

Openbare versie

InsingerGilissen Bankiers N.V.
Het bestuur
Herengracht 537
1017 BV AMSTERDAM

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	1 van 17
Kopie aan	[...]
Betreft	Besluit tot boeteoplegging

Geacht bestuur,

De Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) heeft besloten aan InsingerGilissen Bankiers N.V. (**InsingerGilissen**) een bestuurlijke boete van € 100.000 op te leggen voor overtreding van de transactierapportageverplichting uit artikel 4:90e, derde lid van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) (oud).¹ InsingerGilissen, althans haar rechtsvoorganger Theodoor Gilissen Bankiers N.V. (**Theodoor Gilissen**)², heeft in de periode van 6 januari 2015 tot 30 november 2017 nagelaten om gegevens over 21.509 transacties in tot de handel op een gereglementeerde markt toegelaten financiële instrumenten zo spoedig mogelijk, uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag aan de AFM te melden.

1. Feiten en procesverloop

1.1. InsingerGilissen Bankiers N.V.

InsingerGilissen is resultaat van een fusie op 1 oktober 2017 van Theodoor Gilissen en Bank Insinger de Beaufort N.V. (**Insinger de Beaufort**). Bij deze juridische fusie in de zin van artikel 2:309 van het Burgerlijk Wetboek heeft Insinger de Beaufort onder algemene titel het gehele vermogen van Theodoor Gilissen verkregen. De gefuseerde banken gingen verder onder de naam InsingerGilissen.

InsingerGilissen is statutair gevestigd op de Herengracht 537 (1017 BV) in Amsterdam en geregistreerd onder KvK-nummer 33004218. InsingerGilissen (eerder Insinger de Beaufort) heeft sinds 31 december 1976 een DNB-vergunning als kredietinstelling.

¹ Ten tijde van de verweten overtreding was de transactierapportageverplichting opgenomen in artikel 4:90e Wft (oud). Met de implementatie van MiFID II per 3 januari 2018 is de transactierapportageverplichting te vinden in artikel 26 van Verordening (EU) Nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) Nr. 648/2012 (MiFIR).

² In dit besluit wordt wel InsingerGilissen genoemd, ook waar het strikt genomen ging om haar rechtsvoorganger Theodoor Gilissen.

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	2 van 17

Theodoor Gilissen was een naamloze vennootschap, statutair gevestigd op de Keizersgracht 617 (1017 DS) in Amsterdam en geregistreerd onder KvK-nummer 33004157. Theodoor Gilissen had sinds 18 september 1959 een DNB-vergunning als kredietinstelling. Theodoor Gilissen is opgeheven per 22 december 2017 en heeft haar vergunning ingeleverd.

1.2. Procesverloop, feiten

De AFM bezocht Theodoor Gilissen op 15 februari 2011 voor een vrijwillige audit, bij welke gelegenheid de AFM aan Theodoor Gilissen haar verwachtingen omtrent het beheersings- en controle proces van de transactierapportage kenbaar heeft gemaakt.

Op 13 februari 2017 informeerde Theodoor Gilissen de AFM telefonisch dat ongeveer 1.700 transacties over het jaar 2016 ten onrechte niet waren gemeld.

Theodoor Gilissen bevestigde dit per e-mail van 5 april 2017 aan de AFM. De oorzaak lag volgens Theodoor Gilissen in een procedurele fout waardoor de betreffende obligaties geen juiste marktcode toebedeeld hadden gekregen in haar bancaire systeem, waardoor zij niet waren meegenomen in de rapportage.

Op 8 juni 2017 stuurde de AFM Theodoor Gilissen een normoverdragende brief, waarin de AFM Theodoor Gilissen aansprak op de gebleken overtredingen van de transactierapportageverplichting. De AFM schreef voorts te verwachten dat Theodoor Gilissen de gemiste transacties, die de AFM nog niet in een namelding ontvangen had, uiterlijk 7 juli 2017 alsnog zou aanleveren. De AFM wees Theodoor Gilissen bij wijze van waarschuwing op het belang dat de AFM hecht aan het tijdig melden van alle transacties. De AFM voegde toe dat, indien zou worden geconstateerd dat Theodoor Gilissen opnieuw de wet- en regelgeving niet naleefde, de AFM zou kunnen overgaan tot het opleggen van een passende sanctie waaronder een bestuurlijke boete met publicatie.

Theodoor Gilissen meldde de bewuste transacties alsnog aan de AFM op 9 juni 2017.

Slotsom is dat Theodoor Gilissen heeft nagelaten de gegevens over 1.752 transacties in financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt, verricht van 4 januari 2016 tot en met 16 november 2016, tijdig te rapporteren aan de AFM.

Op 26 september 2017 liet Theodoor Gilissen de AFM per e-mail weten dat een omissie was ontdekt in de dagelijkse transactierapportage. Theodoor Gilissen vroeg de AFM om een telefonisch overleg waarin zij een inhoudelijke toelichting zou kunnen geven.

Op 1 oktober 2017 fuseerden Theodoor Gilissen en Insinger de Beaufort, waarbij het vermogen van Theodoor Gilissen onder algemene titel is overgegaan op InsingerGilissen (zie paragraaf 1.1 hierboven).

Per e-mail van 3 oktober 2017 informeerde InsingerGilissen de AFM dat in verband met de fusie alle rapporteerbare transacties voortaan zouden worden gerapporteerd onder de naam InsingerGilissen.

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	3 van 17

InsingerGilissen vroeg de AFM voorts om een telefonisch overleg waarin de omissie nader kon worden besproken.

In een telefonisch overleg op 16 oktober 2017 heeft InsingerGilissen de AFM een inhoudelijke toelichting gegeven over de ontdekte omissie in de dagelijkse transactierapportage. Er ontbraken obligatietransacties in de rapportage aan de AFM. InsingerGilissen kondigde aan de oorzaak van de onvolledige rapportage verder te onderzoeken en verwachtte de resultaten op 15 november 2017 met de AFM te kunnen delen. Afgesproken werd dat InsingerGilissen de niet eerder gerapporteerde transacties uiterlijk 30 november 2017 alsnog zou melden. De AFM liet weten zich te beraden over de te nemen stappen met betrekking tot de mogelijke overtreding van Theodoor Gilissen van de transactierapportageverplichting. Op 19 oktober 2017 legde de AFM per e-mail aan InsingerGilissen de afspraken uit dit telefonisch overleg schriftelijk vast.

Op 15 november 2017 stuurde InsingerGilissen de AFM per e-mail een incidentrapport met de bevindingen van haar incidentonderzoek naar de recente onvolledige transactierapportage. Die luidden samengevat als volgt.

