

Openbare versie

[naam]

[adres]

[postcode+woontplaats]

Datum	11 april 2023
Ons kenmerk	[...]
Pagina	1 van 29
Kopie aan	[naam]
Telefoon	[...]
E-mail	[...]
Betreft	Beslissing op bezwaar Nxchange

Geacht bestuur,

Bij besluit van 4 november 2022 heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) aan Nxchange B.V. (**Nxchange**) een aanwijzing gegeven (**de Aanwijzing**) wegens overtreding van de artikelen 2b, 2c, 3 en 35 Wwft.¹ Tegen de Aanwijzing heeft u, namens Nxchange, bezwaar gemaakt.

De AFM heeft besloten de Aanwijzing in stand te laten. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM kort de gronden van bezwaar en in paragraaf IV geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar. In paragraaf V staat het besluit van de AFM. In paragraaf VI staat de rechtsgangverwijzing. Tot slot wordt in paragraaf VII ingegaan op publicatie van de Aanwijzing. De inhoud daarvan heeft de AFM integraal betrokken bij haar afweging in bezwaar.

I. Procedure

1. Op 7 september 2022 heeft de AFM aan Nxchange een voornemen tot het geven van een aanwijzing gestuurd (**het Voornemen**)². De AFM heeft Nxchange daarbij in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze te geven op het Voornemen.
2. Nxchange heeft op 30 september 2022 haar zienswijze op het Voornemen gegeven (**de Zienswijze**).

¹ Brief met kenmerk [...].

² Brief met kenmerk [...].

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 2 van 29

3. Bij besluit van 4 november 2022 heeft de AFM aan Nxchange een aanwijzing als bedoeld in artikel 28 Wwft gegeven. De Aanwijzing is gegeven wegens overtreding van de artikelen 2b, 2c, 3 en 35 Wwft.
4. Bij brief van 15 december 2022 heeft u, namens Nxchange, pro forma bezwaar gemaakt tegen de Aanwijzing (**het Pro forma bezwaarschrift**) en de AFM verzocht om de gronden op een later moment te mogen indienen.
5. Bij brief van 20 december 2022 heeft de AFM de ontvangst van het Pro forma bezwaarschrift bevestigd.³ In diezelfde brief heeft de AFM Nxchange in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 26 januari 2023 de gronden van bezwaar in te dienen en aan te geven of zij gebruik wenst te maken van het recht om te worden gehoord. Tevens heeft de AFM de beslistermijn opgeschort tot de dag waarop het verzuim is hersteld of de termijn daarvoor ongebruikt is verstreken.
6. Per e-mail van 4 januari 2023 heeft Nxchange aan de AFM bericht dat zij de in de Aanwijzing genoemde overtredingen van de artikelen 2b, 2c en 35 Wwft zou hebben beëindigd. Nxchange heeft in dat kader diverse documenten aan de AFM verstrekt.
7. De gronden van bezwaar zijn bij brief van 26 januari 2023 ingediend (**het Bezwaarschrift**). Nxchange heeft daarbij niet aangegeven gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord.
8. Op 15 februari 2023 heeft de AFM een brief gestuurd inzake de bevindingen naar aanleiding van een deel van de opvolging van de gedragsregels in de Aanwijzing door Nxchange (**de Bevindingenbrief**).⁴ De AFM heeft daarin vastgesteld dat Nxchange op 15 februari 2023 niet voldoet aan het vereiste uit artikel 2c Wwft en artikel 35 Wwft. Wel voldoet Nxchange aan de gedragslijn met betrekking tot de overtreding inzake artikel 2b Wwft.
9. Tevens op 15 februari 2023 heeft de AFM een brief⁵ gestuurd waarin zij aangeeft geen reactie te hebben vernomen op het verzoek of Nxchange gebruik wenst te maken van het recht om gehoord te worden. De AFM bevestigt ervan uit te gaan dat Nxchange geen gebruik wenst te maken van dit recht en dat om die reden van het horen kan worden afgezien.⁶ Tevens heeft de AFM in deze brief medegedeeld dat zij niet binnen de wettelijke termijn zal kunnen beslissen en dat de AFM daarom gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de beslissing op bezwaar te verdagen met zes weken op grond van artikel 7:10, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) tot en met 17 april 2023.

³ Brief met kenmerk [...].

⁴ Brief met kenmerk [...].

⁵ Brief met kenmerk [...].

⁶ Overeenkomstig artikel 7:3, aanhef en onder d, van de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**).

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 3 van 29

II. Feiten en omstandigheden

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in de Aanwijzing. De feiten die zijn genoemd in de Aanwijzing moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

II.1 Algemene bedrijfsgegevens

10. Nxchange B.V.⁷

Bestuurders: [naam] via [naam]⁸ en [naam] via [naam]⁹ via [naam]¹⁰
Dagelijks beleidsbepalers: [naam] en [naam]
Adres: Herengracht 454, 1017 CA Amsterdam
KvK nummer: 62712616
Oprichtingsdatum: 20-02-2015
Website: nxchange.com (**de Website**)

11. Nxchange is een beleggingsonderneming zoals bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**). Nxchange beschikt over een vergunning voor het verlenen van beleggingsdiensten en het verrichten van beleggingsactiviteiten:
- Sinds 24 maart 2016 beschikt Nxchange over een vergunning van de AFM voor het verlenen van beleggingsdiensten (het ontvangen en doorgeven van orders) met vergunningnummer 14004524. Sinds 6 november 2018 is de vergunning uitgebreid met het uitvoeren van orders voor rekening van cliënten.
 - Nxchange heeft sinds 31 maart 2016 een vergunning van het Ministerie van Financiën voor het exploiteren van en het beheren van een gereguleerde markt, als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, Wft en MTF (*Multilateral Trading Facility*) (vergunningnummer 29000006).
12. Nxchange is als beleggingsonderneming verplicht om de bepalingen van de Wwft na te leven. De Wwft is op Nxchange van toepassing gelet op artikel 1a, derde lid, onder c, Wwft jo. artikel 1:1 Wft.

II.2 Verloop onderzoek

13. Op 15 november 2021 heeft de AFM aan Nxchange een informatieverzoek gestuurd (**het Informatieverzoek**).¹¹ In het Informatieverzoek staat dat het doel van de AFM is te onderzoeken op welke wijze Nxchange voldoet aan de eisen uit de Wwft en Sanctiewet.

⁷ KvK geraadpleegd op 14 maart 2023.

⁸ Ingeschreven in het KvK onder nummer [...].

⁹ Ingeschreven in het KvK onder nummer [...].

¹⁰ Ingeschreven in het KvK onder nummer [...].

¹¹ Brief met kenmerk [...].

Datum 11 april 2023
 Ons kenmerk [...]
 Pagina 4 van 29

14. Op 1 en 2 december 2021 heeft Nxchange per e-mail gereageerd op het Informatieverzoek (**de Reactie**). Nxchange heeft in de Reactie aan de AFM verschillende documenten met betrekking tot de risicobeoordeling, het beleid en de procedures van Nxchange en drie cliëntdossiers¹² verstrekt.
15. Op 24 januari 2022 heeft een online gesprek plaatsgevonden tussen het bestuur en de compliance officer van Nxchange en toezichthouders van de AFM (**het Gesprek**). Tijdens het Gesprek heeft Nxchange onder meer een presentatie gegeven over het proces wat Nxchange toepast bij nieuwe cliënten (**het Onboardingproces**).
16. Op 27 januari 2022 heeft de AFM een gespreksverslag¹³ van het Gesprek aan Nxchange toegestuurd (**het Gespreksverslag**).
17. Bij e-mail van 8 februari 2022 heeft de AFM aan Nxchange verzocht om onder meer het toesturen van 10 specifieke cliëntdossiers. Nxchange heeft de cliëntdossiers op 15 februari 2022 aan de AFM verstrekt en op 17 februari 2022 aanvullende gegevens inzake die cliëntdossiers verstrekt. Deze 10 specifieke cliëntdossiers betreffen de door de AFM beoordeelde cliëntdossiers.

Risicobeoordeling

18. Nxchange heeft in haar Reactie het document *Risk assessment Nxchange BV en Stichting Escrow Nxchange* daterend van 1 juli 2021 (**de Risk assessment Q3 2021**) aan de AFM verstrekt, waarin de risicobeoordeling is opgenomen. Het eerste deel van de Risk assessment Q3 2021 bestaat uit een omschrijving van het risico, de kans en het effect van het risico en de bestaande beheersmaatregelen. Het eerste deel van de Risico assessment Q3 2021 bevat over de risico's op witwassen en terrorismefinanciering het volgende:

Risk Assessment Nxchange BV en Stichting Escrow Nxchange

Proces	Risk Event	Kans	Effect	Risico (kans x zonder)	Acceptabel?	Behandelmethode + beheersmaatregelen (wat we al doen)	Kans	Effect	Risico (kans x zonder)
--------	------------	------	--------	------------------------	-------------	---	------	--------	------------------------

(...)

[figuur]

¹² Het betreft de cliëntdossiers [11], [2], [12].

¹³ Gespreksverslag met vergaderdatum 24 januari 2022 met kenmerk [...].

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 5 van 29

19. Het tweede deel van de Risk assessment Q3 2021 vermeldt per risico welke acties Nxchange nog moet ondernemen. Ten aanzien van de risico's op witwassen en terrorismefinanciering vermeldt de Risk assessment Q3 2021 het volgende:

[figuur]

(...)

[figuur]

20. Tijdens het Gesprek heeft Nxchange aangegeven dat de Risk assessment Q3 2021 is gewijzigd en er een andere indeling van categorieën is. Het systeem van het beoordelen van de risico's is hetzelfde gebleven. Nxchange heeft in dat kader aan de AFM de vernieuwde risk assessment verstrekt (**de Risk assessment Q4 2021**). In deel 1 van de Risk assessment Q4 2021 wordt het volgende vermeld over de risico's op witwassen en terrorismefinanciering:

[figuur]

21. In deel 2 van de Risk assessment Q4 2021 wordt het volgende vermeld over de risico's op witwassen en terrorismefinanciering:

[figuur]

Beleid en cliëntenonderzoek

22. In het *managementsysteem* (**Managementsysteem**) heeft Nxchange de maatregelen gedocumenteerd die Nxchange heeft doorgevoerd om compliance aan wet- en regelgeving te borgen in procedures, standaard documenten en een bedrijfsreglement. Het Managementsysteem is eveneens een vastlegging van de administratieve organisatie en interne controle van Nxchange.¹⁴ Pagina's 82 tot en met 85 van het Managementsysteem beschrijven het cliëntacceptatiebeleid van Nxchange.

