

Openbare versie

Tradition Securities and Futures S.A.
Het bestuur
9 Place Vendôme
75001 PARIS
Frankrijk

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	1 van 24
Telefoon	[...]
E-mail	[...]
Betreft	Beslissing op bezwaar Tradition Securities and Futures S.A.

Geacht bestuur,

Bij besluit van 24 oktober 2023 met kenmerk [kenmerk] heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) aan Tradition Securities and Futures S.A. (**TSAF**) een bestuurlijke boete van € 500.000, - opgelegd (**het Boetebesluit**). De boete is opgelegd wegens overtreding van artikel 5:20 eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) op 19 oktober 2022.

Tegen het Boetebesluit heeft u namens TSAF bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten het Boetebesluit 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, in paragraaf IV licht de AFM de achtergrond van het Boetebesluit toe, in paragraaf V geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar en in paragraaf VI staat het besluit van de AFM. Paragraaf VII bevat een rechtsgangverwijzing.

I. Procedure

1. Met het Boetebesluit is een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80 van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) van € 500.000, - opgelegd aan TSAF.
2. Bij brief van 4 december 2023 heeft u namens TSAF pro forma bezwaar gemaakt tegen het Besluit. Daarbij heeft u namens TSAF verzocht om een termijn van zes weken voor het indienen van de gronden van het bezwaar.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	2 van 24

3. Bij brief van 6 december 2023, met kenmerk [kenmerk], heeft de AFM de ontvangst van het bezwaar bevestigd en u een termijn van zes weken na afloop van de bezwaartermijn gegeven voor het indienen van de gronden van het bezwaar, onder opschorting van de beslistermijn. De AFM heeft u in deze brief ook gevraagd of TSAF gebruik wil maken van het recht om te worden gehoord. U heeft niet aangegeven of TSAF gebruik wil maken van het recht om te worden gehoord.
4. Bij brief van 16 januari 2024 heeft u namens TSAF de gronden van het bezwaar ingediend (**het Bezwaarschrift**). De AFM heeft de ontvangst van de bezwaargronden bevestigd per e-mail van 17 januari 2024.
5. Op 22 februari 2024 heeft de AFM aangetekend en per e-mail vooruit een brief gestuurd met het kenmerk [kenmerk] met de mededeling 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, Awb tot en met 8 april 2024.

II. Feiten en omstandigheden

6. Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het onderzoeksrapport met kenmerk [kenmerk] (**Het Onderzoeksrapport**), dat met het voornemen tot boeteoplegging van 6 juni 2023 (met kenmerk [kenmerk]) aan TSAF is verzonden en zoals die zijn opgenomen in het Boetebesluit. De feiten die zijn opgenomen in het Onderzoeksrapport en Boetebesluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.
7. Deze paragraaf is als volgt opgebouwd. Onder (a) wordt de digitale Wwft- en Sanctiewetvragenlijst en de ratio daarachter toegelicht. Onder (b) worden de feiten en omstandigheden met betrekking tot de overtreding besproken. De toezichthistorie van TSAF wordt, voor zover relevant, uiteengezet onder (c).

(a) De digitale Wwft- en Sanctiewet-vragenlijsten

8. De AFM vordert in het kader van haar toezicht op de naleving van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (**Wwft**) en Sanctiewet 1977 (**Sanctiewet**) middels digitale vragenlijsten inlichtingen van onder meer beleggingsondernemingen en bijkantoren in Nederland van buitenlandse beleggingsondernemingen. De verzochte instellingen kunnen de gevraagde informatie vervolgens invullen via het AFM-Portaal.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	3 van 24

9. Het verzoek tot het verstrekken van de gevraagde inlichtingen middels deze vragenlijsten is een inlichtingenvordering zoals bedoeld in artikel 5:16 Awb. Op grond van artikel 5:20, eerste lid, Awb is eenieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.
10. De AFM dient het toezicht op de naleving van de Wwft en de Sanctiewet op een risicogebaseerde wijze in te richten. De AFM gebruikt de informatie die via de digitale vragenlijsten is aangeleverd om inzicht te krijgen in de inherente witwas- en terrorismefinancieringsrisico's in de markt en de mate van beheersing van deze risico's. De informatie die de AFM vordert middels de vragenlijsten is daarmee noodzakelijk in het kader van haar toezicht op de Wwft.¹

(b) Feiten met betrekking tot de overtredingen

11. TSAF is een in Frankrijk gevestigde beleggingsonderneming met een vergunning van de Franse toezichthouder Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (**ACPR**).
12. De AFM heeft in het kader van haar risicogebaseerde toezicht middels de hierboven vermelde digitale Wwft- en Sanctiewetvragenlijsten inlichtingen gevorderd van Tradition Securities and Futures (**TSAF-NL**). TSAF-NL is een in Nederland gevestigd bijkantoor van TSAF. TSAF-NL staat ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 81906811 en is via een inkomend Europees paspoort in Nederland geregistreerd als bijkantoor van TSAF.
13. TSAF staat voor wat betreft haar activiteiten via het bijkantoor TSAF-NL in Nederland onder het Wwft- en Sanctiewet-toezicht van de AFM. TSAF is als vergunninghoudende beleggingsonderneming daarom de verantwoordelijke juridische entiteit inzake de naleving van de Wwft en de Sanctiewet door het bijkantoor TSAF-NL.
14. Op 17 augustus 2022 stuurt de AFM aan TSAF-NL een brief (met kenmerk [kenmerk]) met het verzoek de digitale vragenlijst in het kader van de Wwft en Sanctiewet voor Beleggingsondernemingen 2022 (**Vragenlijst 2022**) uiterlijk 30 september 2022 in te vullen. TSAF-NL heeft nagelaten om binnen de gestelde termijn de gevraagde inlichtingen te verstrekken.
15. Op 4 oktober 2022 stuurt de AFM een rappelbrief (met kenmerk [kenmerk]) met een nieuwe uiterlijke datum van 18 oktober 2022 om de Vragenlijst 2022 alsnog in te vullen. TSAF-NL heeft nagelaten om binnen de rappeltermijn de gevraagde inlichtingen te verstrekken.

¹ Meer specifiek in het kader van haar toezicht op artikel 1d, 2b, 2c, 2d, 2f, 3, 4, 5, 8, 10, 16 en 35 Wwft.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	4 van 24

16. Op 19 oktober 2022 is de digitale Vragenlijst 2022 voor TSAF-NL gesloten. De AFM heeft bij haar leverancier van datadiensten op 20 oktober 2022 een extra controle laten verrichten op de status van de Vragenlijst 2022 van TSAF-NL. Daaruit volgt dat TSAF-NL op 26 september 2022 is gestart met het invullen van Vragenlijst 2022. Het invullen van de vragen is echter nimmer afgerond. TSAF-NL heeft geen contact opgenomen met de AFM.

(c) Toezichthistorie

17. TSAF-NL (ofwel de voorganger van TSAF-NL)² heeft drie jaar na elkaar de digitale vragenlijst niet of niet tijdig ingeleverd. Bij de uitvraag van inlichtingen in het kader van de Wwft en Sanctiewet-vragenlijst in 2020 (**Vragenlijst 2020**) heeft TSAF-NL de inlichtingen niet verstrekt. In 2021 heeft TSAF-NL bij dezelfde uitvraag (**Vragenlijst 2021**) de inlichtingen niet binnen de daarvoor gestelde initiële- en rappeltermijn verstrekt. Pas nadat de AFM een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom aan TSAF-NL heeft verstuurd, heeft TSAF-NL de inlichtingen verstrekt aan de AFM.

