie

²⁶ Zie ook rechtbank Rotterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943, r.o. 3.5.3.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

77. Uit voorgaande volgt dat, afgezien van de door JTC NL niet-betwiste factoren die reeds op zichzelf een verhoogd risico op witwassen en terrorismefinanciering met zich brengen, er ter zake van de Transactie ook andere bevreemdende en onverklaarbare factoren en omstandigheden waren. DNB is ook na heroverweging van oordeel dat die omstandigheden en factoren in onderlinge samenhang bezien voor JTC NL aanleiding hadden moeten zijn om te veronderstellen dat de Transactie verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering op grond van de subjectieve indicator. JTC NL had de Transactie derhalve onverwijld moeten melden bij de FIU. Doordat JTC NL dat heeft nagelaten en zij de Transactie pas op 28 mei 2019 bij de FIU heeft gemeld, heeft zij artikel 16, eerste lid, Wwft overtreden.

Ad B. Onzorgvuldig onderzoek

Bezwaar JTC NL

78. JTC NL stelt zich op het standpunt dat het door DNB verrichte onderzoek onzorgvuldig was. DNB is volgens JTC NL lange tijd onduidelijk geweest over het onderwerp van het onderzoek, ondanks herhaalde verzoeken van JTC NL om verduidelijking. Ook het verloop van het onderzoek is volgens JTC NL onzorgvuldig geweest, nu DNB bewust in het midden zou hebben gelaten welke toezichtsbevoegdheden worden aangewend en zij een USB-stick met vertrouwelijke informatie van JTC NL op straat overgedragen wilde krijgen.
79. Daarbij licht JTC NL toe dat zij de indruk heeft gekregen dat er samenloop is tussen het opsporingsonderzoek van de FIU en het onderzoek van DNB. Zij wijst er in dit verband op dat de dag nadat de door JTC NL bij de FIU gemelde negatieve berichtgeving door de FIU

Pagina

34 van 59

verdacht is verklaard, DNB de Transactie van 6 september 2018 is gaan onderzoeken.

80. Voort stelt JTC NL dat DNB stuurt op een door haar gewenste uitkomst. DNB gaat volgens JTC NL ten onrechte voorbij aan haar kennis over [Doelvennootschap], terwijl dat volgens JTC NL, nu het gaat om toepassing van de subjectieve indicator, juist zeer relevant is voor de beoordeling van de Transactie. Dat DNB stuurt op een bepaalde uitkomst blijkt volgens JTC NL tevens uit een presentatie die DNB op 11 juni 2019 volgens JTC NL aan de trustsector heeft gegeven, waarbij de casus van de Transactie als voorbeeld van een ongebruikelijke transactie is gepresenteerd. Op dat moment had DNB van JTC NL nog niet alle relevante informatie ontvangen en had zij haar onderzoek naar de Transactie nog niet afgesloten.

Reactie DNB

81. Zoals reeds toegelicht in het primaire besluit, is de aanleiding voor het onderzoek van DNB naar JTC NL gelegen in de door JTC NL op 22 november 2018 gedane incidentmelding.²⁷ Naar aanleiding van die incidentmelding, heeft DNB JTC NL per e-mail van 12 maart 2019, onder verwijzing naar de incidentmelding, verzocht om de volgende informatie te verstrekken:
- *“Welke diensten verleent (of verleende) Van Doorn CFS aan de 3 UBO's?*
 - *Graag ontvangen wij structuurtekeningen van de structuren die Van Doorn CFS bedient waarin deze 3 UBO's voorkomen, inclusief de namen van de 3 UBO's zelf.*
 - *Graag ontvangen wij per bediende structuur het doel van de structuur en de reden van vestiging van een doelvennootschap in Nederland.*

²⁷ Primaire besluit, randnummers. 54 en 55.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

- *Graag ontvangen wij de risicoanalyse ten tijde van de cliëntacceptatie en de reviews daarop.*
 - *Tenslotte verzoeken wij om de rapportage transactiemonitoring vanaf het begin van de dienstverlening en de uitkomst van de herbeoordeling van de transactie die is gemeld aan de FIU.”*
82. DNB heeft vervolgens besloten over te gaan tot een onderzoek ter plaatse, welk onderzoek is aangevangen op 25 april 2019. Het onderzoek was gericht op de dienstverlening van JTC NL aan [Doelvennootschap], nu de incidentmelding geen betrekking had op een specifieke transactie van [Doelvennootschap], maar op de algemene negatieve berichtgeving zag die in verband kon worden gebracht met [Doelvennootschap]. Gelet op het voorgaande, kan DNB de stelling van JTC NL dat zij onduidelijk is geweest over het onderwerp van het onderzoek, dan ook niet volgen.
83. DNB heeft evenmin kunnen vaststellen dat het onderzoek, zoals JTC NL stelt, onzorgvuldig zou zijn verlopen. Zo stelt JTC NL in dit verband onder andere dat zij *“hemel en aarde [moest] bewegen”* om een inlichtingenvordering van DNB te verkrijgen, zonder dit overigens nader te onderbouwen. DNB wijst erop dat zij bij brief van 3 september 2019 nadere informatie heeft opgevraagd bij JTC NL. JTC NL heeft DNB bij e-mail van 5 september 2019 verzocht om de wettelijke grondslag van het verzoek te specificeren en om te bevestigen dat het verzoek om informatie een (formele) informatievordering betreft. In reactie daarop heeft DNB bij e-mail van 10 september 2019 vermeld dat de brief van 3 september een informatieverzoek betreft en dat DNB, als JTC de verzochte informatie niet zou aanleveren, een inlichtingenvordering zou toesturen. Daarbij heeft DNB tevens de wettelijke grondslag vermeld en medegedeeld dat JTC NL verplicht is aan inlichtingenvorderingen van DNB mee te werken. JTC NL heeft daarop medegedeeld een formeel inlichtingenverzoek te willen ontvangen, waarna DNB het

informatieverzoek vervolgens op 17 september 2019 in een formele inlichtingenvordering heeft omgezet.