In augustus 2017 had de afdeling Compliance van Theodoor Gilissen tijdens een reguliere controle geconstateerd dat enkele obligatietransacties ontbraken in het transactiebestand dat dagelijks via het TRS systeem naar de AFM wordt gestuurd. Conform procedure is dit issue intern voorgelegd ter analyse, waarbij aanvullend is onderzocht of dit incident een relatie had met het issue dat Theodoor Gilissen begin 2017 had ontdekt (en waarover zij de AFM op 13 februari 2017 informeerde).

De IT-specialisten van Theodoor Gilissen hebben als procedurele oorzaak van de tweede reeks gemiste transacties ontwaard dat in het systeem bij sommige markten de zogenaamde [codes] ontbraken, waardoor transacties ten onrechte niet werden gerapporteerd.

Ook nadat de goede codes waren toegevoegd bleken echter nog obligatietransacties te worden gemist. De technische oorzaak van dit probleem is niet in de software teruggevonden. InsingerGilissen heeft ervoor gekozen deze fout niet verder op te sporen en op te lossen, maar in plaats daarvan de IT-capaciteit in te zetten voor het geheel herschrijven van de software voor het rapportagesysteem, ter voldoening aan de eisen uit de MiFIR. Intussen worden de haperende rapportages handmatig gecontroleerd, wat volgens Compliance het risico op niet rapporteren adequaat mitigeert.

Het niet tijdig melden van de tweede reeks obligatietransacties is dus veroorzaakt door een voor InsingerGilissen onbekend gebleven fout in haar rapportagesysteem. InsingerGilissen heeft besloten dat het systeem om vast te stellen of sprake is van transactie die moet worden gerapporteerd niet meer wordt gebaseerd op marktcodes. Compliance heeft nog onderzocht of dit issue niet eerder had kunnen worden ontdekt. De fout is niet eerder ontdekt in uitgevoerde controles met steekproeven, nu die niet het type transacties bevatten waarmee het hier was mis gegaan (namelijk met andere brokers). Zo is in die controles de achteraf onjuiste conclusie getrokken dat het ook goed zat bij dit type transacties.

Compliance concludeert dat er geen verband is tussen dit en het vorige issue.

InsingerGilissen zegde in de e-mail verder toe de niet-gerapporteerde transacties voor 30 november 2017 na te zenden.

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	4 van 17

Op 30 november 2017 ontving de AFM van InsingerGilissen in TRS³ de gegevens over 26.240 transacties die InsingerGilissen, althans haar rechtsvoorganger Theodoor Gilissen, had verricht in de periode van 2 januari 2015 tot en met 19 oktober 2017 en die nog niet waren gemeld aan de AFM; zie het overzicht hieronder.

[Tabel]

Op 14 december 2017 stuurde de AFM per e-mail aan InsingerGilissen een regulier overzicht 'Overview data quality aspects TRS – November 2017' van de door InsingerGilissen in november 2017 gerapporteerde transacties. Hierin is te zien dat InsingerGilissen op 30 november 2017 alsnog 26.240 transacties heeft nagemeld aan de AFM. De AFM verzocht InsingerGilissen te bevestigen dat deze transacties betrekking hadden op het incident dat was beschreven in haar incidentrapport van 15 november 2017.

InsingerGilissen bevestigde per e-mail van 18 december 2017 aan de AFM dat de 26.240 transacties die zij op 30 november 2017 rapporteerde, betrekking hadden op het incident dat de aanleiding was voor het rapport van 15 november 2017.

Het gaat aldus om 26.240 transacties, door InsingerGilissen (althans haar rechtsvoorganger Theodoor Gilissen) *Over The Counter* (OTC) verricht in de periode van 2 januari 2015 tot en met 19 oktober 2017, die zijn gemist in de transactierapportage aan de AFM. Met betrekking tot 4.731 van deze transacties heeft de AFM niet vastgesteld dat de verhandelde financiële instrumenten genoteerd zijn op een gereguleerde markt. Resteren 21.509 transacties in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten financiële instrumenten, te weten obligatieleningen, die InsingerGilissen niet zo spoedig mogelijk, uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag aan de AFM heeft gemeld. De AFM stelt de overtreding vast van 6 januari 2015 (de eerste dag dat ten onrechte niet werd gemeld) tot 30 november 2017, de dag dat InsingerGilissen deze transacties – zij het te laat – alsnog aan de AFM heeft gemeld.

Op 21 juni 2018 stuurde de AFM InsingerGilissen een concept-onderzoeksrapport aangaande de hiervoor beschreven overtreding van de transactierapportageverplichting. InsingerGilissen werd verzocht hierop desgewenst binnen drie weken te reageren.

Op 4 juli 2018 ontving de AFM van InsingerGilissen een reactie op het concept-onderzoeksrapport.

Op 4 oktober 2018 stelde de AFM InsingerGilissen per brief in kennis van haar voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor overtreding van de transactierapportageverplichting uit artikel 4:90e, derde lid, Wft (oud). De AFM stelde InsingerGilissen in de gelegenheid hierop een schriftelijke en/of mondelinge zienswijze te geven.

Op 24 oktober 2018 heeft InsingerGilissen ten kantore van de AFM haar zienswijze op het boetevoornemen gegeven.

³ 'TRS' staat voor *Transaction Reporting System*, ofwel Transactie Rapportage Systeem.

2. Beoordeling

2.1. Wettelijk kader

In **artikel 1:1 Wft** is, voor zover relevant, bepaald:

“In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voorzover niet anders is bepaald, verstaan onder:
(...)
beleggingsonderneming: degene die een beleggingsdienst verleent of een beleggingsactiviteit verricht;”

In **artikel 4:1, eerste lid, onderdeel b, Wft** is bepaald:

“1 Dit deel is, voor zover niet anders is bepaald, van toepassing op:
(...)
b. beleggingsondernemingen met zetel in Nederland of in een staat die geen lidstaat is waaraan het ingevolge hoofdstuk 2.2 is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten;”

In **artikel 4:90e, derde lid, Wft (oud)** was ten tijde van de verweten overtreding bepaald:

“3 Een beleggingsonderneming die transacties in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten financiële instrumenten heeft verricht, meldt de gegevens over deze transacties zo spoedig mogelijk, uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag, aan de Autoriteit Financiële Markten.”

2.2. Zienswijze InsingerGilissen

InsingerGilissen heeft op 24 oktober 2018 ten kantore van de AFM de volgende zienswijze op het boetevoornemen gegeven.

InsingerGilissen erkent dat zij de transactierapportageverplichting heeft overtreden doordat zij de transacties – zoals genoemd in het definitieve onderzoeksrapport en hiervoor in paragraaf 1.2 – niet tijdig aan de AFM heeft gemeld.⁴ InsingerGilissen vindt echter dat zij voor deze overtreding geen boete verdient vanwege een gebrek aan verwijtbaarheid van de overtreding.