Vragenlijst 2020

18. Op 20 mei 2020 heeft de AFM aan TFS Derivatives Limited, Amsterdam Branch (**TFSD-NL**) verzocht de Vragenlijst 2020 uiterlijk 3 juli 2020 in te vullen. Op 21 juli 2020 heeft de AFM een rappelbrief verzonden aan TFSD-NL met het verzoek de inlichtingen uiterlijk 3 augustus 2020 te verstrekken. TFSD-NL heeft nagelaten zowel binnen de eerst gestelde termijn alsook binnen de rappeltermijn de gevraagde inlichtingen te verstrekken.
19. Op 26 november 2020 heeft de AFM een waarschuwing aan TFSD-NL gegeven omdat zij van oordeel is dat TFSD-NL als onderdeel van Tradition Financial Services Derivatives LTD (**TFS**) en daarmee van de groep van Compagnie Financière Tradition S.A. (**CFT**), artikel 5:20, eerste lid, Awb heeft overtreden. De AFM vermeldt hierbij dat de waarschuwing dient om overtredingen in de toekomst te voorkomen en dat zij in de toekomst kan overwegen om tot formele handhaving over te gaan. TSAF-NL heeft geen reactie gegeven op de toegezonden waarschuwing.

Vragenlijst 2021

20. Naar aanleiding van Brexit is er een reorganisatie geweest waardoor CFT haar dienstverlening in Nederland via een bijkantoor van TSAF moest aanbieden (TSAF-NL). Op 24 september 2021 heeft de AFM aan TSAF-NL verzocht de Vragenlijst 2021 uiterlijk 25 oktober 2021 in te vullen. TSAF-NL heeft naar aanleiding van deze brief op 28 september 2021 per e-mail aan de AFM verzocht om het

² Compagnie financière Tradition S.A. voerde voor Brexit haar dienstverlening uit via een bijkantoor van haar Britse dochteronderneming. Dit wordt nader toegelicht vanaf randnummer 18.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	5 van 24

inlichtingenverzoek ook in het Engels toe te sturen. De AFM heeft op 29 september 2021 een e-mail aan TSAF-NL gestuurd waarin het inlichtingenverzoek, inclusief toelichting, in het Engels wordt verstrekt.

21. Op 1 november 2021 heeft de AFM een rappelbrief verzonden aan TSAF-NL met het verzoek de inlichtingen uiterlijk 15 november 2021 te verstrekken. TSAF-NL heeft nagelaten om zowel binnen de eerst gestelde termijn alsook om binnen de rappeltermijn de gevraagde inlichtingen te verstrekken.
22. Op 6 december 2021 heeft de AFM aan TSAF-NL kenbaar gemaakt dat zij voornemens is een last onder dwangsom op te leggen waarin TSAF-NL wordt opgedragen binnen tien werkdagen de gevraagde informatie te verstrekken. Op 6 december 2021 heeft TSAF-NL contact opgenomen met de AFM en de AFM geïnformeerd dat TSAF-NL tegen problemen in het AFM-Portaal aanloopt waardoor het verstrekken van de inlichtingen verhinderd is. Uit het gesprek bleek dat TSAF-NL de machtigingen binnen het AFM-Portaal nog niet juist had ingesteld.
23. De AFM heeft op 6 december 2021 een e-mail met portaalinstructies aan TSAF-NL gestuurd. Op 10 december 2021 heeft TSAF-NL opnieuw per e-mail contact opgenomen met de AFM omdat TSAF-NL opnieuw problemen ervaarde met de machtigingen binnen het AFM-Portaal. Op 14 december 2021 heeft de AFM telefonisch contact opgenomen met TSAF-NL en heeft de AFM de problemen verholpen.
24. Op 16 december 2021 heeft de AFM per e-mail TSAF-NL geïnformeerd dat zij een last onder dwangsom zal opleggen als de inlichtingen op 23 december 2021 nog niet zouden zijn verstrekt.
25. Op 24 januari 2022 heeft de [medewerker] van het kantoor van de TSAF groep in het Verenigde Koninkrijk per e-mail contact opgenomen met de AFM met het verzoek om een gesprek. In de e-mail heeft de [medewerker] aangegeven TSAF te assisteren in het beantwoorden van de Vragenlijst 2021.
26. Op 27 januari 2022 hebben de [medewerker] en de AFM met elkaar gesproken. Uit het gesprek bleek dat TSAF-NL tegen foutmeldingen aanliep bij het invullen van de Vragenlijst 2021. De AFM heeft aangegeven dat zij de foutmeldingen wilde laten controleren door haar leverancier van datadiensten en dat aan TSAF-NL voor onbepaalde tijd uitstel verleend wordt voor het verstrekken van de inlichtingen.
27. Op 16 februari 2022 heeft de AFM de [medewerker] per e-mail geïnformeerd dat haar leverancier van datadiensten geen technische fouten in de digitale Vragenlijst 2021 heeft kunnen ontdekken. De

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	6 van 24

AFM heeft een PDF-versie van de Vragenlijst 2021 ter beschikking gesteld en TSAF-NL verzocht de Vragenlijst 2021 handmatig in te vullen en uiterlijk 8 maart 2022 te versturen.

28. Op 21 februari 2022 informeert de [medewerker] de AFM per e-mail: *"I shall send the questionnaire once checked by our Paris Compliance team"*.
29. Op 9 maart 2022 heeft de [medewerker] per e-mail contact opgenomen met de AFM met het verzoek tot uitstel voor het aanleveren van Vragenlijst 2021 tot 13 maart 2022 vanwege de jegens Rusland opgelegde sancties. De AFM willicht dit verzoek op 10 maart 2022 per e-mail in.
30. Op 14 maart 2022 heeft de [medewerker] de ingevulde Vragenlijst 2021 van TSAF-NL verstrekt aan de AFM. Op 19 maart 2022 heeft de AFM aan TSAF-NL per brief medegedeeld dat de AFM afziet van het opleggen van een last onder dwangsom omdat TSAF-NL de Vragenlijst 2021 heeft ingevuld. De brief is op 20 mei 2022 ook per e-mail aan TSAF-NL toegestuurd.
31. In de brief geeft de AFM aan TSAF-NL tevens een waarschuwing, waarin de AFM benoemt dat TSAF-NL in overtreding was van artikel 5:20, eerste lid, Awb en dat zij van oordeel is dat TSAF-NL zich nalatig heeft opgesteld door, ondanks een eerdere waarschuwing, twee maanden geen reactie te geven op de inlichtingenvordering van de AFM en pas contact op te nemen op het moment dat de AFM een formeel traject is gestart. In haar reactie op deze waarschuwing heeft TSAF-NL aangegeven in het vervolg voldoende tijd in te plannen om aan volgende deadlines te kunnen voldoen.

III. Bezwaar

32. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het Bezwaarschrift de volgende gronden waarbij een andere indeling is gehanteerd dan in het Bezwaarschrift:
 - A. De onderliggende vordering is gebrekkig
 - B. Boeteoplegging is niet opportuun en niet evenredig
 - C. Boetebedrag is te hoog

IV. Achtergrond van het Boetebesluit

33. De AFM is mede belast met het toezicht op de Wwft en de Sanctiewet ten aanzien van beleggingsondernemingen en haar bijkantoren.³ De AFM dient het toezicht op de naleving van de Wwft en de Sanctiewet op een risicogebaseerde wijze in te richten. Dat toezicht is onuitvoerbaar

³ Artikel 1d, eerste lid, sub b jo. artikel 1a, derde lid, onder c, Wwft; Artikel 10, tweede lid, onder d Sanctiewet jo. art. 1, onder b, Aanwijzing rechtspersonen Sanctiewet 1977.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	7 van 24

zonder de beschikking te hebben over actuele, juiste en volledige gegevens over deze beleggingsondernemingen en haar bijkantoren over de risico's met betrekking tot de Wwft en de Sanctiewet. De periodieke vragenlijsten dienen daartoe. Deze vragenlijsten stellen de AFM in staat om potentiële risico's in kaart te brengen en haar toezicht in te richten in het kader van de bestrijding van witwassen en het financieren van terrorisme.⁴ De vragenlijsten zijn daarmee een essentieel hulpmiddel voor de inrichting van het toezicht van de AFM.