84. DNB heeft derhalve steeds gehoor gegeven aan de verzoeken van JTC NL. DNB kan de stelling van JTC NL dat zij zeer veel moeite moest doen om een inlichtingenvordering te verkrijgen, dan ook niet volgen. Evenmin is voor DNB duidelijk wat de relevantie is van deze stelling van JTC NL. JTC NL licht niet toe waarom het feit dat het informatieverzoek aanvankelijk niet was vormgegeven als een inlichtingenvordering tot de conclusie leidt dat het onderzoek van DNB onzorgvuldig zou zijn verlopen.
85. JTC NL stelt voorts ter onderbouwing van haar stelling dat het onderzoek van DNB onzorgvuldig was dat DNB *“een USB stick met vertrouwelijke informatie van JTC NL op straat overgedragen [wilde] krijgen.”* JTC NL laat echter achterwege te vermelden dat zij op de betreffende dag een afspraak had met DNB om de USB-stick met informatie af te leveren op het kantoor van DNB. De beveiliging van het pand was ten tijde van deze afspraak zeer streng, hetgeen onder meer betekende dat de volgende stappen moesten worden doorlopen voordat de receptie kon worden bereikt: elke bezoeker diende zich te legitimeren, vervolgens werd er een bezoekerspas aangemaakt, waarna de bezoeker en al zijn spullen moesten worden gescand. Pas na die controle kon vervolgens via een lange gang de receptie worden bereikt. Aangezien JTC NL slechts een USB-stick kwam afgeven, heeft de medewerker van DNB aangeboden om de USB-stick bij de ingang van het kantoorpand in ontvangst te nemen. JTC NL heeft daar graag mee ingestemd. Dat is iets wezenlijks anders dan dat DNB de USB-stick *“op straat overgedragen wilde krijgen”*. Van onzorgvuldig handelen door DNB is dan ook er geen sprake.
86. DNB herkent zich evenmin in de stellingen van JTC NL dat het onderzoek reeds bij voorbaat gericht was op het als ongebruikelijk kwalificeren van

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

de Transactie. De verwijzing van JTC NL naar de verdachtverklaring door de FIU van de Transactie op 11 maart 2019 en de presentatie voor de trustsector ten kantore van DNB van 11 juni 2019, maken het voorgaande niet anders. Hierbij is het volgende van belang.

87. De FIU heeft niet met DNB gedeeld dat zij de Transactie op 11 maart 2019 verdacht had verklaard. Dergelijke informatie wordt door de FIU nimmer met DNB gedeeld. Voormeld informatieverzoek van DNB aan JTC NL op 12 maart 2019 stond derhalve los van de verdachtverklaring door de FIU en was, zoals reeds toegelicht, een reactie op de incidentmelding van JTC NL.
88. Ten aanzien van de presentatie van 11 juni 2019 waar JTC NL naar verwijst, merkt DNB op dat zij vanwege de inwerkingtreding van de Wtt 2018 een seminar had georganiseerd om trustkantoren te informeren over de gewijzigde normen. Het seminar vond plaats bij DNB. De FIU was ook uitgenodigd om de meldplicht van artikel 16 Wwft onder de aandacht te brengen. De FIU heeft tijdens haar presentatie als voorbeeldcasus de Transactie genoemd. Anders dan JTC NL stelt, is het derhalve niet DNB geweest die de casus als voorbeeld heeft gepresenteerd aan de sector.²⁸ DNB was er overigens ook niet van op de hoogte dat de FIU dit zou doen. DNB kan de stelling van JTC NL dat zij, mede gelet op deze presentatie, onzorgvuldig of met vooringenomenheid onderzoek zou hebben verricht dan ook niet volgen.
89. Gelet op het voorgaande, is DNB ook na heroverweging van oordeel dat er zorgvuldig onderzoek is verricht naar de dienstverlening door JTC NL.

²⁸ Zie in gelijke zin het verslag van [D]/[A].

Ad C. Boeteoplegging is niet opportuun, er is sprake van verminderde ernst en verwijtbaarheid

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Bezwaar JTC NL

90. JTC NL stelt zich op het standpunt dat DNB bij een juiste weging van de relevante omstandigheden en de mate van ernst en verwijtbaarheid niet in redelijkheid had kunnen overgaan tot boeteoplegging. Meer subsidiair is JTC NL van mening dat DNB in ieder geval het boetebedrag neerwaarts had moeten bijstellen vanwege verminderde ernst respectievelijk verminderde verwijtbaarheid. Zij licht dit, samengevat, als volgt toe.

De melding was te laat; verminderde ernst en verwijtbaarheid

91. JTC NL wijst erop dat zij niet in het geheel heeft nagelaten de Transactie aan de FIU te melden, maar dat hooguit kan worden gesteld dat zij de Transactie te laat heeft gemeld. Een melding die te laat is gedaan, is volgens JTC NL minder ernstig en verwijtbaar dan het geheel achterwege laten van een melding. Volgens JTC NL is DNB daar ten onrechte aan voorbij gegaan bij haar opportuniteitsafwegingen.