Evenredigheidsbeginsel, geen resultaatverbintenis

De AFM moet, op grond van vaste rechtspraak, indringend nagaan of de voorgenomen boete gelet op de omstandigheden van het geval en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder in strijd zou komen met het evenredigheidsbeginsel. Het enkele feit dat te laat is gemeld rechtvaardigt geen boeteoplegging. Daarvoor is

⁴ InsingerGilissen verwijst in haar schriftelijke zienswijze naar 21.059 transacties die zij niet tijdig heeft gemeld. De AFM neemt aan dat dit een verschrijving is en InsingerGilissen het eens is met de constatering van de AFM dat het gaat om 21.509 niet tijdig gerapporteerde transacties in financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt.

alleen plaats als tenminste sprake is van enige verwijtbaarheid ten aanzien van de te late melding. Het nakomen van de transactierapportageverplichting is geen (bestuursrechtelijke) resultaatsverbintenis. Zulks ziet InsingerGilissen bevestigd in het AFM *Handbook Transaction Reporting*. Uit passages in de paragrafen 4.1.1 en 4.1.3 van dit *Handbook* volgt volgens InsingerGilissen dat de AFM onderkent dat er onvolkomenheden kunnen zitten in de compleetheid en tijdigheid van de rapportages, maar dat de AFM van beleggingsondernemingen verwacht dat zij hun transactierapportages monitoren en aan de bel trekken bij een te late melding, die herstellen en waar nodig verbeteringen doorvoeren. En dat is precies wat InsingerGilissen heeft gedaan.

Geen of beperkte verwijtbaarheid

Systeem, AFM akkoord

InsingerGilissen beschikte onder MiFID I over een transactierapportagesysteem dat ook door een aantal andere beleggingsondernemingen wordt gebruikt en door de AFM in 2011 is beoordeeld. De bij die gelegenheid door de AFM aangereikte aandachtspunten zijn door InsingerGilissen verwerkt. Daarmee staat vast dat InsingerGilissen beschikte over een prima transactierapportagesysteem.

InsingerGilissen combineert het gebruik van dit systeem met het uitvoeren van reguliere controles in de vorm van steekproeven. Bij iedere aanpassing in de bedrijfsvoering die de transactierapportage zou kunnen raken wordt apart de impact daarop gecheckt.

Ontdekking en oorzaken overtredingen

Op 5 april 2017 ontdekte InsingerGilissen in een eigen controle op de volledigheid van de transactierapportage een omissie, die zij meteen aan de AFM heeft gemeld. Het ging om circa 1.700 gemiste transacties uit 2016. De oorzaak van de omissie was gelegen in het gebruik van een verkeerde marktcode, waardoor deze transacties niet waren opgepikt voor de rapportage. Deze fout is hersteld en de transacties zijn alsnog gemeld. InsingerGilissen kreeg met betrekking tot deze te late melding op 8 juni 2017 een waarschuwingsbrief van de AFM.

InsingerGilissen heeft in augustus/september 2017 een veel bredere steekproef dan gebruikelijk uitgevoerd op de volledigheid van de rapportage. Dat deed InsingerGilissen mede naar aanleiding van de op 5 april 2017 ontdekte omissie en nadat eenmaal de herstelmaatregelen te dien aanzien waren uitgevoerd. De reguliere controle uit augustus 2017 is toen opgeschaald naar een veel breder onderzoek. In dat onderzoek werd eind september 2017 ontdekt dat er nog een *batch* niet gemelde transacties was, wat InsingerGilissen op 26 september 2017 aan de AFM meldde. De oorzaak voor deze fout is niet opgehelderd en met MiFID II voor de deur heeft InsingerGilissen besloten deze systeemfout niet te herstellen, maar tijdelijk een handmatige controle uit te voeren. Inmiddels werkt de rapportage van InsingerGilissen – onder MiFID II – met een heel nieuw systeem.

Keuze moment breder onderzoek

Van de zijde van InsingerGilissen is tijdens de zienswijzezitting op verzoek van de AFM nader toegelicht hoe het moment van de bredere controle is gekozen. InsingerGilissen heeft reguliere controles ingebouwd, per maand of op kwartaalbasis. Nadat in februari en nader in april 2017 duidelijk werd dat transacties waren gemist door een

Datum 15 februari 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 7 van 17

verkeerde koppeling van marktcodes, is men aan de slag gegaan om die fout te herstellen. Vervolgens is besloten om meer diepgang te geven aan de reeds geplande reguliere controle in augustus 2017. Die controle kreeg mede ten doel om te controleren of het herstel van de fout goed was gegaan. Niet de timing, maar de context was hier dus bijzonder en gaf reden een nadere invulling aan de controle te geven. De voor de controle uit te voeren steekproef is breder getrokken. En in dat onderzoek ontdekte InsingerGilissen dus dat er nog iets anders mis was, al ver voor de waarschuwingsbrief.

Het verwijt van de AFM is kennelijk dat is gewacht tot augustus met de nieuwe controle. InsingerGilissen vindt dat zij hiervoor een prima periode heeft genomen. Er was mankracht nodig, maar ook een *track record* om de werking van de herstelmaatregelen te kunnen checken. Het in augustus/september uitgevoerde uitgebreide onderzoek had wellicht ook zes weken eerder of later kunnen plaatsvinden, wat volgens InsingerGilissen echter geen wereld van verschil maakt. Het gaat erom dat InsingerGilissen de redelijke acties ondernam binnen redelijke termijnen.

Beoordeling, voldaan aan inspanningsverplichting

De AFM kan nu concluderen dat het kennelijk beter had gekund, want het heeft kunnen gebeuren dat een bepaalde *batch* aan transacties niet is gerapporteerd. Dan zou in feite iedere te late rapportage verwijtbaar zijn en dat vindt InsingerGilissen niet fair.

InsingerGilissen wijst erop dat zij prima, *state-of-the-art* systeem had dat ook door andere marktpartijen werd gebruikt en door de AFM is ge-audit. Het eigen controlesysteem van InsingerGilissen heeft goed gewerkt. Dit maakt ook duidelijk dat het opereren van een transactierapportagesysteem geen statisch gegeven is, maar een doorlopende inspanning vergt. De AFM bevestigt dit in het *Handbook Transaction Reporting*. De juiste toets is dan ook of InsingerGilissen aan die inspanningsverplichting heeft voldaan – en dat heeft zij.