34. De AFM heeft TSAF-NL en de voorloper daarvan meermaals een waarschuwingsbrief gestuurd in het kader van het niet voldoen aan de inlichtingenvorderingen en de medewerkingsplicht. Het kan niet zo zijn dat de organisatorische omstandigheden binnen de groep van CFT haar bijkantoor in Nederland telkens kan doen ontslaan van haar verantwoordelijkheid ten aanzien van haar wettelijke verplichtingen, zoals het voldoen aan een inlichtingenvordering op grond van artikel 5:20, eerste lid, Awb.
35. Ondanks twee waarschuwingsbrieven en een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom, alsook beloftes van TSAF-NL om in het vervolg voldoende tijd in te plannen om aan volgende deadlines te kunnen voldoen, heeft TSAF-NL ten aanzien van Vragenlijst 2022 opnieuw niet binnen de gestelde (rappel)termijnen aan de inlichtingenvordering voldaan. Het toezicht van de AFM wordt hierdoor ernstig belemmerd.

V. Weergave en beoordeling van de bezwaargronden A t/m C

A. De onderliggende vordering is gebrekkig

36. Hetgeen hieronder is weergegeven onder randnummers 37 tot en met 43 betreft een (verkorte) weergave van het standpunt van TSAF en niet dat van de AFM. TSAF benoemt in de kern verschillende redenen waarom de onderliggende vordering gebrekkig is en waardoor geen sprake zou zijn van een wetsovertreding.

1. Vordering strijdig met nemo tenetur-beginsel

37. De vordering is in strijd met het *nemo tenetur*-beginsel, dat eraan in de weg staat dat toezichthouders partijen dwingen tot het verstrekken van wilsafhankelijk materiaal indien niet kan worden uitgesloten dat dit materiaal tevens in verband met een *criminal charge* tegen de verstreckende partij zal worden gebruikt, tenzij in de desbetreffende vordering de restrictie is

⁴ Kamerstukken II, 2007/08, 31 238, nr. 3, p. 1.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	8 van 24

opgenomen dat het wilsafhankelijke materiaal alleen zal worden gebruikt ten behoeve van de uitoefening van het toezicht en niet (mede) voor doeleinden van bestuurlijke beboeting of strafvervolgning. Van TSAF kan en mag daarom niet worden verwacht dat zij onder dwang wilsafhankelijke informatie aan de AFM aanlevert zonder de waarborg dat die informatie niet in punitieve zin tegen haar gebruikt zal worden.

38. In de brief van de AFM op 17 augustus 2022, de Vragenlijst 2022 en de bijbehorende toelichting is geen restrictie opgenomen dat het door TSAF te verstrekken materiaal door de AFM uitsluitend zou worden gebruikt ten behoeve van de uitoefening van het toezicht op de naleving van de Wwft en de Sanctiewet en niet (mede) voor doeleinden van bestuurlijke beboeting of strafvervolgning van TSAF. Ook in de rappelbrief van de AFM van 4 oktober 2022 ontbreekt een restrictie. Dit levert een schending op van artikel 6 EVRM.
39. Dat de AFM heeft nagelaten deze restrictie op te nemen in zowel de Vragenlijst 2022 en de toelichting daarop als in de door haar verstuurdde rappelbrief, levert een dusdanig ernstig gebrek op dat TSAF in het geheel niet gehouden is geweest om aan op de Vragenlijst betrekking hebbende vordering te voldoen. Nu geen sprake is van een rechtmatige vordering in de zin van artikel 5:16 Awb, kan er ook geen sprake zijn van overtreding van de medewerkingsplicht zoals vervat in artikel 5:20 Awb.

2. Het invullen van de Vragenlijst 2022 is tijdrovend en er bestaat een taalbarrière

40. Voor het invullen van de Vragenlijst 2022 moeten meerdere tijdrovende stappen worden uitgevoerd. Er moest een AFM-Portaal account worden aangemaakt waarin de Vragenlijst 2022 kan worden gevonden. De toelichting moet op de AFM-website worden geraadpleegd. Tevens diende TSAF te controleren of haar respons op de Vragenlijst 2022 adequaat is verzonden in het AFM-portaal na sluiting van de Vragenlijst 2022.
41. Daarnaast houdt de AFM er de gewoonte op na om haar communicatie per brief hoofdzakelijk in de Nederlandse taal te voeren, waardoor de brief met de vordering van de AFM moest worden vertaald. Ook de toelichting op de Vragenlijst 2022 op de AFM-website is enkel in Nederlandse taal beschikbaar.
42. Daarmee is de vordering tot het invullen van de Vragenlijst 2022 niet evenredig, nu de AFM op grond van artikel 5:13 Awb is gehouden om haar bevoegdheden op de voor TSAF minst belastende wijze uit te oefenen.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	9 van 24

3. Uitvraag valt buiten artikel 5:16 Awb

43. Waar het vorderen van inlichtingen in beginsel enkel het stellen van mondelinge of schriftelijke vragen betrof, lijkt artikel 5:16 Awb nu dusdanig te worden opgerekt dat iedere uitvraag – waarbij zelfs meerdere handelingen door de onder toezicht staande instelling worden vereist – als inlichtingenvordering wordt bestempeld. Het lijkt TSAF onwaarschijnlijk dat dit is wat de wetgever heeft beoogd bij het opstellen van artikel 5:16 Awb.

Reactie AFM

1. Vordering strijdig met *nemo tenetur*-beginsel

44. De AFM deelt het betoog van TSAF niet. Primair stelt de AFM zich op het standpunt dat de restrictie in genoemde inlichtingenvorderingen niet opgenomen hoeft te worden.
45. Het *nemo tenetur*-beginsel houdt verband met het recht om zichzelf niet te incrimineren en ligt besloten in het begrip van een fair procedure (artikel 6 EVRM). Het beginsel is van toepassing in strafrechtelijke procedures en in procedures waarbij het effect van de procedure gelijk staat aan een strafrechtelijke veroordeling.
46. Het *nemo tenetur*-beginsel ziet in dat kader op het gebruik van wilsafhankelijke informatie voor sanctiedoeleinden. Voor zover sprake is van wilsafhankelijk materiaal, geldt dat de verkrijging van zodanig materiaal mag worden afgedwongen voor toezichtsdoeleinden. Indien niet kan worden uitgesloten dat het materiaal tevens in verband met een *criminal charge* tegen de verstrekker zal worden gebruikt, dient de AFM een restrictie op te nemen.⁵
47. Het is vaste jurisprudentie dat de toezichtsfase (met inlichtingenvordering) en handhavingsfase (met bestraffing) na, dan wel naast elkaar kunnen bestaan.⁶ Deze twee fases kunnen in elkaar overvloeien of elkaar overlappen. Uit het Saunders-arrest volgt dat het gebruik in een strafzaak van met dwang gevorderd wilsafhankelijk materiaal een schending oplevert van het *nemo tenetur*-beginsel.⁷
48. Pas wanneer op grond van een vordering – waarvan dwang uitgaat – verkregen materiaal gebruikt wordt voor boeteoplegging, speelt de vraag in hoeverre het gaat om wilsafhankelijk materiaal en de

⁵ ECLI:NL:CBB:2019:177, r.o. 5.3.2.

⁶ EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB68, nr. 19187/91 (Saunders vs UK).

⁷ EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB68, nr. 19187/91 (Saunders vs UK).