23. Het Managementsysteem¹⁵ maakt onderscheid in twee risicoclassificaties (laag en hoog risico):

Risicoclassificatie

Het beleid onderscheidt de volgende classificaties:

- Risicoklasse I: hoog risico;
- Risicoklasse II: laag risico (rest categorie).

¹⁴ Pagina 2 van het Managementsysteem.

¹⁵ Pagina 88 van het Managementsysteem.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 6 van 29

24. Vervolgens beschrijft het Managementsysteem in welke gevallen sprake is van een hoog risico cliënt. Hierbij worden onder meer de volgende situaties vermeld:
- de natuurlijke persoon heeft een PEP status. *“PEP zijn politiek prominente personen die niet in Nederland wonen.”*
 - er is onduidelijkheid over de UBO;
 - er is sprake van een nodeloos ingewikkelde structuur;
 - de (potentiële) cliënt is actief of werkzaam in ‘cash intensieve business’.
25. Verder beschrijft het Managementsysteem¹⁶ in welke situaties cliënten niet worden geaccepteerd, waaronder:
- *Alleen gelden worden geaccepteerd die afkomstig zijn van een rekening die op naam staat van de belegger bij een vergunninghoudende kredietinstelling met zetel in een lidstaat van de EU (bij voorkeur Nederland). (...);*
 - *Alleen gelden worden geaccepteerd van personen woonachtig in de EU of OESO of met een nationaliteit van een van de lidstaten van de EU of OESO.”*
26. De ‘Client acceptance policy and process van mei 2020’ (CAPP) vermeldt: *“(…) the customer is classified as a neutral, medium, heightened or unacceptable¹⁷ risk customer [onderstreping AFM]. To sharpen their risk-based approach and to differentiate the level of oversight, the Business may apply a medium-high average risk rating to differentiate into:*
- *the need for Periodic Review or adjustment of the frequency of assessments and/or*
 - *the intensity of the client's monitoring or the client's behavior.*
- The use of the average risk rating improves the control of customers who cannot be treated as neutral under rules. The Business must clearly record in the CRM why the risk is classified as average.”¹⁸*
27. Pagina 9 van CAPP vermeldt dat wanneer er geen risico indicatoren zijn, er geen verscherpt cliëntenonderzoek nodig is en de cliënt als neutraal risico wordt geclassificeerd.
- Pagina 9 van de CAPP vermeldt dat verscherpt cliëntenonderzoek (Enhanced Due Diligence (EDD)) van toepassing is *“if a risk indicator is identified”*. De CAPP definieert *“risk indicator”* vervolgens niet als zodanig. Nxchange beschrijft in de CAPP wanneer EDD is vereist: Pagina 17 van de CAPP somt de gevallen op waarin EDD bij business clients is vereist;

¹⁶ Pagina 84 van het Managementsysteem.

¹⁷ Op pagina 19 van CAPP is onder de *“Basic rules to client acceptance”* vermeld in welke gevallen Nxchange de cliënt niet accepteert, bijvoorbeeld *“all US persons”*.

¹⁸ Pagina 11 van CAPP.

Datum	11 april 2023
Ons kenmerk	[...]
Pagina	7 van 29

- Pagina 19 van CAPP beschrijft onder de “*Basic rules to client acceptance*” de gevallen waarin een verscherpt cliëntenonderzoek dient plaats te vinden:

[figuur]

28. De “*Basic rules to client acceptance*” beschrijft welke cliënten Nxchange wel/niet accepteert, waaronder:

Basic rules to client acceptance

Nxchange applies certain basic standards on client acceptance.

1. We only onboard clients residing in EU countries, excluding Cyprus. Their nationality may vary beyond world nationalities, but they all must have their residence in one of the EU-countries (excluding Cyprus). This applies to issuers as well to investors. With this standard we exclude clients residing in high-risk countries and residing in countries that are part of the Sanctions List.
2. The bank account, connected to a Nxchange account is always a European bank account (could be an account at an European subsidiary/local office of an international bank) that is under supervision of the European Central Bank (ECB). The bank account must have a valid IBAN.

29. De *Client categorisation* betreft een overzicht, gedateerd 25 november 2021, van de risico categorieën die Nxchange hanteert en de bijbehorende criteria voor de risicoclassificatie. De *Client categorisation* is een A4 met de onderstaande tekst. De *Client categorisation* vermeldt de volgende drie risico categorieën: L, M en H:

[figuur]

30. Tijdens het Gesprek heeft Nxchange aangegeven dat de omvang van de portefeuille het belangrijkste is om de intensiteit van het cliëntenonderzoek te bepalen (tot [...] is laag, tussen [...] en [...] is medium, en boven [...] is hoog risico).
31. Nxchange maakt gebruik van een screeningstool van [B].¹⁹ Door middel van deze screeningstool wordt gecontroleerd op sanctielijsten, PEP-lijsten en *adverse* media.
32. Transactiemonitoring in het kader van witwassen en terrorismefinanciering komt kort aan de orde in het beleid en de procedures van Nxchange. De CAPP²⁰ beschrijft dat bij transacties van [...] of hoger Nxchange de cliënt dient te vragen naar de “*source of funds*”:

¹⁹ [B] is een onderneming die programma's aanbiedt ten behoeve van compliance, onder meer op het gebied van de Wwft.

²⁰ Pagina 6 van de CAPP.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 8 van 29

[figuur]

33. De CAPP²¹ vermeldt: *“Nxchange can effectively manage its risks only if it understands the normal and regular activities of its customers, enabling Nxchange to identify transactions that fall outside the regular patterns of Nxchange activities. Upon accepting a new customer, CDD must be completed before or during the business relationship, but in any case prior to service start-up.”*
Nxchange merkt in de CAPP op dat het belangrijk is om zicht te hebben op gebruikelijke transacties om ongebruikelijke transacties te kunnen waarnemen.
34. In het Gesprek heeft Nxchange aangegeven dat op dit moment geen transactieprofiel van de cliënt wordt opgesteld. Verder heeft Nxchange in het Gesprek aangegeven weinig cliënten te hebben die grote bedragen investeren. Nxchange heeft nauwelijks te maken met cliënten die meer dan [...] beleggen. Dat gebeurt circa twee of drie keer per jaar. De gemiddelde inleg van cliënten is circa [...] tot [...] per deelname aan een uitgifte van effecten.
35. Ook heeft Nxchange in het Gesprek aangegeven dat de drempelwaarden van [...] en [...] afkomstig zijn van [Bank]. Bij een transactie boven de [...] moet een cliënt aangeven wat de herkomst van de middelen is. Boven de [...] moet de herkomst ook daadwerkelijk geverifieerd worden door een derde partij.
36. Het Managementsysteem en de CAPP²² vermelden dat *“of transacties vermoedelijk verband houden met witwassen of terrorismefinanciering (ongebruikelijke transacties) kan worden beoordeeld aan de hand van onder meer het uitvoeringsbesluit Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme. Indien het vermoeden bestaat dat (voorgenomen) transacties verband houden met witwassen of terrorismefinanciering dan worden deze gemeld aan de Financial Intelligence Unit - Nederland (FIU).”*
37. Nxchange heeft in haar beleid en procedures geen nadere invulling gegeven aan het begrip “ongebruikelijke transacties” en ook geen voorbeelden van transacties die Nxchange aanmerkt als ongebruikelijk.
38. De CAPP²³ beschrijft dat wanneer een transactie van een cliënt [...] of meer bedraagt er een verscherpt onderzoek plaatsvindt om zicht te krijgen op de bron van de middelen van de cliënt. Nxchange verzoekt de cliënt dan informatie te verstrekken over de bron van de middelen.

²¹ Pagina 8 van de CAPP.

²² Pagina 82 van het Managementsysteem. Op pagina 3 van CAPP is dezelfde zin in het Engels opgenomen.

²³ Pagina 14 van de CAPP.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 9 van 29

39. Het Managementsysteem²⁴ beschrijft dat een natuurlijk persoon met een PEP-status classificeert als een hoog risico cliënt. Het Managementsysteem definieert PEP vervolgens als volgt: *“PEP zijn politiek prominente personen die niet in Nederland wonen.”*
40. De CAPP bevat geen definitie van een PEP. De overeenkomst tussen Nxchange en [B] over de dienstverlening van [B] en de handleiding van [B] geven eveneens niet aan wat in het kader van deze overeenkomst onder het begrip PEP wordt verstaan.
41. De AFM heeft de onderstaande cliëntdossiers van Nxchange, zoals op 8 februari 2022 opgevraagd, beoordeeld. De cliëntdossiers worden in deze beslissing op bezwaar weergegeven door vermelding van het accountnummer:

Account- nummer	Vestigings- land	Risico- classificatie	Datum relatie ²⁵ start
[1]	[land]	L	[voorjaar] 2016
[2]	[land]	M	[...] 2016
[3]	[land]	L	[...] 2018
[4]	[land]	L	[voorjaar] 2019
[5]	[land]	M	[...] 2020
[6]	[land]	L	[...] 2020
[7]	[land]	L	[...] 2020
[8]	[land]	M	[...] 2021
[9]	[land]	L	[...] 2021
[10]	[land]	M	[...] 2020

42. De AFM heeft voornoemde tien cliëntdossiers onderzocht in het kader van het toezicht op de naleving van de Wwft. De cliëntdossiers zijn representatief voor het gehele cliëntenbestand van Nxchange, nu zowel midden risico dossiers als laag risico dossiers zijn onderzocht, zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, personen woonachtig in Nederland en personen woonachtig in het buitenland.

Opleidingen op het gebied van de Wwft

²⁴ Pagina 88 van het Managementsysteem.