First offender

92. Voorts merkt JTC NL op dat zij een zogenoemde *first offender* van artikel 16 Wwft is. DNB heeft deze omstandigheid volgens haar ten onrechte niet van belang geacht. JTC NL stelt in dit verband dat DNB in het primaire besluit volstaan heeft met slechts algemene en abstracte beschouwingen over het belang van de meldingsplicht van artikel 16, eerste lid, Wwft. Alle specifiek voor onderhavige zaak relevante omstandigheden heeft DNB, zo stelt JTC, buiten beschouwing gelaten of weggeredeneerd. Volgens JTC NL had van DNB mogen worden verwacht dat zij eerst ten minste eenmaal zou hebben gewaarschuwd, alvorens een serieuze boete op te leggen.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Willekeur

93. Voorts is volgens JTC NL sprake van willekeur, omdat DNB met grote regelmaat zou constateren dat onder haar toezicht staande instellingen ongebruikelijke transacties niet (onverwijld) melden aan de FIU, terwijl in die gevallen niet (direct) tot boeteoplegging zou worden overgegaan. JTC NL stelt dat DNB er vrijwel nooit toe overgaat om direct een boete op te leggen aan *first offenders*, laat staan indien het slechts één transactie betreft die te laat is gemeld. Volgens JTC NL is het daarom willekeurig dat aan haar wél direct een boete wordt opgelegd, waarbij bovendien het basisbedrag ongewijzigd wordt gelaten.

Compliance

94. JTC NL benadrukt voorts dat zij compliance zeer serieus neemt, ook waar het de meldingsplicht uit hoofde van artikel 16 Wwft betreft. Zo stelt JTC NL met grote regelmaat over te gaan tot melding aan de FIU. Zij stelt ten aanzien van de Transactie dat zij daar op meerdere momenten uitvoerig onderzoek naar heeft verricht. Op basis van haar informatiepositie op 6 september 2018 is JTC NL van oordeel terecht tot de conclusie te zijn gekomen dat geen sprake is van een ongebruikelijke transactie. Dat JTC NL nadien het onderzoek heeft voortgezet en tussentijds zekerheidshalve een melding heeft gedaan bij de FIU, bevestigt in haar optiek dat zij prudent heeft gehandeld.

Subjectieve indicator

95. DNB heeft is er volgens JTC NL voorts aan voorbij gegaan dat sprake is van een subjectieve indicator, waarbij door de instelling een (op risico georiënteerde) beoordeling en afweging dient plaats te vinden. En als daarbij een verkeerde beoordeling wordt gemaakt en niet tijdig wordt

gemeld, dient DNB te beoordelen in welke mate te begrijpen valt dat de betreffende instelling tot een onjuiste beoordeling is gekomen. Daarbij kan er niet aan voorbij worden gegaan dat JTC NL niet 'zomaar' heeft nagelaten om direct een melding te doen bij de FIU, maar dat heeft gedaan op basis van uitvoerige en al vóór 6 september 2018 ingewonnen informatie, aldus JTC NL. Doordat DNB hieraan wel voorbij is gegaan, gaat het primaire besluit volgens JTC NL mank aan disproportionaliteit en is volgens haar tevens sprake van een gebrekkige afweging van belangen en een ondeugdelijke motivering.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Deskundigenrapporten

96. Voorts verwijst JTC NL naar de rapporten van twee door haar ingeschakelde externe deskundigen, [B] en [D]/[A]. Genoemde rapporten ondersteunen volgens JTC NL haar standpunt dat zij, gelet op haar informatiepositie op 6 september 2018, terecht heeft geoordeeld dat geen sprake was van een ongebruikelijke transactie. Mocht toch worden geoordeeld dat de Transactie ongebruikelijk is, dan is JTC NL van mening dat zij een beroep kan doen op rechtsdwaling dan wel afwezigheid van alle schuld, hetgeen ertoe leidt dat haar geen boete kan worden opgelegd.
97. Indien DNB van oordeel is dat geen sprake is van afwezigheid van alle schuld, dan meent JTC NL dat de inhoud van de rapporten zouden moeten leiden tot verminderde verwijtbaarheid en aldus tot forse neerwaartse bijstelling van het boetebedrag.

Reactie DNB

98. Ten aanzien van de stelling van JTC NL dat slechts sprake zou zijn van een te late melding, in tegenstelling tot het in het geheel achterwege laten van een melding, verwijst DNB naar haar overwegingen bij de behandeling van bezwaargrond A. Samengevat is daar toegelicht dat JTC

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

NL zelf stelt dat zij op 6 september 2018 – nadat zij een reactie op de door haar op 5 september 2018 gestelde vragen had gekregen – tot de conclusie is gekomen dat de Transactie niet ongebruikelijk is en haar onderzoek heeft *afgesloten*. Pas nadat DNB vragen over de Transactie stelde die JTC NL niet kon beantwoorden, zag JTC NL aanleiding het onderzoek naar de Transactie te *heropenen*. Dit blijkt ook uit de hiervoor al genoemde e-mailcorrespondentie met [Onderneming 3]. JTC NL was derhalve niet bezig met een voortgezet onderzoek naar de Transactie. Zij had haar onderzoek al afgerond en op 6 september 2018 (ten onrechte) geconcludeerd dat de Transactie niet als ongebruikelijk is aan te merken. Om die reden is zij niet overgegaan tot een melding bij de FIU. Daarmee staat vast dat JTC NL artikel 16 Wwft heeft overtreden. Dat JTC NL de Transactie op 28 mei 2019, naar aanleiding van nieuw onderzoek vanwege vragen van DNB, alsnog heeft gemeld, doet dan ook niet af aan de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding.