Datum 2 april 2024
Ons kenmerk [...]
Pagina 10 van 24

vraag welk gevolg moet worden verbonden aan schending van voormelde restrictie, ook indien de vordering een dergelijke restrictie niet bevatte.⁸

49. In casu is daar geen sprake van. Er is geen sprake van *verkregen materiaal* nu juist in het geheel niet is voldaan aan de inlichtingenvordering. Daarbij geldt dat de betreffende digitale vragenlijsten duidelijk slechts bestemd zijn voor het inrichten van risicogebaseerd toezicht en daarmee slechts bestemd zijn voor toezichtsdoeleinden.⁹

“De AFM zet haar toezichtcapaciteit risico-gebaseerd in. Dit betekent onder meer dat de AFM de via deze vragenlijst aangeleverde informatie zal gebruiken om risicoprofielen op te stellen van alle beleggingsondernemingen en bijkantoren in Nederland van buitenlandse beleggingsondernemingen. De vragenlijst geeft de AFM ook een algemeen beeld van de inherente witwas- en terrorisme-financieringsrisico’s en de mate van beheersing van deze risico’s in de sector. Daarnaast gebruikt de AFM de verkregen informatie bij het maken van keuzes in de toezichtstrategie.”

50. Pas wanneer een redelijk vermoeden bestaat van een wetsovertreding, is de restrictie verplicht. Van een redelijk vermoeden van een wetsovertreding was en is in casu geen sprake. De inlichtingen werden gevorderd in de beginperiode van de toezichtsfase, dat met geen mogelijkheid gesproken kon worden van enige “*criminal charge*”.
51. Overigens merkt de AFM op dat de restrictie, weliswaar impliciet, reeds in de inlichtingenvordering is opgenomen. Het citaat in randnummer 49 laat immers zien dat de informatie slechts voor toezichtsdoeleinden wordt gevorderd. Uit de tekst blijkt dat de informatie gevorderd wordt in een periode die ziet op het begin van de toezichtsfase. Inherent aan die passage is dus dat de informatie niet wordt gevorderd in het kader van eventuele handhaving van enige normschending, quod non.

2. Het invullen van de Vragenlijst 2022 is tijdrovend en er bestaat een taalbarrière

52. De AFM stelt voorop dat zij niet inziet waarom het invullen van de Vragenlijst ingewikkeld is nu slechts een account gemaakt moe(s)t worden voor het AFM-Portaal en er een toelichting beschikbaar is gesteld op de AFM-website. Het zou voor de desbetreffende beleggingsonderneming juist ontlastend moeten werken dat zij via het AFM-Portaal de vragenlijsten kunnen invullen.
53. Zoals uiteengezet in randnummer 20 e.v. heeft de AFM TSAF-NL in het verleden uitgebreid geïnstrueerd over het invullen van de Vragenlijst 2021. Daarnaast zijn de informatievordering en de

⁸ ECLI:NL:CBB:2019:177 r.o. 5.3.3.

⁹ Zoals blijkt uit de aankondigingsbrief van Vragenlijst 2022 met kenmerk [kenmerk].

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	11 van 24

toelichting in het Engels verstrekt. Voorts zijn er portaalinstructies en is telefonische ondersteuning gegeven. Ook heeft de AFM geen fouten in de digitale Vragenlijst 2021 kunnen ontdekken, zoals TSAF-NL beweerde.

54. Het invullen van de digitale vragenlijst is geen onoverkomelijke horde. Het verwijt wat de AFM TSAF maakt, ligt primair in het verzuim het minimale te doen wat van TSAF mag worden verwacht. TSAF heeft na de uitgebreide informatieverstrekking omtrent de Vragenlijst 2021 geen moeite gedaan om die te implementeren en daarvan gebruik te maken met betrekking tot het invullen van Vragenlijst 2022. De AFM benadrukt in dit licht dat TSAF, in reactie op de waarschuwing van Vragenlijst 2021, heeft toegezegd dat zij voor deze en andere deadlines in het vervolg voldoende tijd zou inplannen.
55. Ondanks het gemak van het online invullen van de Vragenlijst is de AFM juist bereid geweest veel aandacht te besteden aan het informeren van TSAF-NL over het invullen van de vragenlijst, zoals ook is gebeurd bij Vragenlijst 2021. Als TSAF aanliep tegen technologische problemen bij het invullen van de Vragenlijst 2022, had het op haar weg gelegen hierover contact met de AFM op te nemen, zoals zij ook had gedaan ten aanzien van de Vragenlijst 2021. De AFM benadrukt hierbij nog dat TSAF in 2021 pas contact opnam met de AFM ná ontvangst van het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom. TSAF liet in verband met Vragenlijst 2022 echter niets van zich horen, ook niet na de ontvangst van een rappel.
56. Zoals ook het geval was bij het invullen van de Vragenlijst 2021, voegt de AFM ook hier volledigheidshalve toe dat niet is gebleken van technologische tekortkomingen in het AFM-Portaal. Zoals hierboven uiteengezet, heeft TSAF onvoldoende inspanningen verricht om tijdig aan de inlichtingenvordering te voldoen. Gezien bovenstaande is de inlichtingenvordering niet op onnodig bezwarende wijze ingezet en daarmee naar het oordeel van de AFM evenredig op grond van artikel 5:13 Awb.

3. Uitvraag valt buiten artikel 5:16 Awb

57. Op grond van artikel 5:16 Awb is de AFM bevoegd om inlichtingen te vorderen. De bevoegdheid om inlichtingen te vorderen wordt beperkt door het evenredigheidsbeginsel van art. 5:13 Awb. Er bestaat geen begrenzing voor de vorm, zolang de inlichtingenvordering niet op voor belanghebbende onnodig bezwarende wijze moet worden ingezet. Zoals uiteengezet in randnummer 33 en verder, is de informatie noodzakelijk voor de vervulling van de taak van de AFM, om zo haar risicogebaseerd toezicht in te vullen. Dat toezicht is immers onuitvoerbaar zonder de beschikking te hebben over actuele, juiste en volledige gegevens over deze beleggingsondernemingen en haar bijkantoren over de risico's met betrekking tot de Wwft en de Sanctiewet. Zoals uiteengezet in randnummer 52 en verder zijn de handelingen die TSAF moest verrichten om aan de inlichtingenvordering te voldoen

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	12 van 24

niet onevenredig bezwarend. Waarom TSAF stelt dat een online vragenlijst buiten de reikwijdte van artikel 5:16 Awb valt, is daarmee volgens de AFM niet begrijpelijk en onvoldoende onderbouwd.

Conclusie

58. De onderliggende vordering is niet gebrekkig. Van enige strijd met het *nemo tenetur*-beginsel is met de betreffende inlichtingenvordering in het geheel geen sprake. Heroverweging leidt niet tot een ander doel. Deze grond treft geen doel.

B. Opportuniteit en evenredigheid boeteoplegging.

59. Hetgeen hieronder is weergegeven onder randnummers 60 tot en met 71 betreft een (verkorte) weergave van het standpunt van TSAF en niet dat van de AFM. TSAF benoemt in de kern verschillende redenen waarom de boeteoplegging op zichzelf niet opportuun en niet evenredig is en dat de AFM daarom van boeteoplegging had moeten afzien.

1. Relatief beperkt belang van de Vragenlijst 2022

60. Het gaat hier om een periodieke en generieke vragenlijst, die door de AFM zelf in frequentie is verlaagd. Het gaat hier daarom niet om essentiële informatie, zoals bijvoorbeeld het geval is bij een onderzoek naar aanleiding van een signaal dat sprake is van misstanden bij een onder toezicht staande instelling.
61. De AFM zou zelf maar beperkt belang hechten aan de Vragenlijst 2022, omdat deze vragenlijst volgens de AFM door TSAF niet meer hoefde te worden ingediend na het verstrijken van de fatale termijn. TSAF is namelijk door de AFM niet in de gelegenheid gesteld om het vermeende verzuim te herstellen. In het Boetebesluit is het geringe belang van Vragenlijst 2022 niet afdoende meegewogen in de belangenafweging die de AFM dient te maken alvorens over te gaan tot boeteoplegging.