²⁵ Datum is gebaseerd op datum account approved/validated in CRM.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 10 van 29

43. Ten behoeve van de opleidingsverplichting heeft Nxchange twee presentaties verstrekt, namelijk de slides van de presentatie “Compliance for listed companies” van januari 2020²⁶ en de slides van de presentatie “Onboarding and validating” van oktober 2021.
44. De presentatie “Compliance for listed companies” gaat summier in op antiwitwaswetgeving, van de 20 slides gaat slechts één slide over *Anti Money laundering*. Op de slide staat:
- “Anti Money Laundering*
- *Investment companies have to implement an Anti Money Laundering policy.*
 - *At Nchange implemented in the Client Acceptance Policy.*
 - *Important elements of the policy.*
 - *Only EU residents acceptable.*
 - *Questions asked about source when inflow > [...]*
 - *Due Dilligence required on source when inflow > [...].”*
45. De presentatie “Onboarding and validating” gaat uitgebreider in op het Onboardingsproces van cliënten, dan de presentatie “Compliance for listed companies”. In de slides wordt ingegaan op de “Client acceptance Policy”, de “Required Information”, en de “Customer Due Dilligence”.
46. In het Gesprek heeft Nxchange verklaard dat alle nieuwe medewerkers, waaronder het bestuur, een interne compliance-opleiding van de compliance officer krijgen, dat de gevolgde opleidingen niet zijn vastgelegd en dat de compliance officer zelf geen specifieke training heeft gevolgd in het kader van de Wwft.²⁷

II.3 Het Voornemen, de Zienswijze en de Aanwijzing

47. Naar aanleiding van het onderzoek heeft de AFM overtredingen vastgesteld van de artikelen 2b, 2c, 3 en 35 Wwft. Nxchange beschikte namelijk (samengevat weergegeven) niet over een adequate risicobeoordeling en een effectief beleid. Daarnaast is sprake van tekortkomingen op verschillende onderdelen van het cliëntenonderzoek en heeft Nxchange niet voldaan aan de opleidingsverplichting.
48. Naar aanleiding van deze overtredingen heeft de AFM op 7 september 2022 het Voornemen aan Nxchange gestuurd.

²⁶ De naam van het document vermeld ‘210914’, maar de slides van het document vermelden de datum januari 2020.

²⁷ Zie het Gespreksverslag, onder randnummers 40 – 41.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 11 van 29

49. Op 30 september 2022 heeft Nxchange haar Zienswijze op het Voornemen gegeven. Nxchange gaat in de Zienswijze niet inhoudelijk in op de door de AFM geconstateerde overtredingen. Wel herhaalt Nxchange per overtreding wat zij had moeten doen. Daarnaast schrijft Nxchange in de Zienswijze onder meer het volgende:

“(...) Wij begrijpen, dat uw bevindingen hebben geleid tot de door u getrokken conclusie. Daarom gaan wij In deze brief inhoudelijk niet in op deze bevindingen, maar focussen wij daarom op de verbetermaatregelen en het tijdstip wanneer deze zullen zijn gerealiseerd.

Wij zijn van mening dat Nxchange ongeclausuleerd aan de wet moet voldoen en nemen daarom uw bevindingen zeer serieus. Wij zullen daarom alle maatregelen die in de voorgenomen aanwijzing staan opvolgen. [...]

Vanzelfsprekend is er enige tijd nodig om deze acties te realiseren. Wij verwachten de acties onder 1, 2 en 3 gereed te hebben op 1 december 2022. De reacties benoemd onder 4 t/m 7 verwachten wij op 1 maart 2023 te hebben afgerond.

Omdat we in feite de aanwijzing al zullen opvolgen hopen wij, dat de feitelijke aanwijzing niet hoeft te worden gegeven. (...)

50. Op 4 november 2022 heeft de AFM de Aanwijzing gegeven. In de Aanwijzing staat dat de AFM geen aanleiding heeft gezien in de Zienswijze om af te zien van het Voornemen.

51. De AFM heeft de Aanwijzing gegeven, omdat Nxchange:

- I. Niet beschikt over een risicobeoordeling waarin rekening is gehouden met de risicofactoren die verband houden met het type cliënt, product, dienst, transactie en leveringskanaal en met landen of geografische gebieden (artikel 2b, eerste en tweede lid, Wwft);²⁸
- II. Niet beschikt over gedragslijnen, procedures en maatregelen om de risico's op witwassen en terrorismefinanciering effectief te beheersen en onvoldoende zorg draagt voor een systematische toetsing van de gedragslijnen, procedures en maatregelen en voor een bijstelling hiervan waar nodig (artikel 2c, eerste en vierde lid, Wwft);²⁹
- III. Tekortschiet in het cliëntenonderzoek, meer specifiek ten aanzien van:

²⁸ De AFM is van oordeel dat Nxchange in overtreding is van de overtreding genoemd onder I (risicobeoordeling) per 1 juli 2021. Dit is de datum van de eerste door de AFM beoordeelde Risk assessment.

²⁹ De AFM is van oordeel dat Nxchange in overtreding is van de overtredingen genoemd onder II (beleid) per 25 juli 2018. Vanaf dat moment is de herziene Wwft inwerking getreden, waarmee de verplichting tot het hebben van een effectief beleid van kracht is geworden.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 12 van 29

- a. Het identificeren van de uiteindelijk belanghebbende ('*ultimate beneficial owner*' (**UBO**)) van de cliënt (artikel 3, tweede lid, sub b, Wwft juncto artikel 11 Wwft);³⁰
 - b. Het vaststellen van het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie (artikel 3, tweede lid, sub c, Wwft);³¹
 - c. Het uitoefenen van de voortdurende controle van de zakelijke relatie en de tijdens de duur van de relatie verrichte transacties (artikel 3, tweede lid, sub d, Wwft);³²
 - d. De vertegenwoordiging van de cliënt (artikel 3, tweede lid, sub f, Wwft);³³ en
- IV.** Niet heeft voldaan aan de opleidingsverplichting (artikel 35 Wwft).³⁴
52. De brief met de Aanwijzing bevat ook een inlichtingenvordering (**de Inlichtingenvordering**). De Inlichtingenvordering ziet op het volgende:
- a. Nxchange moet uiterlijk op 4 januari 2023 een gemotiveerde verklaring verstrekken waarin staat dat zij de overtredingen van de artikelen 2b, 2c, en 35 Wwft, zoals beschreven in de Aanwijzing, heeft beëindigd; en
 - b. Nxchange moet uiterlijk 4 mei 2023 een gemotiveerde verklaring verstrekken waarin staat dat zij de overtredingen van artikel 3, tweede lid, onder b, juncto artikel 11 en artikel 3, tweede lid, onder c, d, en e Wwft, zoals beschreven in de Aanwijzing, heeft beëindigd.
53. De AFM heeft daarbij opgemerkt dat de hiervoor benoemde gemotiveerde verklaringen moeten zijn voorzien van onderbouwende documentatie, waaronder in ieder geval wordt verstaan:
- a. De op dat moment gehanteerde risicobeoordeling en beleid;
 - b. Een afschrift van de vastlegging van de gevolgde opleidingen op het gebied van de Wwft, het opleidingsprogramma en een kopie van het certificaat van de door de compliance officer gevolgde Wwft-opleiding;
 - c. Een overzicht waaruit blijkt in hoeveel cliëntendossiers de UBO(s) zijn geïdentificeerd en geverifieerd, met daarbij een toelichting welke stappen zijn ondernomen in de tussenliggende periode op dit gebied;

³⁰ De AFM is van oordeel dat Nxchange in overtreding is vanaf 14 maart 2019. Dit is de datum van het aangaan van de zakelijke relatie in het cliëntdossier [4].

³¹ De AFM is van oordeel dat Nxchange in ieder geval sinds [voorjaar] 2016 in overtreding is van dit artikel. Dat is de startdatum van de zakelijke relatie die het verst in het verleden ligt, te weten cliëntdossier [2].

³² De AFM is van oordeel dat Nxchange in ieder geval sinds [voorjaar] 2016 in overtreding is van dit artikel. Dat is de startdatum van de zakelijke relatie die het verst in het verleden ligt, te weten cliëntdossier [2].

³³ De AFM is van oordeel dat Nxchange in ieder geval sinds [voorjaar] 2016 in overtreding is van dit artikel. Dat is de startdatum van de zakelijke relatie die het verst in het verleden ligt, te weten cliëntdossier [2].

³⁴ De AFM is van oordeel dat Nxchange in ieder geval sinds 24 maart 2016 in overtreding is. Dit is de datum vergunningverlening aan Nxchange. Nxchange heeft niet vastgelegd of, en zo ja, welke Wwft-opleidingen zijn gevolgd na datum vergunningverlening.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 13 van 29

- d. Een overzicht waaruit blijkt hoeveel cliëntendossiers op risico gebaseerde wijze zijn *gereviewd*, met daarbij een toelichting in hoeverre risicoclassificaties van cliënten zijn aangepast en de wijze waarop Nxchange het cliëntenonderzoek in die gevallen heeft ingericht;
- e. Een voorbeeld van een cliëntendossier, waarbij de risicoclassificatie door de review is aangepast en eventueel aanvullend cliëntenonderzoek is verricht;
- f. De op dat moment gebruikte procedurebeschrijving van de transactiemonitoring en een overzicht van de uitkomsten van de transactiemonitoring.

II.4 Opvolging van de gedragslijnen uit de Aanwijzing

54. Uiterlijk 4 januari 2023 had Nxchange moeten voldoen aan de gedragslijnen die zagen op herstel van de overtredingen inzake de risicobeoordeling (artikel 2b, eerste en tweede lid, Wwft) en het beleid (artikel 2c, eerste en vierde lid, Wwft), en de opleidingsverplichting (artikel 35 Wwft).
55. Op 4 januari 2023 heeft Nxchange de AFM bij e-mail bericht dat zij de in de Aanwijzing genoemde overtredingen van de artikelen 2b, 2c en 35 Wwft zou hebben beëindigd. Daarbij verwijst Nxchange naar de volgende documenten die zij met diezelfde e-mail aan de AFM verstrekt:
 - Risicoanalyse Client acceptatie; (**de Risicoanalyse**);
 - Clientacceptatie beleid v5 (**het Aangepast beleid**);
 - Clientacceptatie procedure v5 (**de Aangepaste procedure**);
 - Vier bijgevoegde certificaten voor het volgen van een Wwft-cursus door de accountmanager, de compliance officer, en de twee dagelijks beleidsbepalers van Nxchange.
56. De AFM heeft de opvolging van de gedragslijnen ten aanzien van de artikelen 2b, 2c en 35 Wwft onderzocht aan de hand van de door Nxchange verstrekte stukken. De AFM heeft haar bevindingen toegestuurd in de Bevindingenbrief. In de Bevindingenbrief van de AFM staat dat de AFM van oordeel is dat Nxchange op 15 februari 2023 niet voldoet aan het vereiste uit artikel 2c Wwft en artikel 35 Wwft. Wel voldoet Nxchange aan de gedragslijn met betrekking tot de overtreding inzake artikel 2b Wwft.