99. Voorts brengt, anders dan JTC NL stelt, het feit dat zij niet eerder in overtreding is geweest van artikel 16 Wwft niet met zich dat DNB van boeteoplegging dient af te zien.²⁹ Feit blijft dat JTC NL een ernstige overtreding van artikel 16 Wwft heeft begaan doordat zij de Transactie niet onverwijld gemeld heeft bij de FIU, terwijl zij op grond van diverse factoren en omstandigheden aanleiding had te veronderstellen dat sprake was van een ongebruikelijke transactie. Dat JTC NL niet eerder in overtreding is geweest van artikel 16 Wwft, maakt de door DNB vastgestelde overtreding derhalve niet minder ernstig. Het betekent evenmin dat de overtreding haar niet of in mindere mate kan worden verweten.
100. DNB betwist voorts, onder verwijzing naar hetgeen zij hierover in het primaire besluit reeds heeft opgemerkt, dat sprake is van willekeur. Het

²⁹ Zie ook rechtbank Rotterdam 17 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5463, r.o. 6.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

verbod op willekeur vereist dat DNB op consistente en gelijke wijze gebruik maakt van haar bevoegdheden. JTC NL stelt in dit verband slechts dat er vaker door onder toezicht staande instellingen ten onrechte geen FIU-meldingen worden gedaan en dat DNB in die gevallen niet (direct) tot boeteoplegging overgaat. Die stelling is door haar echter niet nader onderbouwd. De stelling is ook onjuist. DNB bepaalt aan de hand van het Handhavingsbeleid op welke wijze zij tegen wetsovertreders optreedt. DNB wijst er in dit verband voorts op dat het uitgangspunt van het Handhavingsbeleid is dat DNB optreedt tegen alle overtredingen waarmee zij bekend is, ongeacht of sprake is van een *first offender*.

101. Ten aanzien van de stellingen van JTC NL dat zij compliance zeer serieus neemt en dat in onderhavige zaak sprake is van een subjectieve indicator, merkt DNB het volgende op. Op JTC NL rust als professionele marktdeelnemer een eigen verantwoordelijkheid om zich aan de geldende wet- en regelgeving te houden, waaronder de meldplicht op grond van artikel 16 Wwft. Van JTC NL mocht derhalve worden verwacht dat zij, gelet op de diverse factoren en omstandigheden zoals toegelicht bij de bespreking van bezwaargrond A, aanleiding zag om te veronderstellen dat de Transactie verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering. Dat in onderhavige zaak sprake is van een subjectieve indicator, maakt dat – anders dan JTC NL stelt en zoals hiervoor reeds is toegelicht – niet anders.
102. De stellingen van JTC NL dat zij met grote regelmaat overgaat tot melding bij de FIU en dat zij prudent heeft gehandeld door op meerdere momenten uitvoerig onderzoek te verrichten naar de Transactie en deze zekerheidshalve te melden op 28 mei 2019, doen aan voorgaande conclusie niet af. JTC NL had het onderzoek immers op 6 september 2018 al afgerond. De enige reden om het onderzoek te heropenen was dat DNB vragen over de Transactie stelde die JTC NL niet kon

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

beantwoorden. Pas toen (aanvankelijk) [Onderneming 3] niet reageerde op de vragen van JTC NL in het kader van haar heropende onderzoek, heeft zij de Transactie gemeld bij de FIU. Uit deze handelwijze volgt naar het oordeel van DNB derhalve niet dat JTC NL prudent is geweest.

103. DNB merkt terzijde op dat de rapporten van [D]/[A] en [B] waar JTC NL ter onderbouwing van haar standpunten naar verwijst, evenmin tot een andere conclusie leiden. De rapporten zijn bovendien opgesteld ten behoeve van het door JTC NL te voeren verweer tegen de aan haar opgelegde boete. Zij heeft de rapporten derhalve niet ten tijde van de Transactie laten opstellen in het kader van haar onderzoek naar en beoordeling van de Transactie. JTC NL heeft derhalve niet mede op basis van de constatering uit de rapporten besloten om af te zien van een melding bij de FIU. Van verontschuldigbare rechtsdwaling vanwege de bevindingen in de rapporten, is derhalve geen sprake. Zoals DNB ook al in het primaire besluit heeft toegelicht is gebrek aan kennis slechts verschoonbaar onder bijzondere omstandigheden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is DNB niet gebleken. Het enkele feit dat de conclusies in de rapporten overeenkomen met de stellingen van JTC NL, is daarvoor niet afdoende.
104. Gelet op het voorgaande, is DNB ook na heroverweging van oordeel dat zij op goede gronden is overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan JTC NL en tevens dat er geen aanleiding is om het basisbedrag van EUR 2.5000.000,- op basis van stap 2 van het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB (ernst en/of duur) dan wel stap 3 (verwijtbaarheid) te verlagen of te verhogen. DNB is ook na heroverweging van oordeel dat de boete wel terecht naar beneden is bijgesteld op basis van stap 5 (omvang) en stap 6 (passendheidstoets) van het Algemeen boetetoemingsbeleid DNB, hetgeen concreet betekent dat DNB met toepassing van een boetepercentage van [VERTROUWELIJK] op de omzet van JTC NL over 2019 het basisbedrag

Pagina

44 van 59

verlaagd heeft tot EUR [VERTROUWELIJK] en voorts, vanwege de omstandigheden zoals vermeld in het primaire besluit, verder heeft gematigd tot EUR 100.000,-.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

4. HEROVERWEGING VAN HET OPENBAARMAKINGSBESLUIT

105. Zoals vermeld in het Openbaarmakingsbesluit, is overtreding van artikel 16, eerste lid, Wwft, beboetbaar gesteld met een boete van de derde categorie. In afwijking van artikel 32f, eerste lid, Wwft, maakt DNB een boete ter zake van overtreding van een voorschrift dat is gerangschikt in de derde categorie op grond van artikel 32f, vierde lid, Wwft zo spoedig mogelijk openbaar. Slechts indien één van de in artikel 32g Wwft limitatief opgesomde uitzonderingsgronden zich voordoen, dient openbaarmaking uitgesteld of geanonimiseerd te worden of dient van openbaarmaking te worden afgezien.
106. In het Openbaarmakingsbesluit heeft DNB toegelicht dat geen van deze uitzonderingsgronden van toepassing is. DNB heeft aldus besloten tot openbaarmaking van het primaire besluit, nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het Openbaarmakingsbesluit aan JTC NL kenbaar is gemaakt. Zoals hiervoor onder randnummer 15 is aangegeven heeft de openbaarmaking, na de uitspraak van de voorzieningenrechter d.d. 3 november 2021, op 8 november 2021 plaatsgevonden.