2. Ernst en omvang van de overtreding

62. De AFM heeft geen acht geslagen op de aard van de dienstverlening van TSAF. TSAF verleent enkel inter-broker dienstverlening aan institutionele – gereguleerde – partijen. Deze beperkte dienstverlening aan uitsluitend professionele partijen bergt een zeer laag risico op witwassen en terrorismefinanciering in zich. Dit is volgens TSAF een relevante mitigerende omstandigheid die ten onrechte niet door de AFM is meegewogen bij de ernst van de overtreding in het kader van opportuniteit.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	13 van 24

63. Gezien deze mitigerende omstandigheid kon worden volstaan met een informele maatregel, zoals een waarschuwing. De duur van de overtreding betreft bovendien één dag. De duur van de overtreding maakt niet de weg vrij voor oplegging van deze boete.

3. TSAF wordt door de AFM ten onrechte aangesproken op eerdere kwesties

64. Het is feitelijk onjuist dat TSAF reeds twee keer de mist in zou zijn gegaan bij Vragenlijst 2020 en Vragenlijst 2021. Als gevolg van Brexit op 1 januari 2021, is TSAF-NL als bijkantoor van TSAF in Nederland geopend op 1 februari 2021. Vóór deze datum bestond TSAF-NL niet. Het bijkantoor dat vóór 1 februari 2021 actief was in Nederland, betrof een bijkantoor van het in het Verenigd Koninkrijk gevestigde TFS, in Nederland handelend onder de naam TFSD-NL.
65. Net zoals TSAF een andere entiteit is dan TSF, zo is TSAF-NL een heel ander bijkantoor dan TFSD-NL. Het gaat hier om zowel juridisch als feitelijk verschillende rechtspersonen en verschillende bijkantoren. De vragenlijst 2020 ziet op TFS/TFSD-NL in de periode van 1 april 2019 tot en met 31 maart 2020. Het handelen van TFS/TFSD-NL ten aanzien van de Vragenlijst 2020 kan TSAF daarom niet worden aangerekend.
66. De Vragenlijst 2021 had betrekking op de periode van 1 april 2020 tot en met 31 maart 2021. TSAF-NL is per 1 februari 2021 gestart met haar activiteiten. De reorganisatie binnen de groep bracht onduidelijkheden met zich mee omtrent rapportagevereisten wegens het tijdrovende en inspanningsrijke proces, waarbij ook de Vragenlijst 2021 tussen wal en schip is gevallen. De herstructurering heeft een disruptief effect gehad op de activiteiten van het Nederlandse bijkantoor. TSAF benadrukt dat zij zich wel degelijk heeft ingespannen om deze vragenlijst alsnog aan de AFM te doen toekomen. Uiteindelijk is de Vragenlijst 2021 per e-mail verstrekt in PDF-versie.

4. Niet voldaan aan opzettelijkheidsvereiste

67. Uit het karakter van de medewerkingsplicht vloeit voort dat het niet naleven daarvan alleen strafbaar dient te zijn, indien dat opzettelijk geschiedt. De AFM meent dat TSAF onvoldoende inspanningen zou hebben verricht om tijdig aan de inlichtingenvordering te voldoen, waardoor zij geen beroep kan doen op het ontbreken van het opzettelijkheidsvereiste. Dit onder meer op basis van vaste jurisprudentie.¹⁰

¹⁰ ABRvS 28 januari 2015, r.o. 3.2.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	14 van 24

68. Hetgeen door de AFM hiervoor is aangevoerd treft echter geen doel, omdat het in de uitspraak een onderneming betrof die in het geheel niet op de vordering heeft gereageerd. Dergelijk nalaten is hier niet aan de orde, nu TSAF duidelijk meermaals contact met de AFM heeft gezocht en heeft gereageerd op de berichten die zij heeft ontvangen. Zo heeft TSAF zich aantoonbaar ingespannen om de Vragenlijst 2022 tijdig in te vullen en in te dienen, dan wel de niet-tijdige indiening te herstellen. Dit blijkt onder meer uit het feit dat TSAF binnen de oorspronkelijke termijn – op 26 september 2022 – is begonnen met het invullen van de Vragenlijst 2022. Daarnaast heeft TSAF na het ontvangen van het voornemen tot boeteoplegging aangeboden om de verzochte informatie alsnog te verstrekken.
69. Uit de communicatie tussen de AFM en de datacollectie-beheerder komt naar voren dat de Vragenlijst 2022 niet zou zijn voltooid en ingediend. TSAF vraagt zich daarom af of de AFM niet zelf de onvoltooide concept-respons uit het systeem kon halen.

5. De toets van geschiktheid

70. In het licht van de evenredigheid is de AFM gehouden zich voorafgaand aan een discretionair besluit af te vragen of het besluit geschikt, noodzakelijk en evenwichtig is om het doel te bereiken.¹¹ Het doel van de AFM lijkt te zijn het beëindigen van de vermeende overtreding en het verkrijgen van de gewenste informatie. Voor beide doelen biedt boeteoplegging geen geschikt middel. De overtreding is immers al beëindigd met het verstrijken van de fatale termijn.
71. De AFM had in het kader van evenwichtigheid een minder ingrijpende maatregel kunnen kiezen, zoals het opleggen van een last onder dwangsom of het geven van een aanwijzing, waardoor de informatie alsnog verkregen wordt en herstel mogelijk is.

Reactie AFM

1. Relatief beperkt belang van de Vragenlijst 2022

72. De stelling dat de AFM zelf beperkt belang hecht aan de Vragenlijst 2022, is een onjuiste aanname van TSAF. Zoals gesteld in randnummer 33 en verder, is de gevorderde informatie een essentieel hulpmiddel voor de inrichting van het toezicht van de AFM. Het weigeren van het voldoen aan de inlichtingenvordering in strijd met de medewerkingsplicht, zorgt ervoor dat er bij het in kaart brengen van risico's in de sector blinde vlekken ontstaan, dat het risicogebaseerde toezicht kan schaden.

¹¹ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	15 van 24

73. Het feit dat de AFM de frequentie voor de vragenlijst Wwft en Sanctiewet heeft verlaagd naar om het jaar, is gelegen in de keuze dat de AFM ziet dat de naleving van de wetgeving is verbeterd. In het kader van artikel 5:13 Awb, het evenredigheidsbeginsel, ligt het daarom in de rede om de frequentie van de vragenlijst te verlagen.
74. Hieruit mag echter niet geconcludeerd worden dat de gevorderde informatie in het geheel haar noodzakelijkheid is verloren. Om de verbeteringen van de sector in stand te houden is het nog steeds van belang om inzicht te krijgen in de witwas- en terrorismefinancieringsrisico's in de markt en de mate van beheersing van deze risico's. Dat uit de verlaging van de frequentie geconcludeerd moet worden dat de informatie beperkt van belang is, is dus onjuist.
75. TSAF stelt dat het beperkte belang van de Vragenlijst ook is gelegen in de omstandigheid dat TSAF niet alsnog in staat is gesteld de Vragenlijst 2022 aan te leveren. De termijnen van de inlichtingenvordering strekken er echter toe dat de AFM haar toezicht met de benodigde informatie kan inrichten. De realisatie van die inrichting is onontkoombaar en de AFM kan niet de inrichting van haar toezicht uitstellen in afwachting van de gevraagde gegevens. Door een latere aanlevering van data door een instelling kan namelijk geen geautomatiseerde uitdraai meer gemaakt worden van het relatieve Wwft-risico ten opzichte van andere partijen. Die marktbrede vergelijking is juist ook het doel van de digitale vragenlijsten.
76. In dit kader benadrukt de AFM eveneens dat het aanbieden van de vragenlijsten in het AFM-Portaal gepaard gaat met hoge maandelijkse hostingskosten. Het ligt dan ook niet in de rede om het AFM-Portaal slechts voor TSAF open te houden met de daarmee gepaard gaande kosten.