III. Bezwaar

57. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het Bezwaarschrift de volgende gronden:
 - A. **Uit de Zienswijze blijkt dat Nxchange de overtredingen (tijdig) zou beëindigen.**
 - B. **De AFM heeft de Zienswijze verkeerd uitgelegd in de Aanwijzing.**
 - C. **Het opleggen van een Aanwijzing is in strijd met het handhavingsbeleid van de AFM.**

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 14 van 29

IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m C

58. Alvorens de AFM ingaat op de bezwaargronden van Nxchange, zal de AFM kort toelichten hoe zij tot het oordeel is gekomen dat Nxchange ten tijde van het geven van de Aanwijzing niet beschikte over een adequate risicobeoordeling en een effectief beleid, er sprake was van tekortkomingen op verschillende onderdelen van het cliëntenonderzoek en waarom Nxchange niet heeft voldaan aan de opleidingsverplichting.³⁵ Tot slot zal de AFM toelichten waarom is gekozen voor het geven van een aanwijzing aan Nxchange. Dit is van belang voor de behandeling van de bezwaargronden.

Nxchange

59. Nxchange beschikt sinds 24 maart 2016 over een vergunning als beleggingsonderneming. De verplichtingen omtrent het cliëntenonderzoek en de opleidingsverplichting³⁶ golden ten tijde van de vergunningaanvraag voor Nxchange. De verplichtingen omtrent de risicobeoordeling en het opstellen van een beleid gelden sinds 25 juli 2018³⁷ voor Nxchange. Het systeem van vergunningen vormt een belangrijke pijler van het financieel toezicht en is van belang voor het vertrouwen in de financiële markten. Van Nxchange mag, vooral als professionele partij en ook vergunninghouder, worden verwacht dat zij bekend is met de toepasselijke wet- en regelgeving en deze ook naleeft. Naleving van de Wwft is belangrijk omdat het doel van de Wwft het tegengaan van financieel-economische criminaliteit is. Nxchange moet in haar hoedanigheid als beleggingsonderneming een poortwachtersrol vervullen.
60. Via het handelsplatform van Nxchange is het mogelijk om effecten te kopen en te verkopen (via een uitgifte van effecten en/of op de secundaire markt). Bij Nxchange werken [...] personen.³⁸
61. Via de Website kunnen cliënten van Nxchange een account openen, inloggen op hun account en een overzicht inzien waaruit blijkt over hoeveel gelden de cliënt beschikt, tot hoeveel en op welke effecten de desbetreffende cliënt rechten heeft en wat de actuele orders tot koop of verkoop van effecten zijn. De koop- en verkooporders en -transacties van cliënten worden door Nxchange uitgevoerd en geadministreerd. De effecten van cliënten zijn opgenomen in het girodepot bij Euroclear, waartegenover Nxchange een verzameldepot aanhoudt.
62. Cliënten van Nxchange zijn voornamelijk retail cliënten. Nxchange had in 2021 [...] cliënten waarvan [...] rechtspersonen en [...] natuurlijke personen. Daarvan zijn er [...] professionele cliënten en [...] retail cliënten. Nxchange classificeert het merendeel van haar cliënten naar mate van risico op witwassen en terrorismefinanciering in laagrisico, middenrisico en hoogrisico. Zo heeft Nxchange in

³⁵ Overtreding van de artikelen 2b, 2c, 3 en 35 Wwft.

³⁶ Artikel 3 en artikel 35 Wwft.

³⁷ Datum inwerkingtreding artikel 2b en 2c Wwft.

³⁸ De medewerkers zijn [...]. Dit is besproken tijdens het Gesprek volgens het Gespreksverslag.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 15 van 29

2021 [...] cliënten aangemerkt als laagrisico, [...] als middenrisico en [...] als hoogrisico. De gemiddelde inleg van cliënten is tussen de [...] en [...].

63. De vastgestelde overtredingen staan uitvoerig beschreven in de Aanwijzing. In deze beslissing op bezwaar wordt daarom volstaan met een korte omschrijving van de overtredingen die ten grondslag liggen aan de Aanwijzing.

Geen adequate vaststelling van risico's (artikel 2b Wwft)

64. De Wwft schrijft een risicogebaseerde aanpak voor. Dat betekent dat de wijze waarop wordt voldaan aan de verplichtingen moet worden afgestemd op de risico's die een instelling loopt op misbruik van bijvoorbeeld haar systemen, producten en diensten ten behoeve van witwassen of het financieren van terrorisme. Op basis van de Wwft is Nxchange verplicht om haar risico's op witwassen en het financieren van terrorisme te identificeren, te beoordelen en vast te leggen. Daarbij moet Nxchange in ieder geval rekening houden met de risicofactoren die verband houden met haar type cliënt, product, dienst, transactie, leveringskanaal en geografisch gebied. Ook is Nxchange verplicht om de resultaten van die risicobeoordeling vast te leggen en actueel te houden. Uit de beoordeling van de risico's moet duidelijk worden of de geïdentificeerde risico's adequaat kunnen worden ondervangen. Het opstellen van een adequate risicobeoordeling is een belangrijke verplichting, omdat de risicobeoordeling ten grondslag ligt aan de ontwikkeling van het beleid om de gesignaleerde risico's te beperken. Zo'n risicobeoordeling dient daardoor als basisinstrument om te voorkomen dat de dienstverlening van Nxchange wordt misbruikt voor witwassen of het financieren van terrorisme.³⁹
65. De risicobeoordeling van Nxchange is vastgelegd in de documenten Risk assessment Q3 en Q4 2021. In de documenten worden geen specifieke risico's van Nxchange op het (onbewust) meewerken aan witwassen of terrorismefinanciering geïdentificeerd. Ook wordt in het geheel niet ingegaan op risicofactoren die verband houden met het type cliënt, product, dienst, transactie, leveringskanaal en geografisch gebied. De documenten vermelden slechts in algemene termen het risico op witwassen en terrorismefinanciering, zonder dat nader wordt gespecificeerd welke risico's Nxchange voor haar instelling ziet. Concreet vermeldt de Risk assessment Q3 2021 als enige risico: *"Witwasrisico en risico van terrorismefinanciering, het (onbewust) meewerken aan witwassen en terrorismefinanciering"* en vermeldt de Risk assessment Q4 2021 als enige risico: *"Nxclients trying to launder money/finance terrorism through NX account"*.
66. Ondanks dat onduidelijk is welke specifieke risico's voor Nxchange van belang zijn, staan in het document wel een aantal beheersmaatregelen opgenomen. In het document staat het volgende

³⁹ Artikel 2b Wwft, en Kamerstukken II 2017-2018, 34 808, nr. 3, p. 8.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 16 van 29

opgenomen over beheersmaatregelen: *“Het risico wordt beperkt door: vernieuwd acceptatiebeleid in 2020, Verificatie identiteit cliënten middels [C], Monitoring [B] PEP/Sanctie/Advers Media, vaststelling en identificatie UBO in geval van rechtspersonen, monitoring middels risicoclassificatie”*. Het is onduidelijk waar deze beheersmaatregelen op zijn gebaseerd, omdat de risico's niet zijn beoordeeld en vastgelegd.

67. Gelet op voorgaande was de AFM ten tijde van het geven van de Aanwijzing van oordeel dat Nxchange in ieder geval vanaf 1 juli 2021⁴⁰ niet beschikte over een adequate risicobeoordeling. De aan deze overtreding gekoppelde gedragslijn in de Aanwijzing ziet erop dat Nxchange binnen twee maanden beschikt over een eigen risicobeoordeling waarbij de maatregelen in verhouding staan tot de aard en omvang van de instelling en rekening houdend met de risicofactoren die verband houden met het type cliënt, product, dienst, transactie en leveringskanaal en met landen of geografische gebieden. In de Zienswijze staat dat Nxchange een risicobeoordeling gaat inrichten waarbij Nxchange rekening houdt met de risicofactoren die verband houden met type cliënt, product, dienst, transactie en landen waar klanten wonen c.q. gevestigd zijn.

Huidige stand van zaken risicobeoordeling

68. Nxchange heeft bij haar e-mail van 4 januari 2023 een aangepaste Risicoanalyse overgelegd. In de Risicoanalyse maakt Nxchange een onderscheid in de diverse risicofactoren en koppelt zij daaraan beheersmaatregelen. De AFM is volgens de Bevindingenbrief van oordeel dat Nxchange hiermee aan de gedragslijn voor wat betreft de overtreding uit artikel 2b Wwft heeft voldaan. Wel wijst de AFM erop dat artikel 2b, derde lid, Wwft ook voorschrijft dat een instelling haar risicobeoordeling actueel houdt, en dat niet uit de verstrekte stukken blijkt hoe de risicobeoordeling door Nxchange periodiek wordt herzien.

Het ontbreken van effectief beleid (artikel 2c Wwft)

69. De in de risicobeoordeling geïdentificeerde risico's moeten worden beheerst door een effectief beleid. Dat beleid, bestaande uit gedragslijnen, procedures en maatregelen, moet evenredig zijn aan de aard en de omvang van Nxchange en heeft ten minste betrekking op de naleving van de belangrijkste verplichtingen uit de Wwft. Dit zijn bijvoorbeeld de verplichtingen inzake het cliëntenonderzoek, waaronder de transactiemonitoring, en de meldplicht van ongebruikelijke transacties. Nxchange is verplicht om het beleid met regelmaat aan een toetsing te onderwerpen en waar nodig te actualiseren, mede op basis van de actualisering van de risicobeoordeling van de instelling.⁴¹

⁴⁰ Datum van de eerste – door de AFM beoordeelde – Risk assessment, de Risk assessment Q3 2021.