4.2 Gronden van bezwaar

107. Ten aanzien van het Openbaarmakingsbesluit heeft JTC NL respectievelijk [Vennootschap 2] de volgende bezwaargronden geformuleerd:

JTC NL:

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

- D. (Vroegtijdige) openbaarmaking van het primaire besluit is onrechtmatig
- E. Het Openbaarmakingsbesluit gaat mank aan een onzorgvuldige voorbereiding en een ontoereikende belangenafweging

[Vennootschap 2]:

- F. Het Openbaarmakingsbesluit gaat mank aan een ondeugdelijke afweging van belangen.

4.3 Heroverweging op grondslag van het bezwaar

- 108. DNB heeft het Openbaarmakingsbesluit naar aanleiding van de bezwaren van JTC op grond van artikel 7:11 Awb heroverwogen. DNB heeft beoordeeld of zij ten tijde van het Openbaarmakingsbesluit op juiste gronden heeft besloten het primaire besluit ongeanonimiseerd openbaar te maken.
- 109. DNB gaat hierna puntsgewijs in op de bezwaargronden van JTC, waarbij voor wat betreft de volgorde zoveel mogelijk is aangesloten bij het bezwaarschrift. DNB geeft steeds eerst de stellingen van JTC weer, waarna de reactie van DNB is opgenomen.

Ad D. (Vroegtijdige) openbaarmaking van het primaire besluit is onrechtmatig

Bezwaar JTC NL

- 110. Volgens JTC NL is (vroegtijdige) openbaarmaking van het primaire besluit onrechtmatig, omdat het primaire besluit zelf onrechtmatig is. Ter onderbouwing verwijst JTC NL naar de toelichting op haar bezwaargronden tegen het primaire besluit.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Reactie DNB

111. DNB heeft in paragraaf 3.3 van dit besluit reeds toegelicht na heroverweging van oordeel te zijn dat DNB op goede gronden is overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete van EUR 100.000,- aan JTC NL. Van een onrechtmatig besluit is derhalve geen sprake. De primaire bezwaargrond van JTC NL slaagt om die reden niet.

Ad E. Het Openbaarmakingsbesluit gaat mank aan een onzorgvuldige voorbereiding en een ontoereikende belangenafweging

Bezwaar JTC NL

112. JTC NL stelt dat artikel 32f, vierde lid, Wwft onrechtmatig, althans onverbindend is, vanwege strijd met het publicatieregime van de vierde anti-witwasrichtlijn. Voorts heeft DNB volgens JTC NL bij de beoordeling of de openbaarmaking van het primaire besluit diende te worden uitgesteld of te worden geanonimiseerd ten onrechte aangesloten bij het criterium dat door het CBb is ontwikkeld ten aanzien van het openbaarmakingsregime voor besluiten op grond van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft). Om voornoemde redenen is het Openbaarmakingsbesluit volgens JTC NL ondeugdelijk gemotiveerd en is sprake van een ondeugdelijke belangenafweging. JTC NL licht dat, samengevat, als volgt toe.

Onrechtmatige implementatie

113. JTC NL stelt dat artikel 60 van de vierde anti-witwasrichtlijn lidstaten toestaat om besluiten waartegen "*beroep is ingesteld*" openbaar te maken. Volgens JTC NL is de in deze bepaling opgenomen voorwaarde dat tegen het besluit "*beroep is ingesteld*" in de memorie van toelichting op de implementatiewet ten onrechte geïnterpreteerd als "*waartegen*

Pagina

47 van 59

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

nog rechtsmiddelen open staan". Die onjuiste interpretatie heeft geresulteerd in het vigerende artikel 32f Wwft dat vroegtijdige openbaarmaking mogelijk maakt, aldus JTC NL. Volgens JTC NL valt uit artikel 60 van de vierde anti-witwasrichtlijn echter niet af te leiden dat lidstaten mogen toestaan dat besluiten waartegen (nog) geen beroep is ingesteld vroegtijdig openbaar worden gemaakt. Voorgaande leidt er volgens JTC NL derhalve toe dat artikel 32f Wwft onverbindend is en dat DNB niet op grond van die bepaling mag overgaan tot openbaarmaking.

Criterion uit jurisprudentie CBb is niet van toepassing

114. Voor het geval artikel 32f Wwft wel verbindend is, stelt JTC NL dat DNB bij beantwoording van de vraag of de openbaarmaking van het primaire besluit dient te worden uitgesteld of te worden geanonimiseerd ten onrechte heeft getoetst aan het criterium *"of sprake is van een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door de betrokken partijen als gevolg van de openbaarmaking te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor zou moeten wijken."*, zoals ontwikkeld door het CBb ten aanzien van het openbaarmakingsregime op grond van de Wft en de *"bovenliggende"* Europese bepaling uit de richtlijn markten voor financiële instrumenten (hierna: MiFID).³⁰ JTC NL wijst er in dit verband op dat de Wft noch de MIFID op het primaire besluit of het Openbaarmakingsbesluit van toepassing is. JTC NL wijst er voorts op dat de relevante bepaling in onderhavige zaak artikel 32f, eerste lid, Wwft is met artikel 60 van de vierde anti-witwasrichtlijn als *"bovenliggende"* Europese bepaling. Zij licht toe dat het publicatieregime op grond van de vierde anti-witwasrichtlijn niet gelijk is aan het publicatieregime, zoals opgenomen in de MiFID of in andere Europese richtlijnen die geïmplementeerd zijn in de Wft.