2. Ernst en omvang van de overtreding

77. Zoals gesteld in randnummers 33 en verder en 72, zorgt het niet voldoen aan de inlichtingenvordering ervoor dat er bij het in kaart brengen van risico's in de sector blinde vlekken ontstaan, dat het risicogebaseerde toezicht kan schaden. Ook wanneer de dienstverlening uitsluitend professionele partijen betreft, is het van belang om de risico's in kaart te brengen met betrekking tot de naleving van de Wwft en Sanctiewet.
78. TSAF heeft al eerder waarschuwingen gekregen met betrekking tot de vragenlijsten Wwft en Sanctiewet. Een derde waarschuwing is naar het oordeel van de AFM in dat licht niet (meer) op zijn plaats. De AFM acht de oplegging van de boete om deze redenen opportuun.
79. Tevens stelt TSAF dat de duur van de overtreding slechts één dag betreft en dat dit de weg niet vrijmaakt voor een boeteoplegging van € 500.000. In dit kader onderstreept de AFM dat TSAF al jaren

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	16 van 24

de gevorderde informatie niet binnen de eerst gestelde termijn of de rappeltermijn weet aan te leveren.

80. De inlichtingenvordering wordt juist gedaan om binnen de gestelde termijnen de noodzakelijke informatie te ontvangen voor het toezicht van de AFM. Naast de ernst en de duur van de overtreding weegt de AFM ook de mate van verwijtbaarheid en de mate van compliancegerichtheid van de overtreder mee. Dit is steeds maatwerk.¹² Nu TSAF drie opeenvolgende jaren verzuimt het minimale te doen wat van haar verwacht wordt en haar houding haar nalatigheid onderstreept, speelt de mate van verwijtbaarheid en compliancegerichtheid van TSAF bij de boeteoplegging een grote rol. Daarbij speelt niet slechts de duur van de overtreding een rol, maar ook het voorkomen van recidive door TSAF. De duur van de overtreding is bij de medewerkingsplicht daarmee van ondergeschikt belang, nu de gevorderde informatie vóór de fatale termijn aangeleverd moet worden. Een boete is daarom opportuun.

3. TSAF wordt door de AFM ten onrechte aangesproken op eerdere kwesties

81. De AFM benadrukt dat de boete niet ziet op Vragenlijst 2020, maar dat de feiten en omstandigheden omtrent de Vragenlijst 2020 tekenend zijn hoe de groepsmaatschappij in het verleden is omgegaan met de vragenlijsten.
82. Het kan niet zo zijn dat de organisatorische omstandigheden binnen de groep van CFT haar bijkantoor in Nederland kan doen ontslaan van haar verantwoordelijkheid ten aanzien van haar wettelijke verplichtingen, zoals het voldoen aan een inlichtingenvordering op grond van artikel 5:20, eerste lid, Awb.
83. Hetgeen TSAF heeft aangevoerd als oorzaken van de overtredingen (de reorganisatie in verband met Brexit en technische problemen) maakt daarmee niet dat boeteoplegging hier niet langer opportuun is. Daarnaast heeft TSAF-NL in haar reactie op de waarschuwing met betrekking tot het niet invullen van Vragenlijst 2021 notabene zelf aangegeven dat zij in het vervolg voldoende tijd in zal plannen om aan volgende deadlines te kunnen voldoen. Het feit dat nu wederom niet voldaan wordt aan de inlichtingenvordering, geeft naar het oordeel van de AFM aan dat TSAF terzake nog niet volledig *in control* was.
84. Daarnaast heeft TSAF na de inlichtingenvordering aan TSAF-NL met betrekking tot Vragenlijst 2021, wel contact op kunnen nemen met de AFM. Dat zij de uitgebreide instructies van de AFM vervolgens niet afdoende heeft geïmplementeerd en in 2022 in het geheel geen contact met de AFM heeft

¹² Zie 'Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank', p. 5, *stcrt.* 2020, 56540.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	17 van 24

opgenomen, laat zien dat TSAF heeft verzuimd het minimale te doen, ook gezien haar toezichthistorie.

4. Niet voldaan aan opzettelijkheidsvereiste

85. De AFM herkent het gedrag van TSAF niet in de stelling dat zij zich aantoonbaar heeft ingespannen om de Vragenlijst 2022 tijdig in te vullen en in te dienen. TSAF-NL en TSAF hebben geen contact opgenomen met de AFM over het invullen van de inlichtingenvordering voor het verstrijken van de eerst gestelde termijn en de rappeltermijn.
86. De wens van TSAF om de niet-tijdige indiening alsnog te herstellen, omdat anders een boete aan haar wordt opgelegd, doet niets af aan het feit dat zij op de vordering in het geheel niet heeft gereageerd. Volgens vaste jurisprudentie gaat het dan om onvoldoende inspanningen die zijn verricht om aan de opgelegde medewerkingsplicht te voldoen.¹³ Zij heeft tijdens de eerst gestelde termijn alsook tijdens de rappeltermijn geen contact opgenomen met de AFM, ondanks de belofte in reactie op de vorige waarschuwing om voor volgende deadlines meer tijd vrij te maken. Het feit dat TSAF is begonnen met het invullen van Vragenlijst 2022, maakt naar het oordeel van de AFM niet dat TSAF zich daadwerkelijk actief heeft ingespannen. Immers, het invullen ervan is nimmer afgerond en daarmee is niet tijdig aan de inlichtingenvordering voldaan. In het licht van randnummer 75 en 76 oordeelt de AFM dan ook dat TSAF voor het verstrijken van de eerst gestelde termijn en de rappeltermijn aan de inlichtingenvordering had moeten voldoen, en niet eerst na de gestelde termijn(en) herstel willen aanbieden om aan punitieve handhaving te ontkomen.
87. Als TSAF tegen technische problemen zou zijn aangelopen bij het invullen van Vragenlijst 2022, had het te meer op haar weg gelegen om hierover contact met de AFM op te nemen, zoals zij begin 2022 had gedaan ten aanzien van Vragenlijst 2021. De AFM heeft nimmer een hulpvraag van TSAF ontvangen, ook niet na ontvangst van de rappelbrief. Gezien bovenstaande heeft TSAF verzuimd het minimale te doen wat van TSAF wordt verwacht.
88. Gelet op bovenstaande randnummers is de AFM van oordeel dat TSAF onvoldoende inspanningen heeft verricht om tijdig aan de inlichtingenvordering te voldoen. Een beroep op het ontbreken van het opzettelijkheidsvereiste, slaagt dan ook niet.

5. De toets van geschiktheid

¹³ ABRvS 28 januari 2015, r.o. 3.2.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	18 van 24

89. De AFM richt haar toezicht in op grond van de verkregen informatie met betrekking tot de vragenlijsten. TSAF heeft ook dit jaar zowel de eerst gestelde termijn alsook de rappeltermijn doen verstrijken zonder de gevorderde informatie aan te leveren. De AFM kan de inrichting van haar toezicht niet telkens uitstellen tot TSAF na de eerst gestelde termijn en na de rappeltermijn de informatie zal leveren. Nu TSAF jaarlijks verzuimt het minimale te doen omtrent het aanleveren van de verzochte informatie, is een boeteoplegging naar het oordeel van de AFM op zijn plaats.
90. De AFM heeft in het verleden minder ingrijpende maatregelen ingezet, hetgeen niet het gewenste resultaat heeft opgeleverd bij TSAF. Zo nam TSAF in het kader van Vragenlijst 2021 pas contact op na het versturen van het voornemen van een last onder dwangsom. Daarnaast zijn ten aanzien van Vragenlijst 2020 alsook Vragenlijst 2021 twee waarschuwingen verstuurd. De belofte van TSAF in haar reactie op de laatste waarschuwing, dat zij in het vervolg voldoende tijd zal inplannen om aan volgende deadlines te kunnen voldoen, heeft zich niet verwezenlijkt.
91. In het licht van bovenstaande randnummers, is boeteoplegging in het kader van het verzuim van TSAF en de recidive die zich voordoet een geschikt, noodzakelijk en evenwichtige maatregel.