⁴¹ Artikel 2c Wwft en *Kamerstukken II 2017-2018, 34 808, nr. 3, p. 44.*

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 17 van 29

70. De AFM heeft het beleid van Nxchange beoordeeld, en heeft vastgesteld dat het beleid tekortschiet inzake de inrichting van het cliëntenonderzoek en de eenduidigheid van de verschillende beleidsdocumenten. Er zijn namelijk tekortkomingen op het gebied van de cliëntacceptatie en risicoclassificering, de transactiemonitoring, de ongebruikelijke transacties, de bron van middelen en de *politically exposed persons (PEP)* en de verschillende beleidsdocumenten zijn niet op elkaar afgestemd, verschillen onderling en zijn niet actueel.
71. Voor wat betreft de cliëntacceptatie en de risicoclassificering zien de tekortkomingen er in de kern op dat het beleid en de procedures niet eenduidig zijn en dat zij leiden tot verschillende uitkomsten voor dezelfde cliënt. Zo worden er verschillende risicoclassificaties genoemd, ontbreken indicatoren of sluiten die niet op elkaar aan en is de risicoclassificatie van een cliënt verschillend afhankelijk van welk beleidsdocument wordt gebruikt. Voor wat betreft de transactiemonitoring is de kern van het probleem dat niet passende detectieregels worden gebruikt om ongebruikelijke transacties te kunnen herkennen. De detectieregels van Nxchange hanteren drempelwaardes van transactie van [...] en [...], terwijl het merendeel van de cliënten van Nxchange retail cliënten zijn en de gemiddelde inleg van die cliënten tussen de [...] en [...] ligt. Retail cliënten zullen daarbij niet snel de beschikking hebben over zulke hoge bedragen zoals wordt gehanteerd in de detectieregels. Voor wat betreft de ongebruikelijke transacties is er geen vastgelegd beleid over een verwacht transactieprofiel van de cliënt. Ook worden voor het onderzoek naar de bron van middelen van cliënten niet passende drempelwaarden gehanteerd. Het beleid van Nxchange houdt in dat zij pas een onderzoek doet naar de bron van middelen van cliënten als [...] of meer bedraagt, terwijl dit niet passend is gelet op het type cliënt van Nxchange en de hoogte van de inleg van die cliënten. Tot slot hanteren de beleidsstukken van Nxchange een definitie van het begrip PEP die niet actueel is. Deze definitie is sinds 2018 gewijzigd, waardoor de definitie ook binnenlandse politiek prominente personen omvat en niet slechts buitenlandse politiek prominente personen. In de Zienswijze van Nxchange staat:

“Herinrichting van ons management systeem, waarin het klantacceptatiebeleid zal worden geïntegreerd. Daardoor zal er maar één richtlijn voor de Nxchange medewerkers geldend zijn. [...] het klantenacceptatiebeleid zal nog moeten worden aangepast om het vereiste risicobeoordelingssysteem [...] vast te leggen en verdere maatregelen te beschrijven om de risico’s die worden geconstateerd in de risicobeoordeling te beperken en beheersen.”

72. Het is opvallend dat meerdere beleidsdocumenten gelden voor hetzelfde cliëntenonderzoek, met name omdat het beleid moet worden uitgewerkt in heldere, eenvoudig toegankelijke procedures.⁴² Dat Nxchange in haar Zienswijze heeft geschreven dat er maar één richtlijn voor de medewerkers van Nxchange gaat gelden is in die zin dan ook een logisch verbeterpunt, maar doet niet af aan het

⁴² Leidraad Wwft en Sanctiewet AFM, 19 oktober 2020, p. 13.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 18 van 29

oordeel van de AFM inzake de gebreken van het beleid van Nxchange. Gelet op voorgaande is de AFM ook in heroverweging van oordeel dat Nxchange sinds 25 juli 2018⁴³ ten tijde van het geven van de Aanwijzing niet beschikte over een effectief beleid. De aan deze overtreding gekoppelde gedragslijn ziet erop dat Nxchange binnen twee maanden beschikt over een effectief beleid om de risico's genoemd in de risicobeoordeling te beperken en beheersen.

Huidige stand van zaken beleid

73. In het kader van de opvolging van de gedragslijn heeft Nxchange op 4 januari 2023 het Aangepast beleid en de Aangepaste procedure aan de AFM verstrekt. De AFM heeft deze documenten beoordeeld, en is van oordeel dat het beleid van Nxchange nog steeds tekortschiet. De tekortkomingen zien op het beleid van het cliëntenonderzoek. De tekortkomingen staan uitvoerig omschreven in de Bevindingenbrief, daarom volstaat de AFM in deze beslissing op bezwaar met een korte omschrijving. In de kern komen de tekortkomingen erop neer dat het Aangepast beleid en de Aangepaste procedure voor wat betreft een onderdeel (uitsluitingsgronden) van de cliëntacceptatie en risicoclassificering nog steeds verschilt. Verder worden nog steeds dezelfde niet passende detectieregels met hoge drempelwaarden gehanteerd voor wat betreft de transactiemonitoring. Tot slot is het Aangepast beleid en de Aangepaste procedure nog steeds te summier op het gebied van de ongebruikelijke transacties.

Tekortkomingen cliëntenonderzoek (artikel 3 Wwft)

74. Een van de kernverplichtingen van de Wwft ziet op het uitvoeren van het cliëntenonderzoek. Het cliëntenonderzoek omvat meerdere onderdelen, zoals bijvoorbeeld het vaststellen van de UBO van de cliënt. Het doel van het cliëntenonderzoek komt er in de kern op neer dat Nxchange weet met wie zij zakendoet en dat zij eventuele risico's die de dienstverlening met zich meebrengt kan inschatten om zo te voorkomen dat de dienstverlening van Nxchange wordt misbruikt voor witwassen of het financieren van terrorisme.⁴⁴
75. De AFM heeft tien cliëntendossiers onderzocht op de naleving van de Wwft en is tot de conclusie gekomen dat sprake is van diverse tekortkomingen op het gebied van het cliëntenonderzoek. De tekortkomingen hebben betrekking op identificatie en verificatie van de UBO en inzicht in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur, doel en beoogde aard van de zakelijke relatie, voortdurende controle van de zakelijke relatie en vertegenwoordiging van de cliënt. De tekortkomingen komen in de kern op het volgende neer.

Vaststellen UBO

⁴³ Op 25 juli 2018 is het huidige artikel 2c Wwft in werking getreden.

⁴⁴ Artikel 3 Wwft.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 19 van 29

76. Voor wat betreft de identificatie en verificatie van de UBO, is van belang dat Nxchange in geen van de beoordeelde cliëntdossiers met een juridische entiteit als cliënt alle UBO's heeft geïdentificeerd. Bij twee cliëntdossiers⁴⁵ heeft Nxchange slechts één van de UBO's van de cliënt geïdentificeerd, terwijl sprake was van meerdere UBO's.⁴⁶

Vaststellen doel en beoogde aard van de relatie

77. Voor wat betreft het doel en de beoogde aard van de relatie geldt dat Nxchange in geen van de beoordeelde cliëntdossiers het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie heeft vastgesteld.⁴⁷

Voortdurende controle

78. Nxchange dient een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen. De voortdurende controle omvat onder meer de risicoclassificatie van de cliënt, de periodieke review en transactiemonitoring. Voor wat betreft de risicoclassificatie geldt dat in drie van de tien beoordeelde cliëntdossiers de risicoclassificaties onvoldoende zijn onderbouwd en is niet duidelijk of de risicoclassificaties conform het beleid zijn. Voor wat betreft de periodieke review geldt dat uit geen van de beoordeelde cliëntdossiers blijkt dat een periodieke review heeft plaatsgevonden. Bovendien heeft Nxchange in het Gesprek verklaard dat geen periodieke review van cliëntdossiers plaatsvindt. Voor wat betreft de transactiemonitoring geldt dat in de cliëntdossiers geen verwacht transactieprofiel is opgesteld en dat evenmin is gebleken dat Nxchange de transacties van haar cliënten heeft gemonitord zoals bedoeld in de Wwft.

Vaststellen bevoegdheid vertegenwoordiger

79. Tot slot blijkt uit een cliëntdossier dat Nxchange heeft nagelaten om te onderzoeken of de natuurlijke persoon die de cliënt vertegenwoordigt daartoe bevoegd is en om die persoon te identificeren en de identiteit te verifiëren.⁴⁸
80. Gelet op voorgaande is de AFM ook in heroverweging van oordeel dat Nxchange sinds 18 april 2016⁴⁹ niet voldoet aan de vereisten met betrekking tot het cliëntenonderzoek. De aan deze overtreding gekoppelde gedragslijn ziet erop dat Nxchange binnen zes maanden de tekortkomingen met betrekking tot het cliëntenonderzoek in haar cliëntdossiers hersteld.

⁴⁵ Cliëntdossiers [5] en [4].

⁴⁶ De AFM is van oordeel dat Nxchange in ieder geval sinds [voorjaar] 2019 in overtreding is van artikel 3, tweede lid, sub b, Wwft juncto artikel 11 Wwft. Dit is de datum van het aangaan van de zakelijke relatie in cliëntdossier [4].

⁴⁷ De AFM is van oordeel dat Nxchange in ieder geval sinds [voorjaar] 2016 in overtreding is van artikel 3, tweede lid, sub c, Wwft. Dit is de datum van het aangaan van de zakelijke relatie in cliëntdossier [2].

⁴⁸ Cliëntdossier [10]. Dit is een verplichting op grond van artikel 3, tweede lid, sub e Wwft. De AFM is van oordeel dat Nxchange in ieder geval sinds [begin] 2022 in overtreding is. Dit is de datum waarom Nxchange heeft vastgelegd dat [...] van cliënt met Nxchange communiceert. In dit dossier is niet vastgelegd wat het eerste contactmoment met [...] van de cliënt met Nxchange was.

⁴⁹ Oudste datum start zakelijke relatie waarin tekortkomingen zijn vastgesteld, dit betreft cliëntdossier [2].