³⁰ Zie bijv. CBb 2 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:456, r.o. 3.15.

115. Voorgaande brengt volgens JTC NL met zich dat DNB in het kader van haar belangenafweging ten onrechte heeft aangesloten bij het door het CBb ontwikkelde criterium voor het openbaarmakingsregime op grond van de Wft. In plaats daarvan had DNB volgens JTC NL moeten toetsen aan het criterium of door vroegtijdige ongeanonimiseerde openbaarmaking betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkenend, zoals bedoeld in artikel 32g sub b Wwft.
116. De toets en afweging op grond van artikel 32g sub b Wwft is volgens JTC NL ruimer dan voornoemd criterium uit de jurisprudentie van het CBb. Zo is in het kader van die ruimere toets volgens JTC NL relevant dat schade vanwege een vroegtijdige openbaarmaking eerder als onevenredig zou moeten worden aangemerkt dan schade die ontstaat wanneer een boetebesluit pas openbaar wordt gemaakt als deze onherroepelijk is geworden. Dat brengt met zich dat DNB volgens JTC NL op grond van artikel 32g sub b Wwft had moeten afzien van vroegtijdige openbaarmaking van het primaire besluit.
117. Ook heeft DNB volgens JTC NL ten onrechte niet meegewogen dat de Transactie op 28 mei 2019 door haar alsnog is gemeld, terwijl de ruimere toets op grond van artikel 32g Wwft daar naar haar mening wel ruimte voor laat. Voorgaande is volgens JTC NL relevant, omdat volgens haar van evenredige schade eerder sprake is indien vroegtijdige openbaarmaking bijdraagt aan het alsnog verwezenlijken van het doel dat wordt nagestreefd met de geschonden norm. Daarvan is volgens JTC NL geen sprake, omdat de FIU door de melding op 28 mei 2019 reeds in staat is gesteld om onderzoek te kunnen doen naar de Transactie.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Reactie DNB

Artikel 32f Wwft is niet onverbindend

118. DNB kan de stelling van JTC NL dat artikel 32f lid 4 Wwft onverbindend is vanwege strijd met het publicatieregime van de “*bovenliggende*” vierde anti-witwasrichtlijn, niet volgen. Artikel 60, tweede lid, van de vierde anti-witwasrichtlijn voorziet in de bevoegdheid voor lidstaten om tot openbaarmaking van besluiten over te gaan waartegen beroep is ingesteld. In de vierde anti-witwasrichtlijn is echter expliciet bepaald dat de richtlijn voorziet in minimumharmonisatie, zodat het lidstaten vrij staat strengere maatregelen te nemen en verder te gaan dan waar de richtlijn in voorziet.³¹ De Nederlandse wetgever heeft van die ruimte gebruik gemaakt en ten aanzien van de openbaarmaking van sanctiebesluiten aansluiting gezocht bij het (verdergaande) publicatieregime op grond van de Wft. Van onrechtmatigheid of onverbindendheid van artikel 32f, vierde lid, Wwft is dan ook geen sprake.

Belangenafweging is terecht geschied aan de hand van het ‘Cbb-criterium’

119. Op grond van artikel 32f, eerste lid, Wwft dient DNB een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie openbaar te maken zodra het besluit onherroepelijk is geworden. In afwijking daarvan bepaalt artikel 32f, vierde lid, Wwft dat DNB een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete zo spoedig mogelijk openbaar maakt, indien het een bestuurlijke boete betreft ter zake van een overtreding van een voorschrift dat is gerangschikt in de derde boetecategorie.

³¹ Artikel 5 van de vierde anti-witwasrichtlijn: “De lidstaten kunnen, binnen de grenzen van het recht van de Unie, op het door deze richtlijn bestreken gebied strengere bepalingen aannemen of handhaven om het witwassen en terrorismefinanciering te voorkomen.”

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

120. Niet ter discussie staat dat overtreding van artikel 16 Wwft is gerangschikt in de derde boetecategorie. Ingevolge artikel 32f, vierde lid, Wwft, was DNB derhalve gehouden het primaire besluit zo spoedig mogelijk openbaar te maken. DNB verwijst in dezen ook naar de achtergrond en doelstellingen van de openbaarmaking van sanctiebesluiten, waarover in de wetgeschiedenis van de Wwft, onder andere, het volgende is vermeld:

*“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 32g)”.*³²

121. Op grond van vaste jurisprudentie van het CBB inzake de openbaarmaking van besluiten op grond van de Wft, is DNB verplicht om

³² Kamerstukken II 2017/18, 34 808, nr. 3, p. 11.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete volledig openbaar te maken, tenzij bekendmaking van persoonsgegevens onevenredig is of betrokken partijen in onevenredige mate schade wordt berokkend. Nu het belang van de toezichthouder bij publicatie slechts wijkt voor het belang van de betrokken partij in geval van onevenredigheid of onevenredige schade, dient het in een zodanig geval te gaan om een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door de betreffende financiële onderneming als gevolg van de publicatie te verwachten schade of gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.³³