Zeker nu de tweede te late melding is veroorzaakt door een onbekende oorzaak, kan niet worden gezegd dat het systeem ondeugdelijk was en InsingerGilissen daarin verwijtbaar een verkeerde keuze heeft gemaakt. Evenmin kan worden gezegd dat InsingerGilissen geen goede of toereikende controles heeft gedaan, want dat deed zij juist wél. De in april 2017 ontdekte fout was immers aanleiding geweest voor enerzijds herstelmaatregelen en anderzijds de in augustus/september 2017 uitgevoerde extra brede controle. Dat InsingerGilissen daarbij de tweede fout ontdekte, betekent niet dat InsingerGilissen kennelijk nodige verbeteringen niet tijdig had doorgevoerd, maar juist dat zij goede controles deed. De AFM kan dan niet zeggen dat dit in de risicosfeer van InsingerGilissen ligt. Van een voor boeteoplegging nodige verwijtbaarheid is niet gebleken.

Als de controle minder goed was geweest, had InsingerGilissen de gemiste transacties wellicht niet ontdekt en was het boetevoornemen niet aan de orde geweest. Dat kan toch niet de bedoeling zijn?

Slotsom

Aldus is er feitelijk onvoldoende verwijtbaarheid bij InsingerGilissen om boeteoplegging te rechtvaardigen. In feite ontbreekt iedere verwijtbaarheid in de zin van artikel 5:41 Awb, wat aan boeteoplegging in de weg staat. Hooguit is sprake van een (zeer) geringe mate van verwijtbaarheid van InsingerGilissen. Op grond van artikel 5:46

Awb zou – subsidiair – de AFM de hoogte van een eventuele boete op deze geringe mate van verwijtbaarheid moeten afstemmen.

Vergelijking andere zaken

InsingerGilissen wijst nog op het verschil met zaken van boetes aan andere marktpartijen, waarbij de AFM bijvoorbeeld eerder had geconstateerd dat de transactierapportage niet op orde was en/of niet was meegegroeid met de omvang van de onderneming. Van dergelijke omstandigheden is hier geen sprake.

Geringe ernst en boete-verlagende omstandigheden

De argumenten van InsingerGilissen brengen volgens haar ook mee dat sprake is van een geringe ernst van de overtreding, waarmee InsingerGilissen geen voordeel heeft behaald en waardoor geen schade is aangericht bij marktpartijen of derden nu de transacties wel compleet zijn gerapporteerd bij de betreffende beurzen. Tot slot wijst InsingerGilissen op haar opstelling in deze zaak, die een sterk boetematigend effect zou moeten hebben. InsingerGilissen heeft tot twee keer toe zelf de omissie ontdekt, alsnog gemeld, de oorzaak aangepakt en de AFM proactief op de hoogte gehouden.

2.3. Beoordeling AFM

De wet

In Nederland mogen beleggingsondernemingen met de benodigde vergunning beleggingsdiensten verlenen en/of beleggingsactiviteiten verrichten. Artikel 1:1 Wft definieert een beleggingsonderneming als degene die een beleggingsdienst verleent of een beleggingsactiviteit verricht. InsingerGilissen mag op grond van haar bankvergunning beleggingsactiviteiten verrichten als bedoeld in artikel 1:1 Wft.

Voor InsingerGilissen geldt, gezien artikel 4:1, eerste lid, aanhef en onder b, Wft, het in Deel 4 van de wet vervatte deel gedragstoezicht financiële ondernemingen. Op grond van artikel 4:90e, derde lid, Wft (oud) had InsingerGilissen een meldplicht aan de AFM voor de gegevens over transacties die zijn verricht in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten financiële instrumenten. Deze melding moet zo spoedig mogelijk, uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag plaatsvinden.

De overtreding

InsingerGilissen heeft in haar transactierapportage aan de AFM nagelaten de gegevens over 26.240 transacties die zij verrichtte in de periode van 2 januari 2015 tot en met 19 oktober 2017 tijdig te melden. Op 30 november 2017 ontving de AFM van InsingerGilissen alsnog de gegevens van deze transacties in TRS. Het blijkt te gaan om gegevens over 21.509 transacties in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten financiële instrumenten die InsingerGilissen in de periode van 6 januari 2015 tot 30 november 2017 niet zo spoedig mogelijk, uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag aan de AFM heeft gemeld.

Zienswijze InsingerGilissen

Deze overtreding wordt door InsingerGilissen niet betwist. InsingerGilissen erkent dat de transacties door haar ten onrechte niet aan de AFM zijn gerapporteerd; zulks heeft InsingerGilissen zelf ontdekt in een door haar

gedaan onderzoek en aan de AFM gemeld. InsingerGilissen vindt echter dat zij voor deze overtreding geen boete verdient vanwege een gebrek aan verwijtbaarheid.

De AFM beoordeelt hierna de overtreding met inachtneming van de in paragraaf 2.2 weergegeven zienswijze van InsingerGilissen. Daartoe beschrijft de AFM eerst een aantal uitgangspunten.

Uitgangspunten

Belang transactierapportageverplichting: opsporing marktmisbruik

De relevantie van een goede naleving van de transactierapportageverplichting door marktpartijen is als volgt. De AFM gebruikt de ontvangen meldingen voor de uitoefening van haar taak als toezichthouder op de financiële markten. De meldingen stellen haar in staat om inzicht te krijgen in het (transactie)gedrag en ontwikkelingen op deze markten, zoals het gebruik van bepaalde financiële instrumenten en de omvang van spelers. Bovendien zijn met de gegevens opvallende transacties te identificeren die kunnen duiden op marktmisbruik, waaronder handel met voorwetenschap en marktmanipulatie. Zo wordt door een volledige rapportage ook de marktintegriteit geborgd en kan de AFM zo nodig adequaat optreden tegen marktmisbruik. Het niet tijdig melden van transacties belemmert dit toezicht van de AFM en ook overige buitenlandse toezichthouders, doordat niet kan worden nagegaan of bij de gedane transacties eerlijk, billijk, professioneel en integer is gehandeld door marktpartijen.

Resultaatsverbintenis, niet slechts inspanningsverplichting

Met dit belang bestaat sinds 2007 voor instellingen de plicht om uitgevoerde transacties tijdig te melden bij (onder meer) de AFM. Die plicht is in het oude artikel 4:90e, derde lid, Wft duidelijk geformuleerd: een beleggingsonderneming die transacties in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten financiële instrumenten heeft verricht, meldt de gegevens over deze transacties zo spoedig mogelijk, uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag, aan de AFM. De formulering is overigens niet anders op de huidige plaats van de transactierapportageverplichting in artikel 26, eerste lid van de MiFIR: beleggingsondernemingen die transacties in financiële instrumenten verrichten, melden zo spoedig mogelijk en uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag de volledige en nauwkeurige details van deze transacties aan de bevoegde autoriteit. De gegevens over verrichte transacties moeten dus uiterlijk de volgende werkdag aan – in dit geval – de AFM zijn gemeld. De norm is aldus duidelijk geformuleerd als een verbintenis tot een resultaat. De AFM volgt InsingerGilissen dan ook niet in haar argument dat de transactierapportageverplichting geen resultaatsverbintenis, maar slechts een inspanningsverplichting zou zijn. Het is niet genoeg dat de beleggingsonderneming zich inspant; zij zal een volledige transactierapportage aan de AFM moeten garanderen.