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 20 van 29

Huidige stand van zaken cliëntenonderzoek

81. Nxchange heeft tot uiterlijk 4 mei 2023 om de tekortkomingen uit het cliëntenonderzoek te herstellen. Sinds het geven van de Aanwijzing heeft Nxchange geen stukken aan de AFM verstrekt, in haar Bezwaarschrift of op andere wijze, aan de hand waarvan de AFM kan beoordelen wat de huidige stand van zaken is ten aanzien van de gedragslijn ten aanzien van artikel 3 Wwft.

Geen toereikende opleidingen (artikel 35 Wwft)

82. De opleidingsverplichting maakt onderdeel uit van de verplichtingen uit de Wwft. Nxchange is verplicht om ervoor te zorgen dat haar medewerkers over voldoende kennis en vaardigheden beschikken om de vereisten van de Wwft te kunnen naleven. Zo moet de medewerker in staat zijn om een ongebruikelijke transactie te herkennen en een cliëntenonderzoek goed en volledig uit kunnen voeren. De opleiding moet daarbij afgestemd zijn op de risico's, aard en omvang van Nxchange. De opleidingsverplichting geldt ook voor de dagelijks beleidsbepalers van Nxchange.⁵⁰
83. Aan de hand van de door Nxchange verstrekte presentaties en de verklaringen tijdens het Gesprek heeft de AFM onderzocht in hoeverre Nxchange voldoet aan de opleidingsverplichting. De verstrekte presentaties gaan niet in op ongebruikelijke transacties of het herkennen van zulke transacties. Ook gaan de presentaties niet in op de wijze waarop de verschillende vormen het cliëntenonderzoek (zoals verscherpt cliëntenonderzoek) wordt uitgevoerd. De presentaties stellen de medewerkers van Nxchange daardoor niet in staat om ongebruikelijke transacties te herkennen en een cliëntenonderzoek goed en volledig uit te voeren. Uit de verklaring van Nxchange blijkt dat zij niet weet welke medewerkers een Wwft-opleiding hebben gevolgd. Door het ontbreken van een adequate vastlegging van de gevolgde trainingen, de frequentie daarvan en degenen die de opleiding hebben gevolgd, is Nxchange niet in staat om het kennisniveau binnen de organisatie doorlopend vast te stellen en te monitoren. Ook ontbreekt een structureel opleidingsplan binnen Nxchange om ervoor te zorgen dat de medewerkers periodiek worden opgeleid. Nxchange biedt geen periodieke opleiding op het gebied van de Wwft aan. Volledigheidshalve is relevant dat binnen Nxchange de compliance officer verantwoordelijk is voor het verzorgen van trainingen op het gebied van de Wwft, maar dat hij geen aanvullende cursussen heeft gevolgd in dat kader. Ook is niet duidelijk hoe de compliance officer op de hoogte blijft van de ontwikkelingen op het gebied van de Wwft. Verwacht mag worden dat de compliance officer aanvullende opleidingen volgt gelet op zijn verantwoordelijkheid binnen Nxchange. Gelet op voorgaande is de AFM ook in heroverweging van oordeel dat Nxchange vanaf 24 maart 2016⁵¹ tot ten tijde van het geven van de Aanwijzing niet voldeed aan de opleidingsverplichting.

⁵⁰ Artikel 35 Wwft en *Kamerstukken II 2017-2018, 34 808, nr. 3, p. 83.*

⁵¹ Datum vergunningverlening Nxchange.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 21 van 29

Huidige stand van zaken opleiding

84. De aan deze overtreding gekoppelde gedragslijn zag erop dat Nxchange binnen twee maanden na opleggen van de Aanwijzing ervoor zorgdraagt dat haar medewerkers en dagelijks beleidsbepalers, voor zover relevant, zijn opgeleid op het gebied van de Wwft en periodiek opleidingen volgen om ongebruikelijke transacties te kunnen herkennen en het cliëntenonderzoek uit te kunnen voeren. In het kader van de opvolging aan de opleidingsverplichting heeft Nxchange vier certificaten van de cursus ‘*Wwft Awareness van Ministry of Compliance*’ op 3 en 4 januari 2023 verstrekt. De cursus is gevolgd door de twee dagelijks beleidsbepalers, de compliance officer en een accountmanager van Nxchange.⁵²
85. De AFM heeft in de Bevindingenbrief de opvolging van deze gedragslijn beoordeeld. De gevolgde cursus is een online cursus (een *E-learning*) en duurt circa een tot twee uur. De E-learning vormt geen verdiepende Wwft-cursus. Het is niet duidelijk hoe de gevolgde cursus zich verhoudt tot de functies van betrokken personen, terwijl de inhoud, diepgang en frequentie van een opleiding op Wwft-gebied daarop moet worden afgestemd. Ook is nog steeds niet duidelijk hoe Nxchange aan de periodieke opleidingsverplichting voldoet of gaat voldoen voor alle werknemers. Wel is duidelijk dat het volgen van een E-learning met een lestijd van maximaal twee uur niet passend is voor de rol van de *compliance officer* binnen Nxchange. Daarnaast wordt in het Aangepast beleid en de Aangepaste procedure niets vermeld over de periodieke opleidingen op Wwft-gebied en de vastlegging daarvan. Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat Nxchange tot op heden niet voldoet aan de verplichtingen uit artikel 35 Wwft.

Het opleggen van de Aanwijzing

86. De AFM acht de bovenstaande overtredingen van de Wwft ernstig. De regels uit de Wwft zien op de bescherming van de integriteit van de financiële sector en het vertrouwen daarin. Financiële ondernemingen als bedoeld in de Wwft, waaronder Nxchange, vervullen een essentiële rol bij het voorkomen dat het financiële stelsel wordt misbruikt voor het witwassen van crimineel verkregen gelden en de financiering van terrorisme. Het niet vervullen van deze zogenaamde poortwachtersfunctie kan ertoe leiden dat het financiële stelsel wordt gebruikt ter facilitering van criminele activiteiten. Dit kan leiden tot het verlies van vertrouwen in de financiële ondernemingen en in de financiële sector als geheel.
87. Tegenover de belangen die de regels beogen te beschermen, staat het belang van Nxchange om geen aanwijzing te krijgen. Een formele maatregel van de AFM heeft een negatieve impact op

⁵² Zo schrijft Nxchange in de e-mail van 4 januari 2023.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 22 van 29

Nxchange, aangezien Nxchange inspanningen zal moeten verrichten en kosten zal moeten maken om haar bedrijfsvoering adequaat in te richten. Ook kan Nxchange reputatieschade oplopen door eventuele openbaarmaking als de Aanwijzing onherroepelijk is geworden.⁵³ De AFM kent echter grote betekenis toe aan het belang van de financiële sector, waaronder de bescherming van de integriteit van en het vertrouwen in de financiële markten. Verder wijst de AFM ook op het belang van beleggers, andere marktdeelnemers en het belang van een gelijk speelveld. Van iedere vergunninghoudende beleggingsonderneming mag immers worden verwacht dat dezelfde regels worden nageleefd, waaronder de regels zoals gesteld bij en krachtens de Wwft. De AFM is belast met het toezicht op de naleving van die regels en dient handhavend op te treden indien daar niet aan wordt voldaan. Wanneer de AFM door het geven van een aanwijzing handhavend optreedt, omdat niet is voldaan aan de bij of krachtens de Wwft gestelde regels, dient het geven van een aanwijzing daarmee het algemeen belang. Daarbij hecht de AFM eraan om te benadrukken dat eventuele nadelige gevolgen die Nxchange ervaart van het handhavend optreden veelal is toe te schrijven aan haar eigen niet-normconforme handelen.

88. Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat het geven van een Aanwijzing dient te prevaleren boven het belang van Nxchange bij het afzien van het geven van de Aanwijzing. Nxchange heeft in de Zienswijze, behalve de niet onderbouwde stelling dat de Aanwijzing de slagingskans van een nieuwe kapitaalronde zou verkleinen, ook geen bijzondere omstandigheden naar voren gebracht waaruit volgt dat het handhavend optreden onevenredig zou zijn in verhouding tot de met de Aanwijzing te dienen belangen.
89. Bij de keuze voor formele handhaving heeft de AFM meegewogen dat Nxchange eerder in overtreding is geweest van andere wetgeving, waarbij Nxchange tevens pas over is gegaan tot herstel nadat de AFM haar voornemen kenbaar had gemaakt een aanwijzing te geven.⁵⁴ Daarnaast heeft de AFM sinds geruime tijd guidance gegeven op het gebied van de Wwft, bijvoorbeeld door het publiceren van leidraden op haar website. Tot slot is van belang dat Nxchange in ieder geval vanaf 25 juli 2018 in overtreding was, wat betekent dat het beleid van Nxchange over een periode van vele jaren niet op orde was en er sprake is van een lange periode waarin Nxchange niet normconform handelde. Bij de keuze voor het soort formele maatregel staat het bereiken van normconform gedrag centraal, waarbij bekeken wordt met welke minste zware

⁵³ Zie paragraaf VII van deze beslissing op bezwaar. Als de AFM overgaat tot openbaarmaking van de Aanwijzing, dan wordt Nxchange hierover in een separaat besluit (een publicatiebesluit) geïnformeerd.

⁵⁴ Per brief van 12 maart 2020 (met kenmerk [...]) heeft de AFM Nxchange geïnformeerd dat zij tekortkomingen had geconstateerd ten aanzien van de naleving van de in artikelen 165 tot en met 165f gestelde regels ten aanzien van vermogensscheiding. Pas nadat de AFM op 20 december 2021 aan Nxchange haar voornemen (met kenmerk [...]) tot het geven van een aanwijzing vanwege een overtreding van artikel 4:87 van de Wet op het Financieel toezicht (Wft), jo. artikel 165b, eerste en derde lid van het Besluit gedragstoezicht Financiële ondernemingen Wft (Bgfo), en artikel 4:86 Wft jo. artikel 165d BGfo kenbaar heeft gemaakt, is Nxchange overgegaan tot herstel hiervan. De AFM heeft uiteindelijk afgezien van het geven van een definitieve aanwijzing, omdat Nxchange de overtredingen tijdig had hersteld.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 23 van 29

handhavingsmaatregel de beoogde effecten kunnen worden bereikt. Daarbij is relevant dat een aanwijzing de lichtste formele herstelmaatregel is. De AFM acht daarom het geven van de Aanwijzing passend en noodzakelijk om Nxchange te bewegen tot normconform gedrag. De AFM acht het voorts van belang dat Nxchange tot op heden niet heeft zorggedragen voor de volledige opvolging van de Aanwijzing. Zoals blijkt uit de Bevindingenbrief, heeft de AFM immers vastgesteld dat Nxchange op 15 februari 2023 niet voldoet aan het vereiste uit artikel 2c Wwft en artikel 35 Wwft, terwijl de begunstigingstermijn voor de gedragslijnen ten aanzien van deze overtredingen is verlopen.