122. DNB heeft de toets of vroegtijdige ongeanonimiseerde openbaarmaking van het primaire besluit leidt tot onevenredige schade, zoals JTC NL terecht naar voren brengt, uitgevoerd aan de hand van voornoemd door het CBb ontwikkelde criterium. Dat dit criterium tot stand is gekomen in jurisprudentie inzake het publicatieregime van de Wft betekent naar het oordeel van DNB, anders dan JTC NL stelt, niet dat het criterium niet tevens van toepassing is op het publicatieregime van de Wwft.
123. Dat de vroegtijdige openbaarmaking op grond van de Wwft, niet zoals de Wft, zijn oorsprong vindt in de MiFID-richtlijn maakt voorgaande niet anders. Dat geldt te meer, aangezien uit de wetsgeschiedenis expliciet volgt dat de wetgever beoogd heeft aan te sluiten bij het openbaarmakingsregime uit de Wft.³⁴ DNB wijst er in dit verband tevens op dat het 'CBb-criterium' in de jurisprudentie ook al van toepassing is verklaard op de publicatiebepalingen uit de Wet toezicht trustkantoren 2018 (hierna: Wtt 2018), die evenmin hun oorsprong vinden in de MiFID-richtlijn.³⁵ De oorsprong van de publicatiebepalingen uit de Wtt

³³ Zie onder andere CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327, r.o. 12.3. Zie tevens rechtbank Rotterdam 4 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4929, r.o. 6.2.; rechtbank Rotterdam 20 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2405, r.o. 8.1..

³⁴ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 808, nr. 3, p. 11.

³⁵ Rechtbank Rotterdam 31 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:1043, r.o. 5.2.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

2018 is, evenals het geval is ten aanzien van de publicatiebepalingen uit de Wwft, gelegen in de vierde anti-witwasrichtlijn.³⁶

124. Op grond van voorgaande is DNB ook na heroverweging van oordeel dat bij de beantwoording van de vraag of er aanleiding bestond om de openbaarmaking van het primaire besluit uit te stellen of in geanonimiseerde vorm te laten plaatsvinden, op goede gronden is aangesloten bij het door het CBb ontwikkelde criterium in het kader van de openbaarmaking van besluiten op grond van de Wft.³⁷
125. DNB heeft in het primaire besluit voorts toegelicht dat inzake JTC NL niet gebleken is van bijzondere, individuele omstandigheden waardoor openbaarmaking van het primaire besluit moest worden uitgesteld of geanonimiseerd diende plaats te vinden. DNB komt op grond van de stellingen die JTC NL in bezwaar naar voren heeft gebracht niet tot een ander oordeel.
126. Zo stelt JTC NL in dit verband dat schade door publicatie eerder als onevenredig moet worden aangemerkt wanneer daartoe wordt overgegaan als er nog een kans bestaat dat de boete, in de bodemprocedure of bij heroverweging in bezwaar, onrechtmatig wordt bevonden. JTC NL gaat er met die stelling echter aan voorbij dat inherent is aan de door de wetgever gekozen systematiek van vroegtijdige publicatie van sanctiebesluiten, dat op een later moment zou kunnen blijken dat de opgelegde boete onrechtmatig is. Dat enkele feit kan dus niet leiden tot de conclusie dat sprake is van onevenredige schade voor JTC NL, waardoor de openbaarmaking van het primaire besluit moest worden uitgesteld of geanonimiseerd diende plaats te vinden.
127. Dat geldt tevens voor de stelling van JTC NL dat DNB eraan voorbij is gegaan dat zij op 28 mei 2019 alsnog tot melding bij de FIU is

³⁶ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 910, nr. 3, p. 76.

³⁷ Zie ook rechtbank Rotterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10943, r.o. 6.4.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

overgegaan en dat de FIU zodoende in staat is gesteld om te onderzoeken of er sprake was van witwassen. DNB ziet niet in waarom de te late melding van JTC NL bij de FIU zou moeten worden meegenomen bij de beoordeling of sprake is van een individuele, bijzondere situatie waarbij de door JTC NL als gevolg van de publicatie te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is dat het belang van de markt daarvoor moet wijken. JTC NL licht dat ook niet (afdoende) toe. Voorts miskent JTC NL dat het doel van een tijdige melding bij de FIU er niet louter in is gelegen dat de FIU kan onderzoeken of er sprake is van witwassen, maar ook dat zij in voorkomend geval tijdig relevante instanties van de verdachte transactie op de hoogte kan stellen.

Advies Raad van State is niet in strijd met CbB-criterium

128. JTC NL verwijst in dit verband voorts naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: AaRvS) over het wetsvoorstel Wet transparant toezicht financiële markten.³⁸ Volgens haar biedt het advies steun voor de opvatting van JTC NL dat het CbB-criterium (niet) langer houdbaar is. In dat criterium ligt volgens JTC NL namelijk besloten dat het belang van openbaarmaking in beginsel het zwaarst weegt, terwijl volgens haar uit het advies van de AaRvS volgt dat de toezichthouder steeds van geval tot geval en gelet op de diverse betrokken belangen die de wet beoogt te beschermen dient af te wegen of openbaarmaking leidt tot onevenredige schade.
129. JTC NL miskent met deze stellingen echter dat ook op grond van het 'CbB-criterium' wel degelijk van geval tot geval een afweging gemaakt dient te worden of openbaarmaking tot onevenredige schade leidt voor de betrokken financiële onderneming.³⁹ Bij die afweging dient wel in aanmerking te worden genomen dat potentiële reputatieschade inherent

³⁸ Kamerstukken II, 2016/17, 34 769, nr. 4.

³⁹ Zie ook rechtbank Rotterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2925, r.o. 4.3.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

is aan de openbaarmaking van een sanctiebesluit. De enkele kans op reputatieschade brengt derhalve niet met zich dat sprake is van onevenredige schade op grond waarvan van openbaarmaking zou moeten worden afgezien. Daartoe is, zoals bevestigd in de jurisprudentie, vereist dat er sprake is van een individuele, bijzondere situatie waarbij de door de financiële onderneming als gevolg van de publicatie te verwachten schade of gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken. Van een dergelijke situatie is ten aanzien van de openbaarmaking van de aan JTC NL opgelegde boete geen sprake.