Dit betekent niet dat de AFM geen oog heeft voor de inspanningen die een beleggingsonderneming zich hiertoe (heeft) getroost. De AFM ziet in dat – ondanks de nodige inspanningen – er wel eens wat mis kan gaan. Bij de beoordeling van de inspanningen en de daaruit af te leiden mate van verwijtbaarheid neemt de AFM het volgende in acht.

Inrichting systeem en controle

De AFM begrijpt dat een sluitend transactierapportagesysteem geen kwestie is van het eenmalig aanzetten van

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	10 van 17

een altijd goed werkende machine. Een beleggingsonderneming zal ten behoeve van een volledige rapportage een rapportagesysteem en controle daarop moeten inrichten, terwijl beide onderdelen steeds weer zullen moeten worden aangepast aan een gewijzigde realiteit. De AFM wil geloven dat dit proces tijdrovend en intensief kan zijn.

De AFM erkent ook dat ondanks de nodige inspanningen onvolkomenheden in het proces kunnen sluipen waardoor wellicht eens (een reeks) transacties worden gemist. InsingerGilissen wijst in dit kader op het AFM *Handbook Transaction Reporting* en leidt uit de paragrafen 4.1.1 en 4.1.3 af dat de AFM onderkent dat er onvolkomenheden kunnen zitten in de compleetheid en tijdigheid van de rapportages en dat dit – zo begrijpt de AFM het punt van InsingerGilissen – geen boetewaardige overtreding oplevert zolang de beleggingsonderneming beschikt over een monitoring van haar transactierapportages, aan de bel trekt bij een te late melding, die herstelt en waar nodig verbeteringen doorvoert. Dat is echter niet de strekking van de bewuste passages. De AFM onderkent daarin de werkelijkheid dat transacties kunnen worden gemist en drukt beleggingsondernemingen op het hart hun interne processen regelmatig te controleren om zeker te stellen dat de kansen op het missen van transacties zo laag mogelijk zijn. De AFM noemt de maandelijkse overzichten die zij regulier stuurt aan de ondernemingen met het aantal die maand ontvangen transacties, dat ondernemingen op correctheid moeten controleren. De AFM stelt nadrukkelijk voorop dat het de verantwoordelijkheid is van de onderneming om zorg te dragen voor een volledige rapportage. Als de AFM transacties niet tijdig blijkt te hebben ontvangen beraadt de AFM zich over het nemen van handhavende maatregelen en verwacht zij bovendien verbetering en een opgave van een reden, aldus de AFM in het *Handbook*.

Het naar aanleiding van eenmaal ontstane missers aan de bel trekken, verbeteringen aanbrengen en oorzaken achterhalen staat dus niet direct aan boeteoplegging in de weg. Deze acties verwacht de AFM van beleggingsondernemingen haast als vanzelfsprekend. Relevant bij de beoordeling van de boetewaardigheid van een overtreding van de transactierapportageverplichting vindt de AFM eerder of die overtreding wellicht had kunnen worden voorkomen bij een betere inrichting van het systeem en/of frequentere controle op de werking daarvan. De AFM raadt beleggingsondernemingen niet voor niets in het *Handbook* dringend aan hun interne processen regelmatig controleren om missers zoveel mogelijk te voorkomen. Het hebben van een systeem en monitoring daarvan is het startpunt en vervolgens is het de taak van de beleggingsonderneming om te bezien of systeem en controle daarop goed blijven werken, of dat gewijzigde omstandigheden tot aanpassingen daarin nopen. Regelmatige controles kunnen snel eventuele mankementen in een systeem aan het licht brengen. Dit vergt, zoals InsingerGilissen in haar zienswijze ook noemt, doorlopend aandacht.

Primaire verantwoordelijkheid bij beleggingsonderneming

Bij dit alles blijft voorop staan dat, zoals ook in het *Handbook* opgenomen, een volledige rapportage de verantwoordelijkheid is van de rapportageplichtige onderneming. Dat kan ook niet anders. De AFM overziet niet welke transacties een beleggingsonderneming allemaal verricht – daarom bestaat nu juist de transactierapportageverplichting – en ook niet welk selectiemechanisme het meest geschikt is om een volledige rapportage aan de AFM te garanderen. De AFM kan op hoofdlijnen met een onderneming bespreken welke aanpak in beginsel geschikt lijkt om een volledige rapportage te bewerkstelligen en kan een systeem helpen testen, maar het blijft primair en uiteindelijk de instelling zelf die voor een goede werking verantwoordelijk is.

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	11 van 17

Het is immers de onderneming zelf die weet welk soort transacties zij verricht en van welke brondata zij afhankelijk is. Het is de onderneming die regelmatig controles moet inbouwen om te controleren of het systeem nog naar behoren werkt. En het is de onderneming die bekend is – of hoort te zijn – met gewijzigde omstandigheden die wellicht een extra controle nodig maken.

De AFM volgt dan ook niet het door InsingerGilissen neergelegde standpunt, dat vast staat dat InsingerGilissen beschikte over een prima transactierapportagesysteem *omdat* dit systeem door de AFM in 2011 in de audit is beoordeeld, waarna InsingerGilissen enkele aandachtspunten heeft verwerkt. Overigens blijkt uit het verslag van deze audit⁵ dat de AFM daar heeft opgemerkt dat de volledigheid van de rapportage niet goed was gewaarborgd, nu per beurs naar de te rapporteren transacties werd gekeken en niet, zoals zou moeten, op financieel instrumentniveau. De AFM adviseerde InsingerGilissen bij haar softwareleverancier na te gaan welke geschikte(re) data zij zou kunnen aanleveren zodat InsingerGilissen accuraat kon rapporteren. Indien de softwareleverancier niet in staat zou zijn de benodigde informatie aan te leveren, dan zou InsingerGilissen de informatie uit andere bronnen moeten halen. Verder raadde de AFM InsingerGilissen aan het hele transactierapportageproces goed in kaart te brengen. Nu bleek onder meer dat de broker/tegenpartij zijden van transacties via [...] ten onrechte niet gerapporteerd werden. Wat hiervan ook zij, de AFM benadrukt hier dat overleg met de AFM niet de verantwoordelijkheid voor een goed werkend proces verschuift van de onderneming naar de AFM.