Conclusie

92. De boeteoplegging is opportuun en evenredig. De ernst en omvang van de overtredingen en de verwijtbaarheid van TSAF doen daaraan geen afbreuk. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt niet tot een ander oordeel.

C. Boetehoogte

93. Hetgeen hieronder is weergegeven onder randnummers 94 tot en met 105 betreft een (verkorte) weergave van het standpunt van TSAF en niet dat van de AFM. TSAF benoemt in de kern verschillende redenen waarom de boete te hoog is vastgesteld door de AFM. Hieronder worden die redenen achtereenvolgens weergegeven.

1. Ernst, duur en verwijtbaarheid

94. Onder verwijzing naar de relevante factoren voor de vaststelling van de boetehoogte, als opgenomen in artikel 1b van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (**Bbbfs**), dient de AFM over te gaan tot forse matiging. Zoals hierboven onder randnummers 60 tot en met 69 is beschreven, zijn de ernst, de duur en de verwijtbaarheid van de overtreding beperkt.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	19 van 24

95. Daarnaast bestaat de mitigerende omstandigheid dat TSAF adequate en concrete maatregelen genomen heeft om herhaling in de toekomst te voorkomen. Daarnaast bestaat er geen benadeling van derden, of een behaald voordeel. Er zijn ook geen nadelige gevolgen voor het financiële stelsel.
96. De AFM dient om bovengenoemde redenen en op grond van artikel 2 Bbbfs tot een forse matiging van de boete over te gaan.

2. Objectieve draagkracht

97. Het zou logisch en redelijk zijn als de AFM in het kader van de objectieve draagkracht naar de omvang van TSAF-NL kijkt. Ten eerste valt enkel TSAF-NL onder het toezicht van de AFM. Ten tweede zijn de activiteiten en omzet van TSAF-NL dusdanig beperkt dat het nemen van de geconsolideerde omzet als uitgangspunt onevenredig zou zijn. Nu de omzet van TSAF-NL over 2022 € 3.113.000 bedraagt, zou de boete volgens het Boetetoemeteringsbeleid moeten worden teruggebracht naar 20% van het basisboetebedrag.
98. Indien bovenstaande niet opgaat, stelt TSAF dat de AFM moet kijken naar de omzet van TSAF als vergunninghoudende beleggingsonderneming. Over 2022 bedraagt de jaaromzet van TSAF €34.408.000, met een winst van €1.410.000. De AFM kijkt in het Boetebesluit echter naar de geconsolideerde omzet van de hele TSAF-groep. Dat is volgens TSAF redelijk noch passend.
99. Dat de AFM niet meeneemt dat alle Wwft en Sanctiewet-gerelateerde informatie over TSAF-NL wel tijdig en volledig heeft gerapporteerd aan de Franse ACPR als onderdeel van de rapportage op het niveau van TSAF in Frankrijk, maar wel de geconsolideerde groep als uitgangspunt heeft genomen bij de uitkomst van de boetehoogte, is inconsistent en tegenstrijdig.
100. Daarnaast stelt TSAF dat DNB slechts in uitzonderlijke gevallen naar de geconsolideerde omzet kijkt.¹⁴ TSAF stelt dat enige consistentie tussen het beleid van AFM en DNB zou moeten bestaan, omdat zij bij de ene Nederlandse financiële toezichthouder vele malen slechter af zou zijn dan bij de ander.

3. Passendheidstoets

101. Op grond van stap 5 van het Boetetoemeteringsbeleid, de zogeheten ‘passendheidstoets’, zou de hoogte van de boete substantieel verlaagd moeten worden.

¹⁴ TSAF verwijst impliciet naar artikel 3.3, stap 5, onder c van het Algemeen boetetoemeteringsbeleid DNB.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	20 van 24

102. Allereerst wordt gesteld dat TSAF maatregelen heeft genomen om de overtreding te kunnen beëindigen, nu zij heeft aangeboden de gewenste informatie alsnog te verstrekken. Daarnaast heeft TSAF maatregelen genomen om in de toekomst herhaling te voorkomen, bestaande uit een omschrijving van toezicht door de Spaanse CNMV op Tradition Financial Services España, Sociedad de Valores S.A.U.¹⁵ en een omschrijving van een aantal compliance functies met betrekking tot de Nederlandse dienstverlening en met betrekking tot de groep.¹⁶
103. Gelet op hetgeen is toegelicht in voorgaande gronden met betrekking tot de gestelde schending van de medewerkingsplicht en de kleine omvang van TSAF-NL is een boete van € 500.000 simpelweg niet evenredig, en daarmee niet passend.
104. De opstelling van de overtreder en evenredigheid in het algemeen zouden volgens de passendheidstoets in dit geval moeten leiden tot een substantiële verlaging.

4. Willekeur

105. Daarbij haalt TSAF nog impliciet aan dat de boetehoogte in strijd is met het verbod op willekeur. De boete zou buitenproportioneel zijn in vergelijking met twee eerdere boetes van de AFM, gedateerd op 18 december 2020, in het kader van artikel 5:20, eerste lid, Awb. Voorts zou de boetehoogte niet proportioneel zijn in relatie tot de boetes, gedateerd op 17 september 2015, die De Nederlandsche Bank (**DNB**) oplegt voor overtreding van art. 5:20, eerste lid, Awb.

Reactie AFM

1. Ernst, duur en verwijtbaarheid

106. In randnummers 72 tot en met 88 hierboven is de AFM reeds uitgebreid ingegaan op de omstandigheden die in artikel 1b Bbbfs worden genoemd in relatie tot de vaststelling van de hoogte van de boete. Uit die randnummers blijkt dat en waarom de AFM een ander gewicht toekent aan de ernst, duur en verwijtbaarheid.
107. Met betrekking tot de door TSAF in randnummer 95 hierop aanvullend aangehaalde omstandigheden, oordeelt de AFM als volgt.

¹⁵ Sinds januari houdt deze dochtermaatschappij toezicht op zowel het Nederlandse als het Poolse bijkantoor.

¹⁶ Zoals omschreven in hoofdstuk 6 van de zienswijze van 11 augustus 2023 van TSAF.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	21 van 24

108. TSAF stelt dat zij adequate en concrete maatregelen genomen heeft om herhaling in de toekomst te voorkomen. Het zou gaan om een omschrijving van de maatregelen zoals weergegeven in randnummer 102. De AFM ziet niet hoe dergelijke algemene omschrijvingen uit de zienswijze van TSAF, waar TSAF naar verwijst, omschreven kunnen worden als adequate en concrete maatregelen. Het toezicht van de Spaanse toezichthouder heeft immers weinig van doen met de wettelijke verplichtingen van TSAF in Nederland en de AFM heeft in het verleden eerder met compliancefunctionarissen van TSAF contact gehad in verband met Vragenlijst 2021. Ook toen werd in reactie op de waarschuwing van de AFM aangegeven dat TSAF-NL in het vervolg voldoende tijd zou inplannen om aan haar volgende deadlines te voldoen. Dit is niet gelukt. De in de zienswijze gestelde nieuwe concrete, onderscheidenlijk adequate getroffen maatregelen, zoals uiteengezet in randnummer 102, zijn dan ook naar het oordeel van de AFM niet afdoende gebleken.
109. TSAF brengt verder naar voren dat er geen benadeling van derden, behaald voordeel, of nadelige gevolgen voor het financiële stelsel bestaan. Dit betoog slaagt niet. Door de overtreding van de inlichtingenvordering mist de AFM essentiële informatie voor de inrichting van haar toezicht. De AFM hecht er belang aan dat alle beleggingsondernemingen en haar bijkantoren die de vragenlijst ontvangen, deze vragenlijsten invullen, zodat de AFM haar toezicht kan inrichten. Nu TSAF de vragenlijst niet heeft ingediend, is het toezicht van de AFM op de Wwft en de Sanctiewet ernstig belemmerd. Het tijdig invullen van de Wwft- en Sanctiewetvragenlijsten is namelijk van groot belang voor het Wwft- en Sanctiewettoezicht door de AFM. Om een compleet beeld te krijgen van de inherente witwas- en terrorismefinancieringsrisico's in de markt en de mate van beheersing van deze risico's, maakt de AFM een deels-geautomatiseerde analyse van het relatieve Wwft-risico, waarbij de partijen ten opzichte van elkaar worden vergeleken. Door het niet invullen van de vragenlijsten is TSAF-NL in deze analyse van de AFM niet meegenomen. Het toezicht van de AFM wordt hierdoor gefrustreerd omdat voor een goed beeld van de risico's binnen de sector het wenselijk is dat alle instellingen betrokken worden bij de analyse. Dit onderdeel geeft voor de AFM daarom geen reden tot verlaging van het basisbedrag.
110. Daarnaast wil de AFM nog benadrukken dat de vaststelling van de hoogte van de boete geschiedt naar alle relevante omstandigheden van het geval en geen wiskundige exercitie betreft.¹⁷ De AFM ziet, naar de relevante omstandigheden en gezien bovenstaande, geen aanleiding tot verdere matiging.