130. DNB is derhalve na heroverweging van oordeel dat er geen aanleiding is om het 'CBb-criterium' terzijde te schuiven vanwege voornoemd advies van de AaRvS. Het CBb-criterium biedt voldoende ruimte voor een individuele belangenafweging, hetgeen door DNB ook op zorgvuldige wijze is gedaan bij beantwoording van de vraag of diende te worden afgezien van de vroegtijdige openbaarmaking van het primaire besluit.

Ad. F Het Openbaarmakingsbesluit gaat mank aan een ondeugdelijke afweging van belangen

Bezwaar JTC NL

131. [Vennootschap 2] stelt dat het in de rede ligt dat zij, [VERTROUWELIJK], schade zal lijden door ongeanonimiseerde openbaarmaking van het primaire besluit. Om die reden meent [Vennootschap 2] te kwalificeren als belanghebbende bij het Openbaarmakingsbesluit en dat brengt naar haar mening met zich dat DNB haar in de gelegenheid had moeten stellen om een zienswijze te geven. Doordat DNB dat heeft nagelaten gaat het Openbaarmakingsbesluit volgens [Vennootschap 2] mank aan een ernstig en fundamenteel zorgvuldigheidsgebrek.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

132. [Vennootschap 2] stelt tevens dat DNB geen rekening heeft gehouden met haar belangen als [VERTROUWELIJK] onderneming, waarbij [Vennootschap 2] in het bijzonder verwijst naar de verplichtingen waar zij op grond van de [VERTROUWELIJK] toe gehouden is. Doordat DNB de belangen van [Vennootschap 2] niet heeft betrokken bij de beantwoording van de vraag of vroegtijdige ongeanonimiseerde openbaarmaking leidt onevenredige schade voor betrokken partijen, gaat het Openbaarmakingsbesluit volgens haar mank aan een ondeugdelijke afweging van belangen.
133. Voor het overige sluit [Vennootschap 2] zich aan bij de stellingen van JTC NL met betrekking tot de onrechtmatigheid van het primaire besluit en het Openbaarmakingsbesluit.

Reactie DNB

134. DNB betwist niet dat [Vennootschap 2] mogelijk schade zal ondervinden van de ongeanonimiseerde openbaarmaking van het primaire besluit. [Vennootschap 2] miskent echter dat dat niet met zich brengt dat zij belanghebbende is bij het Openbaarmakingsbesluit. Ingevolge artikel 1:2 lid 1 Awb wordt onder belanghebbende namelijk verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Voorts is in artikel 1:2 lid 3 bepaald dat ten aanzien van rechtspersonen mede als hun belangen worden beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.
135. Aan voornoemde criteria is niet voldaan. [Vennootschap 2] is immers niet de geadresseerde van het primaire besluit of het Openbaarmakingsbesluit. Zij wordt in voornoemde besluiten evenmin genoemd als overtreder van de beboete gedraging. Dat brengt met zich dat [Vennootschap 2] slechts een van [VERTROUWELIJK], JTC NL,

afgeleid belang heeft bij uitstel of geanonimiseerde openbaarmaking van het primaire besluit. [VERTROUWELIJK].

136. Het enkele feit dat [Vennootschap 2] [VERTROUWELIJK] is, maakt het voorgaande niet anders. Dat geldt evenmin voor het feit dat zij vanwege haar beursnotering dient te voldoen aan de op haar rustende verplichtingen op grond van [VERTROUWELIJK]. Dat verandert immers niets aan het feit dat [Vennootschap 2] slechts een van JTC NL afgeleid belang heeft.
137. Voorts verwijst DNB, in reactie op de opmerking van [Vennootschap 2] dat zij zich aansluit bij de stellingen van JTC NL ten aanzien van de rechtmatigheid van het primaire besluit en het openbaarmakingsbesluit, naar hetgeen DNB bij de bespreking van de stellingen van JTC NL naar voren heeft gebracht.
138. Op grond van voorgaande is DNB ook na heroverweging van oordeel dat [Vennootschap 2] niet als belanghebbende kwalificeert bij het Openbaarmakingsbesluit. Van de door [Vennootschap 2] gestelde gebreken ten aanzien van de belangenafweging en zorgvuldigheid, is dan ook geen sprake.

5. **BESLISSING OP BEZWAAR**

139. DNB verklaart het bezwaar van JTC NL tegen het primaire besluit *ongegrond* en handhaaft het primaire besluit, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in dit besluit.
140. DNB verklaart het bezwaar van [Vennootschap 2] tegen het Openbaarmakingsbesluit *niet-ontvankelijk*, verklaart het bezwaar van JTC NL tegen het Openbaarmakingsbesluit *ongegrond* en handhaaft het

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Openbaarmakingsbesluit, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in dit besluit.

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

6. PROCESKOSTENVERGOEDING

141. JTC heeft op grond van artikel 7:15 Awb verzocht om vergoeding van de gemaakte rechtsbijstandskosten. Aangezien het primaire besluit noch het Openbaarmakingsbesluit wordt herroepen, wijst DNB het verzoek af.

7. BEROEP

142. Tegen deze beslissing op bezwaar kan een belanghebbende, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit, beroep instellen bij:

Rechtbank Rotterdam
Afdeling Publiek
Team 2 Bestuursrecht
Postbus 50951
3007 BM ROTTERDAM

Er kan ook digitaal beroep worden ingesteld bij genoemde rechtbank. Daarvoor moet u mogelijk wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Meer informatie over het instellen van digitaal beroep is beschikbaar via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>.

143. Ingevolge artikel 32b Wwft wordt met het instellen van bezwaar, beroep of hoger beroep de verplichting tot betaling van de boete opgeschort

totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep (of hoger beroep) is ingesteld, op dat beroep is beslist. De schorsing van de verplichting tot betaling schorst niet de berekening van de wettelijke rente.

Hoogachtend,

Datum

7 december 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]