Omstandigheden van het geval, verwijtbaarheid

Deze uitgangspunten in acht nemend, bekijkt de AFM hierna of de gebleken omstandigheden waaronder de overtreding door InsingerGilissen van de rapportageverplichting plaatsvond een gebrek aan verwijtbaarheid daarvan laten zien, waardoor van boeteoplegging zou moeten worden afgezien of aanleiding is een sterk gematigde boete op te leggen.

Wettelijk kader

Daarbij geldt het volgende wettelijke kader. In artikel 5:41 Awb is bepaald dat het bestuursorgaan geen bestuurlijke boete oplegt voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten. Volgens het algemene evenredigheidsbeginsel uit het tweede lid van artikel 3:4 Awb mogen de voor belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Is eenmaal besloten tot boeteoplegging, dan gelden omtrent de boetehoogte de volgende bepalingen. Artikel 1b van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (**Bbbfs**) schrijft voor dat de toezichthouder, onverminderd artikelen 3:4 en 5:46 Awb, bij het vaststellen van een bestuurlijke boete rekening houdt met onder meer de ernst en de duur van de overtreding, de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten, eerdere overtredingen van de overtreder, de mate waarin de overtreder meewerkt bij het vaststellen van de overtreding en de maatregelen die hij na de overtreding heeft genomen om herhaling van de overtreding te voorkomen. Op grond van artikel 2 Bbbfs geldt dat de toezichthouder de hoogte van de bestuurlijke boete vaststelt op het

⁵ Te vinden in het boetedossier, als stuk 1.

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	12 van 17

basisbedrag en dit bedrag vervolgens kan verhogen of verlagen met maximaal 50% indien de ernst respectievelijk verwijtbaarheid dit rechtvaardigen.

Eerste overtreding

InsingerGilissen heeft in haar zienswijze genoemd dat zij op 5 april 2017 naar aanleiding van een op eigen initiatief uitgevoerde controle op de volledigheid van de transactierapportage een omissie heeft ontdekt in de rapportage, wat zij meteen aan de AFM heeft gemeld. Uit het (hiervoor in paragraaf 1.2 weergegeven) procesverloop blijkt dat InsingerGilissen deze omissie echter al had ontdekt op 13 februari 2017, toen zij immers de AFM hierover telefonisch informeerde. Het ging om ongeveer 1.700 gemiste transacties uit 2016. In een e-mail van 5 april 2017 aan de AFM heeft InsingerGilissen toegelicht dat de oorzaak van de omissie was gelegen in het gebruik van een verkeerde marktcode, waardoor deze transacties niet waren opgepikt voor de rapportage.

De AFM schreef InsingerGilissen op 8 juni 2017 een waarschuwingsbrief met betrekking tot deze reeks gemiste transacties. In die brief wijst de AFM op het ook hierboven beschreven belang van de AFM bij naleving van de transactierapportageverplichting, ter mogelijke opsporing van marktmisbruik. De AFM merkt op dat InsingerGilissen de rapportageverplichting heeft overtreden en geeft InsingerGilissen daarvoor een formele waarschuwing. De AFM verzoekt InsingerGilissen uiterlijk 7 juli 2017 de gemiste transacties uit 2016 alsnog aan te leveren. De AFM wijst InsingerGilissen erop dat indien InsingerGilissen onverhoopt opnieuw een overtreding begaat, de AFM kan overgaan tot het opleggen van een passende sanctie waaronder een bestuurlijke boete met publicatie. De AFM behoudt zich het recht voor op dit oordeel terug te komen indien zich de AFM nu niet bekende omstandigheden hebben voorgedaan op grond waarvan de AFM tot een ander oordeel zou zijn gekomen.

InsingerGilissen heeft de transacties op 9 juni 2017 alsnog bij de AFM gemeld.

Herstel eerste overtreding, ontdekking tweede overtreding

InsingerGilissen heeft in haar zienswijze toegelicht dat zij eerst de fout die oorzaak was van de (achteraf: eerste) reeks gemiste transacties heeft hersteld en vervolgens in augustus/september 2017 een bredere steekproef dan gebruikelijk heeft uitgevoerd op de volledigheid van de rapportage. De reguliere controle uit augustus 2017 is toen opgeschaald naar een veel breder onderzoek. Dat deed InsingerGilissen mede naar aanleiding van de op 5 april 2017 – of wat de AFM betreft: begin februari 2017 – ontdekte omissie en nadat eenmaal de herstelmaatregelen te dien aanzien waren uitgevoerd. De controle kreeg mede ten doel om te controleren of het herstel van de fout goed was gegaan.

En in dat bredere onderzoek ontdekte InsingerGilissen eind september 2017 dat er nog een *batch* transacties miste in de rapportage aan de AFM, wat InsingerGilissen op 26 september 2017 aan de AFM meldde. De oorzaak van deze fout is niet opgehelderd. Het ging om transacties die al sinds 6 januari 2015 misten in de transactierapportage. Op 30 november 2017 heeft InsingerGilissen de transacties alsnog aan de AFM gemeld.

Oordeel verwijtbaarheid

Resultaat is dus dat InsingerGilissen tweemaal de transactierapportageverplichting heeft overtreden, de door

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	13 van 17

haar beschreven inspanningen ten spijt. Met het niet voldoen aan de transactierapportage-verplichting, eerder een resultaats- dan een inspanningsverplichting, is een startdosis verwijtbaarheid in feite al ingebakken.

De AFM heeft evenwel oog voor de realiteit waarin onvolkomenheid bestaat en voor de moeite die beleggingsondernemingen waaronder InsingerGilissen zich moeten getroosten om aan de rapportageplicht te voldoen. De AFM heeft InsingerGilissen dan ook niet direct naar aanleiding van de eerste overtreding beboet, maar haar een waarschuwing gegeven en daarmee de kans om voortaan wél te voldoen. Daarbij ging de AFM uit van de haar bekende omstandigheden en nam de AFM aan dat InsingerGilissen alles had gedaan en nog zou doen om een herhaalde fout te voorkomen. Dat past ook bij de verantwoordelijkheid voor een volledige rapportage die primair bij InsingerGilissen ligt.

InsingerGilissen heeft drie maanden na de waarschuwingsbrief van de AFM over de eerste overtreding en – uitgaande van begin februari 2017 – ruim zeven maanden na het moment waarop InsingerGilissen deze eerste fout zelf had ontdekt, een breder onderzoek naar volledigheid van de rapportage verricht. Daarin ontdekte InsingerGilissen nog een tweede omissie waardoor al jaren transacties werden gemist in de rapportage aan de AFM.