¹⁷ Zie Rb. Rotterdam 25 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11638, r.o. 5.2 – 5.3.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	22 van 24

2. Objectieve draagkracht

111. De AFM kijkt slechts naar de geconsolideerde jaarrekening bij de beoordeling over de objectieve draagkracht:

“Indien de bestuurlijke boete wordt opgelegd aan een onderneming die opgenomen is in een groep met een geconsolideerde jaarrekening, worden bij de berekening van de omvang de totaalbedragen gehanteerd uit de geconsolideerde jaarrekening van de uiteindelijke moederonderneming”.¹⁸

112. Deze passage is overgenomen uit de wettelijke bepaling van artikel 1:82, derde lid, Wft. Daarmee berekent de AFM de omvang van het netto-jaaromzet van TSAF in het kader van de boetehoogte hetgeen is voorgeschreven op grond van de Wft.

113. De AFM volgt in haar Boetetoemettingsbeleid dan ook hetgeen is bepaald in artikel 1:82, derde lid, Wft en daarmee de bedoeling van de wetgever. Dat TSAF hier een verband legt tussen het voldoen aan verplichtingen in Frankrijk en de vaststelling van de boetehoogte acht de AFM niet relevant. Het nakomen van eventuele wettelijke verplichtingen in een andere lidstaat ontslaat TSAF immers niet van haar wettelijke verplichtingen in Nederland, zoals het voldoen van de inlichtingenvordering en medewerkingsplicht.

114. TSAF maakt voorts de vergelijking met het beleid van DNB. De AFM is van oordeel dat het gelijkheidsbeginsel niet zover strekt dat de AFM bij de vaststelling van een boetehoogte rekening dient te houden met beleid van een ander bestuursorgaan, zeker nu haar eigen beleid gestoeld is op een wettelijke bepaling uit de Wft. De AFM brengt in dit kader ook naar voren dat sprake is van een enkel door DNB opgesteld beleid.¹⁹ Zoals hiervoor reeds is vermeld baseerde de AFM haar oordeel over de objectieve draagkracht op artikel 1:82, derde lid, Wft. De AFM ziet geen reden om daarvan af te wijken door het beleid te volgen van een andere toezichthouder.

3. Passendheidstoets

115. Op grond van de passendheidstoets kan het boetebedrag door de AFM verlaagd worden vanwege de opstelling van de overtreder, waarbij de AFM onder meer rekening houdt met de mate waarin de

¹⁸ Artikel 3.2, stap 4 van het Boetetoemettingsbeleid AFM 2021.

¹⁹ In tegenstelling tot bijvoorbeeld het handhavingsbeleid van de AFM, ‘Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank’, *stcrt.* 2020, 56540.

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	23 van 24

overtreder meewerkt bij het vaststellen van de overtreding en de maatregelen die de overtreder na de overtreding heeft genomen om herhaling van de overtreding te voorkomen.

116. TSAF stelt allereerst dat zij maatregelen heeft genomen om de overtreding te kunnen beëindigen, nu zij heeft aangeboden de gewenste informatie alsnog te verstrekken. TSAF heeft echter meerdere termijnen van de inlichtingenvordering gemist en daarmee niet voldaan aan haar medewerkingsplicht. Pas na het versturen van een voornemen tot boeteoplegging nam TSAF contact op met de AFM. Door het niet invullen van de vragenlijsten binnen de gestelde termijnen heeft de AFM TSAF-NL niet in de analyse kunnen meenemen, zoals omschreven in randnummer 110. Het toezicht van de AFM wordt door het missen van de termijnen dus gefrustreerd omdat voor een goed beeld van de risico's binnen de sector het wenselijk is dat alle instellingen betrokken worden bij de analyse. Het feit dat TSAF dus alsnog aanbiedt de informatie aan te leveren, maakt niet dat TSAF maatregelen zou hebben genomen om de overtreding te kunnen beëindigen.

117. Deze omstandigheid kan daarom niet worden beschouwd als een omstandigheid waarin de hoogte van de boete substantieel verlaagd moet worden, nu het gaat om de opstelling van de overtreder. Daar schort het naar het oordeel van de AFM juist aan. TSAF is meermaals gewaarschuwd en nam pas contact op met de AFM toen een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom is verstuurd.

118. In het licht van hetgeen is behandeld in randnummer 108 kan de AFM voorts niet volgen dat TSAF afdoende maatregelen heeft genomen om in de toekomst herhaling te voorkomen.

4. Willekeur

119. TSAF brengt verder naar voren dat de hoogte van de door DNB vastgestelde boetes van 17 maart 2015 afwijkt met die van de AFM. Allereerst onderstreept de AFM, ook in het licht van randnummer 114, dat het gelijkheidsbeginsel niet zover strekt dat de AFM bij de vaststelling van een boetehoogte rekening dient te houden met beleid van een ander bestuursorgaan. In dat kader ziet de AFM ook geen aanleiding om haar boetes conform de boetehoogte van DNB te verlagen. Overigens speelde in de deze boetes mee dat er reeds een bedrag is verbeurd door de overtreder en dat de overtreder als bestuurder en enig aandeelhouder van de ondernemingen dubbel wordt geraakt door de boetes. Deze omstandigheden spelen in casu niet. Voor zover TSAF met de boetes van DNB een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel, gaat dit beroep in het licht van genoemde omstandigheden niet op.

120. De door TSAF aangehaalde boetes van 18 december 2020 van de AFM zijn verlaagd vanwege de draagkracht van de overtreder en door een cumulatie van boetes. Ook deze omstandigheid spelen in

Datum	2 april 2024
Ons kenmerk	[...]
Pagina	24 van 24

casu niet. Wederom gaat een beroep op het gelijkheidsbeginsel in het licht van de omstandigheden die spelen in aangehaalde boetes niet op.

Conclusie

121. De hoogte van de boete is, gelet op de aan de orde zijnde omstandigheden, passend en geboden. De ernst en omvang van de overtredingen, de verwijtbaarheid van TSAF en de objectieve draagkracht zijn bij de vaststelling van de boetehoogte op juiste wijze door de AFM meegewogen. Er is geen sprake van willekeur of strijd met het gelijkheidsbeginsel. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt niet tot een ander onderdeel. Deze grond treft geen doel.

VI. Besluit

122. De AFM heeft besloten het Boetebesluit in stand te laten.²⁰ De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

VII. Rechtsgangverwijzing

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 ge

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Manager
Datagedreven Kapitaalmarkten

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken

²⁰ Deze beslissing op bezwaar is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.