90. Ook in heroverweging is de AFM van oordeel dat het opleggen van de Aanwijzing, althans het in stand laten daarvan, passend en geboden is.

De behandeling van de bezwaargronden

91. In het Bezwaarschrift stelt Nxchange zich op het standpunt dat het oordeel van de AFM, dat het niet aannemelijk zou zijn dat de door de AFM geconstateerde overtredingen door Nxchange (tijdig) worden beëindigd, niet, althans onvoldoende, is gemotiveerd en onjuist is. Kort en zakelijk weergegeven onderbouwt Nxchange dit bezwaar met de stelling dat uit de Zienswijze blijkt dat Nxchange de overtredingen zou beëindigen (bezwaargrond A);⁵⁵ de stelling dat de AFM de Zienswijze verkeerd heeft uitgelegd in de Aanwijzing (bezwaargrond B);⁵⁶ en de stelling dat het opleggen van de Aanwijzing in strijd is met het handhavingsbeleid van AFM en DNB (**het Handhavingsbeleid**)⁵⁷ (bezwaargrond C).⁵⁸ De AFM zal de bezwaargronden hierna achtereenvolgens behandelen.

A. Uit de Zienswijze blijkt dat Nxchange de overtredingen (tijdig) zou beëindigen

92. Volgens Nxchange is het onjuist dat zij in de Zienswijze op onderdelen van de geconstateerde overtredingen niet ingaat op de wijze waarop en binnen welke termijn zij de tekortkomingen zal herstellen.⁵⁹ Ter onderbouwing van dit standpunt stelt Nxchange dat zij in de Zienswijze duidelijk heeft gemaakt dat zij de bevindingen van de AFM tot de hare zal maken en geen tijd zal besteden aan het bestrijden ervan, zodat zij die tijd kan besteden aan herstel. Zo heeft Nxchange ook gehandeld en handelt zij nog steeds ten aanzien van een gedeelte van de gedragslijn en is zij haar gehele administratieve organisatie & interne controle (**AO/IC**) aan het herzien.⁶⁰ In de Zienswijze heeft Nxchange ook aangegeven op welke wijze zij voor herstel zal zorgdragen.⁶¹ Tot slot blijkt uit

⁵⁵ Bezwaarschrift onder 1 en 3a t/m 3c.

⁵⁶ Bezwaarschrift onder 2.

⁵⁷ Het handhavingsbeleid van de AFM en DNB, *Stcrt.* 2020, 56540.

⁵⁸ Bezwaarschrift onder 3d.

⁵⁹ Bezwaarschrift onder 3.

⁶⁰ Bezwaarschrift onder 3a.

⁶¹ Bezwaarschrift onder 3b.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 24 van 29

de Aanwijzing ook niet op welke gronden de AFM bij de belangenafweging heeft kunnen concluderen dat het onduidelijk is of Nxchange de overtredingen zal herstellen.⁶²

Reactie AFM

93. Het is op zichzelf juist dat Nxchange in haar Zienswijze heeft aangegeven dat zij geen tijd zal besteden aan het bestrijden van de bevindingen van de AFM en zich zal richten op herstel. Echter, Nxchange lijkt te miskennen dat hierdoor sprake is van een bijzondere situatie op basis waarvan de AFM had moeten afzien van het opleggen van de Aanwijzing. De AFM is als bestuursorgaan gehouden tot de beginselplicht tot handhaving, zoals blijkt uit vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven⁶³ (**CBb**) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (**ABRvS**).⁶⁴ De beginselplicht tot handhaving houdt in dat als er sprake is van een overtreding van wet- en regelgeving het bestuursorgaan, dat bevoegd is om handhavend op te treden, dan ook handhavend optreedt. Dit vanwege het algemeen belang dat gediend is met handhaving. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag een bestuursorgaan afzien van handhavend optreden ter beëindiging van een overtreding. Van een bijzondere omstandigheid kan sprake zijn indien concreet zicht bestaat op legalisatie of als handhavend optreden onevenredig bezwarend is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Uit de vaste jurisprudentie van zowel het CBb als de ABRvS volgt dat onder legalisatie in dit verband wordt verstaan: het legaal maken van een illegale situatie door wijziging van het wettelijk regime of door verlening of verandering van een vergunning of ontheffing.
94. De situatie dat een belanghebbende naar aanleiding van een voornemen tot het geven van een aanwijzing aan het bestuursorgaan kenbaar maakt dat zij de overtreding zal staken, is geen bijzondere situatie als bedoeld in de vaste jurisprudentie inzake het hebben van een concreet zicht op legalisatie. Ook is geen sprake van een andere bijzondere omstandigheid die maakt dat het opleggen van de Aanwijzing als onevenredig moet worden beschouwd in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. Van belang daarbij is dat de AFM van oordeel is dat, anders dan Nxchange stelt, niet uit de Zienswijze blijkt dat Nxchange de overtredingen tijdig zou beëindigen. Zoals is toegelicht in de Aanwijzing, bevat de Zienswijze slechts een enkele, niet nader gemotiveerde, mededeling dat Nxchange zich zal richten op herstel. Daarbij heeft Nxchange niet op enigerlei wijze concreet onderbouwd hoe zij gaat zorgen voor herstel. Zo blijkt uit de Zienswijze niet welke concrete maatregelen Nxchange zal nemen ter beëindiging van de overtredingen en ook niet op welke wijze zij daar invulling aan zal geven, althans wordt daar slechts zeer summier op

⁶² Bezwaarschrift onder 3c.

⁶³ Zie CBb 21 september 2017, ECLI:NL:CBB:2017:312, r.o. 5.6.; CBb 5 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:275, r.o. 4.; CBb 5 november 2015 en CBb 30 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:414, r.o. 6.1.

⁶⁴ ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3570; ABRvS (vzr.), r.o. 5, ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3537, r.o. 7-8.2.; ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3496, r.o. 3.; en ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3438, r.o. 2.

Datum	11 april 2023
Ons kenmerk	[...]
Pagina	25 van 29

- ingegaan. Ook over de tijdslijnen die nodig zijn voor het herstel blijft de Zienswijze op de oppervlakte. Nxchange geeft op dit punt slechts aan “te verwachten” een deel van de in de Zienswijze genoemde “acties” afgerond te hebben op 1 december 2022 en een deel op 1 maart 2023. Bovendien gaat Nxchange niet in op de bevindingen van de AFM waaruit volgt welke concrete tekortkomingen de AFM heeft geconstateerd ten aanzien van de Wwft-overtredingen. Nxchange volstaat simpelweg met de niet onderbouwde mededeling dat zij acties zal ondernemen ten behoeve van herstel en dat zij daarvoor – ten aanzien van een aantal overtredingen – advies zal inwinnen van een externe adviseur. De Zienswijze gaat niet in op van wie Nxchange dan advies wenst in te winnen, binnen welke termijn zij dat zou doen en hoe zo’n advies zal worden toegepast in de eigen bedrijfsvoering en wie daar verantwoordelijk voor is.
95. Ter illustratie van voorgaande wijst de AFM op het gedeelte van de Zienswijze over de opleidingsverplichting. In de Zienswijze staat dat Nxchange ervoor gaat zorgen dat alle werknemers (inclusief de dagelijks beleidsbepalers) adequaat zullen worden opgeleid en dat de compliance officer zich al heeft ingeschreven voor een verdiepingscursus Wwft. In de Zienswijze staat echter niet hoe de werknemers en dagelijks beleidsbepalers zullen worden opgeleid, voor welke verdiepingscursus de compliance officer zich heeft ingeschreven, binnen welke termijn hieraan opvolging zal worden gegeven, hoe Nxchange gaat zorgen voor periodieke opleidingen, hoe dit in de bedrijfsvoering zal worden geïmplementeerd en worden de stellingen, bijvoorbeeld de inschrijving van de compliance officer, niet onderbouwd aan de hand van stukken. Daarbij wordt ook niet ingegaan op de bevindingen van de AFM inzake de wijze waarop Nxchange niet voldoet aan opleidingsverplichting.
96. Gelet op voorgaande, is de AFM er niet van overtuigd geraakt dat Nxchange zich volledig en onvoorwaardelijk committeert aan het beëindigen van de overtredingen. De Zienswijze gaf voor de AFM dus geen aanleiding om aan te nemen dat Nxchange uit eigen beweging, en aldus zonder opgelegde gedragslijn, de overtredingen zou beëindigen. Het feit dat de afgelopen jaren ook andere dan de geconstateerde Wwft-vertredingen zijn begaan en de houding van Nxchange reactief is, maakt dat er zorgen bestaan of Nxchange wel in voldoende mate in staat is om zelfstandig op duurzaam niveau compliant te zijn. Daarbij neemt de AFM in aanmerking dat noch uit de Zienswijze noch uit enige andere documenten blijkt dat Nxchange in de periode tussen het Gesprek en het versturen van Voornemen enige maatregelen heeft getroffen in het kader van de naleving van de Wwft. Nxchange heeft niet uit eigen beweging tekortkomingen in de naleving van de Wwft gesignaleerd, laat staan dat zij stappen heeft ondernomen om deze tekortkomingen te herstellen.
97. Gelet op het voorgaande is de AFM ook in heroverweging van oordeel dat er geen sprake is van omstandigheden waardoor de AFM had moeten afzien van het opleggen van de Aanwijzing. Om de

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 26 van 29

overtredingen te beëindigen zag de AFM zich dan ook genoodzaakt tot het opleggen van de Aanwijzing. Bij de afweging tot het opleggen van de Aanwijzing heeft de AFM op grond van artikel 3:4, eerste lid, Awb het belang van het handhavend optreden afgewogen tegen de belangen van Nxchange bij het eventuele afzien van oplegging van de Aanwijzing, zoals reeds uitgebreid is toegelicht onder randnummers 86 tot en met 90 van deze beslissing op bezwaar.

98. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt gelet op het bovenstaande niet tot een ander oordeel.

B. De AFM heeft de Zienswijze verkeerd uitgelegd in de Aanwijzing

99. Volgens Nxchange is de constatering van de AFM in paragraaf 2.1.3 van de Aanwijzing, dat Nxchange in de Zienswijze slechts aangeeft dat zij de specifieke kenmerken met betrekking tot het leveringskanaal in de risicobeoordeling gaat meenemen, onjuist. Nxchange heeft in de Zienswijze slechts aangegeven dat zij maar één leveringskanaal kent en dat zij in de Zienswijze nooit heeft bedoeld te schrijven dat zij slechts het leveringskanaal in de risicobeoordeling heeft willen betrekken.⁶⁵

Reactie AFM

100. De AFM heeft in heroverweging de Zienswijze opnieuw beoordeeld. Hierin staat onder punt 1 het volgende:

“Inrichting van een risicobeoordeling, rekening houdend met de risicofactoren die verband houden met het type cliënt, product, dienst, transactie en landen waar klanten wonen c.q. gevestigd zijn. Wij hebben slechts één leveringskanaal (online) en daarvan zullen we de specifieke kenmerken in de risicobeoordeling meenemen. Wij zullen voor deze actie advies inroepen van externen.”

101. In heroverweging is de AFM met Nxchange van oordeel dat de AFM in paragraaf 2.1.3. van de Aanwijzing de Zienswijze niet heeft uitgelegd zoals Nxchange heeft bedoeld. In de Zienswijze geeft Nxchange namelijk ook aan rekening te houden met de risicofactoren die verband houden met het type cliënt, product, dienst, transactie en landen waar klanten wonen dan wel zijn gevestigd. Daarom vult de AFM de motivering uit de Aanwijzing aan met de motivering in deze beslissing op bezwaar. Voor zover Nxchange met deze bezwaargrond heeft bedoeld dat sprake is van een motiveringsgebrek in de Aanwijzing, is dit motiveringsgebrek hiermee hersteld.

102. De AFM benadrukt dat de omstandigheid dat, de AFM het bovenstaande punt uit de Zienswijze in de Aanwijzing niet heeft uitgelegd zoals Nxchange heeft bedoeld, er niet toe leidt dat Nxchange in haar belangen is geschaad. Immers, ook al had de AFM de Zienswijze in de Aanwijzing uitgelegd zoals Nxchange heeft bedoeld dan alsnog gaf de Zienswijze de AFM geen aanleiding om af te zien

⁶⁵ Bezwaarschrift onder 2.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 27 van 29

van het opleggen van een Aanwijzing, zoals uitgebreid is toegelicht onder bezwaargrond A. Voorgaande heeft dus geen gevolgen voor de vraag of de AFM de Aanwijzing mocht opleggen. Zoals reeds uitgebreid is toegelicht in de Aanwijzing en ook in deze beslissing op bezwaar, was het opleggen van een Aanwijzing naar het oordeel van de AFM niet alleen passend maar ook noodzakelijk om normconform gedrag bij Nxchange af te dwingen. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt gelet op het bovenstaande dan ook niet tot een ander oordeel.

103. Inmiddels heeft Nxchange de overtreding van artikel 2b Wwft hersteld. Volledigheidshalve geeft de AFM Nxchange mee dat het van belang is dat ook in de situatie dat een instelling slechts over één leveringskanaal beschikt, ook dan de specifieke daarmee verband houdende risico's in kaart worden gebracht, beoordeeld en vastgelegd. Daarbij is van belang dat een onlineleveringskanaal in sommige gevallen hogere risico's met zich kan brengen, dan wanneer geen sprake is van onlineleveringskanalen. Indien de instelling een cliënt niet fysiek ziet of spreekt, zal zij immers andere middelen in moeten zetten om een goed beeld te kunnen krijgen van cliënt, om zo eventuele risico's goed in te kunnen schatten.⁶⁶

C. Het geven van een Aanwijzing is in strijd met het Handhavingsbeleid van de AFM

104. In bezwaar voert Nxchange aan dat het geven van de Aanwijzing in strijd is met het Handhavingsbeleid, want Nxchange heeft in de Zienswijze expliciet aangegeven over te gaan tot herstel van de overtredingen. Volgens Nxchange is het opleggen van een maatregel blijkens het Handhavingsbeleid dan niet aan de orde. Voorts voert Nxchange daarbij aan dat als de AFM een concrete termijn voor het herstel van de overtredingen had willen vernemen, de AFM daarover contact had moeten leggen met Nxchange. Contact zoeken had ook voor de hand gelegen, vanwege de achtergrond en de constructieve relatie tussen de AFM en Nxchange.

Reactie AFM

105. Voor wat betreft de stelling dat Nxchange in de Zienswijze expliciet heeft aangegeven dat zij alle overtredingen zou herstellen, verwijst de AFM naar haar reactie onder bezwaargrond A. Kort gezegd had de AFM onvoldoende vertrouwen dat Nxchange de overtredingen uit zichzelf zou herstellen zonder formele maatregel. Daarbij komt dat dit ook mét de Aanwijzing niet volledig is gelukt, getuige de Bevindingenbrief van de AFM.
106. De AFM deelt het standpunt van Nxchange niet dat de Aanwijzing in strijd is met het Handhavingsbeleid. Voorop staat dat het aan de AFM zelf is om te bepalen op welke wijze zij – conform de uitgangspunten van het Handhavingsbeleid – handhavend (formeel dan wel informeel) optreedt. Het Handhavingsbeleid kent een aantal uitgangspunten, waarvan belangrijke

⁶⁶ Leidraad Wwft en Sanctiewet AFM, 19 oktober 2020, p. 11.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 28 van 29

uitgangspunten zijn dat de AFM ervan uitgaat dat eenieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt, dat het optreden van de AFM gericht is op het bereiken van normconform gedrag en dat op effectieve wijze moet worden opgetreden in het geval van overtredingen. De AFM probeert op verschillende manieren normconform gedrag te bereiken en afhankelijk van de specifieke, concrete situatie wordt bekeken welk instrument het meest effectief is om het doel te bereiken dat wordt nagestreefd.

107. Al op 12 november 2021 heeft de AFM aan Nxchange kenbaar gemaakt dat zij een onderzoek naar de naleving van de Wwft heeft ingesteld, waarna een Gesprek plaatsvindt op 24 januari 2022. Vanuit het uitgangspunt bekeken dat eenieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt, en dat mag des te meer van een vergunninghoudende partij als Nxchange worden verwacht, had Nxchange vanaf dat moment zelf al intern kunnen onderzoeken of zij voldeed aan de verplichtingen uit de Wwft. Nxchange heeft dat echter nagelaten. In plaats daarvan heeft Nxchange gewacht tot de AFM op 7 september 2022 het Voornemen stuurde. Nxchange heeft daarmee bijna een heel kalenderjaar, namelijk van november 2021 tot aan september 2022, de bevindingen van de AFM afgewacht zonder uit eigen beweging te onderzoeken in hoeverre zij voldeed aan de verplichtingen uit de Wwft. Nadat de bevindingen van de AFM aan Nxchange bekend zijn gemaakt middels het Voornemen, heeft Nxchange op 15 september 2022 slechts haar zeer summiere schriftelijke Zienswijze gegeven ten aanzien van de bevindingen. In de Zienswijze gaat Nxchange – zoals in reactie op bezwaargrond A staat – niet inhoudelijk op de bevindingen van de AFM in en maakt zij niet concreet op welke wijze en per wanneer Nxchange de overtredingen zal herstellen. Gelet op voorgaande handelswijze van Nxchange volgt de AFM het standpunt van Nxchange niet dat de AFM eerst contact had moeten zoeken met haar.
108. Ten overvloede merkt de AFM het volgende nog op. Voor zover de AFM, naar de mening van Nxchange, contact had moeten zoeken, had Nxchange redelijkerwijs het Voornemen kunnen aangrijpen om uitgebreider en meer inhoudelijk gemotiveerd toe te lichten wat voor maatregelen zij zou treffen en binnen welk tijdsbestek. Bij gebreke daarvan kan de AFM Nxchange niet volgen in haar stelling dat de AFM gehouden was (nogmaals) contact te zoeken met Nxchange over haar Zienswijze. Het doel van de AFM is immers dat eenieder uit zichzelf normconform gedrag vertoont, en als dit niet gebeurt, dat de AFM dan op de meest effectieve wijze handhaaft. Ook in heroverweging is de AFM dan ook van oordeel dat het geven van de Aanwijzing in overeenstemming met het Handhavingsbeleid.⁶⁷
109. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt gelet op het bovenstaande niet tot een ander oordeel.

⁶⁷ Rb. Rotterdam 10 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6047, Rb. Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM4562.

Datum 11 april 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 29 van 29

V. Besluit

110. De AFM heeft besloten de Aanwijzing in stand te laten.⁶⁸ De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

VI. Rechtsgangverwijzing

111. Iedere belanghebbende kan tegen deze beslissing op bezwaar beroep instellen door binnen zes weken na bekendmaking ervan een beroepschrift in te dienen bij de rechtbank Rotterdam, Sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Natuurlijke personen kunnen ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden. Voor het instellen van beroep wordt een griffierecht geheven.

VII. Publicatie

112. Op grond van artikel 32f Wwft moet de AFM de Aanwijzing openbaar maken, nadat het besluit onherroepelijk is geworden. Ook moet de AFM dan de uitkomst van deze beslissing op bezwaar bekend maken en indien van toepassing de uitkomst van het beroep en hoger beroep. De AFM zal daarbij afwegen of er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor er aanleiding is om anoniem te publiceren of om de publicatie uit te stellen. Als het besluit onherroepelijk is geworden, zal Nxchange hierover in een aparte brief worden geïnformeerd en wordt Nxchange in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze te geven.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Manager
Juridische Zaken

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken

⁶⁸ Deze beslissing op bezwaar is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.