Waar InsingerGilissen uit deze feiten afleidt dat zij dus de toereikende controles heeft verricht op haar prima bevonden systeem, waardeert de AFM het systeem in combinatie met de controle daarop van InsingerGilissen als onvoldoende. De AFM vindt vooral dat InsingerGilissen te lang heeft gewacht met het uitvoeren van de nodige bredere controle op volledigheid.

Zoals InsingerGilissen zelf heeft opgemerkt, vergt het voldoen aan de transactierapportageverplichting een doorlopende inspanning. Er moet een zo goed mogelijk werkend systeem zijn opgezet en daarop moeten de nodige controles worden gedaan. InsingerGilissen heeft toegelicht dat zij ter controle steekproeven doet. InsingerGilissen erkent in haar incidentrapport van 15 november 2017 over de geconstateerde tweede fout dat reguliere steekproeven niet altijd fouten in het systeem opvangen. Zo was de bewuste fout niet eerder ontdekt in uitgevoerde controles met steekproeven, nu die niet het type transacties bevatten waarmee het hier was mis gegaan (namelijk met andere brokers). Daardoor is in die controles de achteraf onjuiste conclusie getrokken dat het over de hele linie in orde was. Er zal dus soms een bredere steekproef nodig zijn om een algehele check op volledigheid te kunnen doen, waarbij ook fouten in onverwachte hoeken zichtbaar worden.

InsingerGilissen heeft in haar zienswijze aangevoerd dat, zeker nu de tweede te late melding is veroorzaakt door een onbekende oorzaak, niet kan worden gezegd dat het systeem ondeugdelijk was of dat InsingerGilissen geen goede of toereikende controles heeft gedaan. De AFM merkt daarentegen op dat juist voor gevallen als deze waarin onverwachte en moeilijk traceerbare fouten optreden, cruciaal is om regelmatig bredere steekproeven uit te voeren waarin ook deze fouten eruit worden gevist. Zo wordt voorkomen dat, zoals in casu is gebeurd, een fout uit onbekende hoek zorgt voor het jarenlang missen van transacties in de rapportage. Kennelijk is een dergelijk brede controle door InsingerGilissen niet uitgevoerd sinds januari 2015, toen de tweede geconstateerde overtreding begon.

Toen InsingerGilissen in februari 2017 gemiste transacties in haar rapportage ontdekte, moet zij zich eens te meer bewust zijn geweest van de kans op haperingen in het systeem. Toch heeft het toen nog tot eind september 2017 moeten duren eer InsingerGilissen een bredere controle op volledigheid te verrichte. Voor dit tijdverloop heeft InsingerGilissen onder meer als reden gegeven dat een *track record* nodig was om de werking van de aangebrachte herstelmaatregelen naar aanleiding van de (eerste) fout te kunnen bekijken. En in dat onderzoek ontdekte InsingerGilissen, in de waarneming van de AFM als een soort bijvangst, een tweede fout. Wat de AFM betreft is InsingerGilissen teveel gefocust geweest op het herstel van de (eerste) fout alleen, terwijl vooral ook reden bestond om snel een grondige controle op volledigheid uit te voeren. De noodzaak daartoe had InsingerGilissen in feite al jaren, maar op zijn minst vanaf februari 2017 duidelijk moeten zijn. De AFM verwijt InsingerGilissen dat zij hieraan kennelijk geen prioriteit heeft gegeven. Had InsingerGilissen de nodige brede controle eerder gedaan, dan had het missen van de tweede reeks transacties voorkomen of beperkt kunnen worden. Het jarenlang missen van deze transacties is dan ook aan InsingerGilissen te verwijten en komt voor haar rekening.

In haar zienswijze heeft InsingerGilissen verder aangevoerd dat het feit dat zij in haar onderzoek de tweede fout ontdekte, juist betekent dat zij goede controles deed. De AFM kan dan wat InsingerGilissen betreft niet zeggen dat dit in de risicosfeer van InsingerGilissen ligt. De AFM vindt echter wel degelijk dat het voor rekening en risico van InsingerGilissen komt dat zij deze – goede – controle pas zo laat deed, jaren nadat de fout ontstond en zeven maanden nadat een eerste fout was ontdekt. Met het uitgangspunt dat een volledige rapportage van meet af aan de volle verantwoordelijkheid van InsingerGilissen was en gebreken daarin in principe voor haar rekening komen, is dit tijdsverloop nog extra verwijtbaar.

Tot slot heeft InsingerGilissen verzucht dat als haar controle minder goed was geweest, zij de gemiste transacties wellicht niet had ontdekt en het boetevoornemen niet aan de orde was geweest. Dat kan volgens InsingerGilissen toch niet de bedoeling zijn? Het is wat de AFM betreft inderdaad zeker niet de bedoeling dat beleggingsondernemingen maar mindere controles uitvoeren. De AFM waardeert dat InsingerGilissen, hoewel vanzelfsprekend, een goede controle heeft uitgevoerd en zal deze waardering in een boeteverlaging tot uitdrukking brengen, zoals hierna nog nader aan bod komt. De AFM verwijt InsingerGilissen evenwel dat die goede controle pas zo laat kwam, wat de nodige verwijtbaarheid voor boeteoplegging geeft.

De tweede overtreding is dus aan InsingerGilissen te verwijten. Van een afwezigheid van verwijtbaarheid in de zin van artikel 5:41 Awb is zeker geen sprake. De wel aanwezige verwijtbaarheid maakt het bovendien opportuun en evenredig om de overtreding te beboeten. Hiermee wil de AFM InsingerGilissen – en andere beleggingsondernemingen – duidelijk maken dat het zoveel mogelijk voorkomen van onvolledige rapportages een topprioriteit van de onderneming moet zijn. Het uitvoeren van controles op volledigheid duldt geen uitstel, zeker niet nadat eenmaal is gebleken dat in het systeem transacties zijn gemist. Zo wordt de kans op het missen van transacties in de rapportage geminimaliseerd en dat is een redelijke eis van de AFM, gezien haar belang bij een volledige rapportage. InsingerGilissen heeft jarenlang en ook na een eerste overtreding terwijl zij van de AFM een tweede kans kreeg, niet met de nodige spoed de vereiste bredere controle uitgevoerd, waardoor al jarenlang rapportages aan de AFM zijn gemist. Boeteoplegging voor deze tweede overtreding ligt in de rede.

Geen geringe ernst overtreding

Verder heeft InsingerGilissen aangevoerd dat sprake zou zijn van een geringe ernst van de overtreding, waarmee zij geen voordeel heeft behaald en waardoor geen schade is aangericht bij marktpartijen of derden nu de transacties wel compleet zijn gerapporteerd bij de betreffende beurzen. Het mag zo zijn dat InsingerGilissen niet beter is geworden van de overtreding en andere marktpartijen of derden wel van de verrichte transacties op de hoogte waren, maar de AFM was dat niet. De schade van de overtreding bestaat eruit dat de AFM gedurende een paar maanden niet alle transacties heeft overzien en daardoor ten aanzien daarvan mogelijk marktmisbruik niet heeft kunnen opsporen. Hierdoor kunnen wel degelijk derden zijn benadeeld. De AFM vindt de overtreding, die jaren geduurd heeft, dan ook geenszins van een geringe ernst.

Sterke verlaging boetebedrag

De AFM ziet wel reden voor een sterke matiging van het boetebedrag, gezien de houding van InsingerGilissen. De AFM waardeert dat InsingerGilissen zowel de eerste als de tweede overtreding van de transactierapportageverplichting zelf heeft ontdekt in een onderzoek en aan de AFM heeft gemeld. InsingerGilissen heeft naar aanleiding van de fouten de nodige verbeteringen aangebracht aan haar rapportagesysteem. Hoewel InsingerGilissen hiermee in feite niet meer doet dan van haar mocht worden verwacht, is haar houding toch prijzenswaardig. InsingerGilissen heeft hiermee laten zien dat zij gebreken in haar rapportagesysteem niet voor lief neemt, maar integendeel is gericht op een behoorlijke naleving van de transactierapportageverplichting. De in deze zin mindere mate van verwijtbaarheid en hoge mate van medewerking door InsingerGilissen maken dat een verlaging van het boetebedrag tot 20% van het basisbedrag leidt tot een evenredige boete, zoals de AFM hierna in paragraaf 3.2 verder zal bespreken.

Conclusie

De AFM concludeert dat InsingerGilissen in de periode van 6 januari 2015 tot 30 november 2017 de transactierapportageverplichting uit artikel 4:90e, derde lid, Wft heeft overtreden door 21.509 transacties in financiële instrumenten toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt niet zo spoedig mogelijk, uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag aan de AFM te melden. Zoals hierboven uiteengezet, rechtvaardigen de mate van ernst en verwijtbaarheid een boeteoplegging. De voor het overige prijzenswaardige houding van InsingerGilissen geeft wel reden voor een vergaande boete-matiging, zoals hierna wordt uiteengezet.

3. Besluit

3.1. Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan InsingerGilissen een bestuurlijke boete op te leggen voor overtreding van artikel 4:90e, derde lid, Wft (oud) in de periode van 6 januari 2015 tot 30 november 2017.

Datum	15 februari 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	16 van 17

3.2. Hoogte van de boete

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft (oud) en artikel 10 Bbbfs een basisbedrag van € 500.000. Welke stappen worden genomen om te komen van een basisbedrag tot het uiteindelijke boetebedrag, is hierboven beschreven in paragraaf 2.3, onder 'wettelijk kader'. Tot welke boete dit leidt in de onderhavige zaak, komt nu aan de orde.

Ernst en duur van de overtreding

De AFM ziet geen aanleiding voor een aanpassing van het basisbedrag op grond van ernst en/of duur van de overtreding. De ernst en duur zijn erin gelegen dat InsingerGilissen gedurende een paar jaar 21.509 transacties niet op tijd aan de AFM heeft gemeld. Hiermee gaat het om een substantieel aantal nagelaten meldingen over een aanzienlijke periode, wat de AFM heeft beperkt in haar mogelijkheden tot het opsporen van marktmisbruik, zoals is toegelicht in paragraaf 2.3 van dit besluit. Er is daarom geen reden voor een verlaging van het basisbedrag, maar evenmin voor een verhoging.

Mate van verwijtbaarheid en evenredigheid algemeen

De AFM vindt wel grond aanwezig voor een sterke matiging van het boetebedrag gezien de mindere mate van verwijtbaarheid aan de zijde van InsingerGilissen, de door haar ondernomen acties ter verbetering van het rapportageproces en de ingenomen houding tegenover de AFM. Hoewel sprake is van een tweede overtreding die zonder meer aan InsingerGilissen is te verwijten (zie paragraaf 2.3 hierboven), wil de AFM er niet aan voorbij gaan dat InsingerGilissen zich in het gehele proces, vanaf de ontdekking van de eerste fout, constructief heeft opgesteld. De AFM waardeert dat InsingerGilissen zowel de eerste als de tweede overtreding van de transactierapportage-verplichting zelf heeft ontdekt in een onderzoek en aan de AFM heeft gemeld. InsingerGilissen heeft naar aanleiding van de fouten haar rapportagesysteem nog eens grondig doorgelicht en de nodige verbeteringen aangebracht. Hiermee heeft InsingerGilissen strikt genomen niet méér gedaan dan van haar mocht worden verwacht en deze omstandigheden staat daarom ook niet aan boeteoplegging in de weg. Tegelijkertijd geven zij wel reden voor de AFM om het bedrag van de boete vergaand te verlagen. De door InsingerGilissen genomen stappen zijn te prijzen, afgezien van het feit dat deze te lange tijd in beslag hebben genomen, zoals hierboven in paragraaf 2.3 is besproken. Per saldo ziet de AFM in – kort gezegd – de mindere mate van verwijtbaarheid en de opstelling van InsingerGilissen aanleiding om de boete te verlagen tot een bedrag van € 100.000.

Aldus stelt de AFM de boete vast op € 100.000, wat InsingerGilissen gezien haar omvang en financiële positie kan dragen.

InsingerGilissen moet het bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekeningnummer [...] ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [...]. InsingerGilissen ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

Datum 15 februari 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 17 van 17

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.⁶ Als InsingerGilissen bezwaar maakt tegen dit besluit wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Deze verplichting wordt ook geschorst als InsingerGilissen na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.⁷ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, is InsingerGilissen wel de wettelijke rente verschuldigd.⁸

3.3. Publicatie van de boete

Artikel 1:97, eerste lid, Wft schrijft voor dat de AFM een besluit tot boeteoplegging ingevolge de Wft openbaar maakt zodra het besluit onherroepelijk is geworden. Dat geldt ook, voor zover van toepassing, voor de uitkomst van een tegen het besluit ingesteld bezwaar, beroep of hoger beroep. Over de publicatie van de onderhavige boete zal de AFM een beslissing nemen zodra dit besluit definitief is geworden.

4. Bezwaarmogelijkheid

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook worden ingediend per fax (faxnummer 020-797 3835), per e-mail (e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) of met het bezwaarformulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar). Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM-faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hier genoemde wordt gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[Was getekend]
Assistent boetefunctionaris

[Was getekend]
Plaatsvervangend boetefunctionaris

⁶ Zie artikel 4:87, eerste lid, en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Awb.

⁷ Zie artikel 1:85, eerste lid, Wft.

⁸ Zie artikel 1:85, tweede lid, Wft.