

Openbare versie

Nyenburgh Holding B.V.
Het bestuur
Beursplein 5
1012 JW AMSTERDAM

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	1 van 16
Telefoon	[...]
E-mail	[...]
Betreft	Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete

Geacht bestuur,

De Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) heeft besloten aan Nyenburgh Holding B.V. (**Nyenburgh**) een bestuurlijke boete van € 240.000 op te leggen wegens overtreding van:

- artikel 26, eerste lid, van de 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**) in de periode van 31 mei 2018 tot 11 november 2019 en van 25 november 2020 tot 5 maart 2021; en
- artikel 1 van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/590 van de Commissie van 28 juli 2016 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische reguleringsnormen voor de melding van transacties aan de bevoegde autoriteit (**Gedelegeerde Verordening 2017/590**) in de periode van 24 september 2019 tot 1 november 2019.

Samenvatting

Nyenburgh is een beleggingsonderneming die met een vergunning van de AFM voor eigen rekening transacties verricht in beursgenoteerde financiële instrumenten. Op grond van artikel 26, eerste lid, MiFIR is Nyenburgh verplicht om de transacties in financiële instrumenten aan de AFM te melden. De AFM heeft vastgesteld dat Nyenburgh ten aanzien van een aantal handelsdagen de transacties niet tijdig aan de AFM heeft gemeld, en dat Nyenburgh ten aanzien van een aantal handelsdagen de transacties niet heeft ingediend conform de door artikel 1 van de Gedelegeerde Verordening 2017/590 voorgeschreven gemeenschappelijk XML-template, overeenkomstig de ISO 20022-methodologie. Op 1, 7, 8, en 11 november 2019 en 5 maart 2021 heeft Nyenburgh alsnog ruim 350.000 transactiemeldingen bij de AFM ingediend. Doordat Nyenburgh transacties niet tijdig dan wel op juiste wijze aan de AFM heeft gemeld, heeft zij artikel 26, eerste lid, MiFIR en artikel 1 van de Gedelegeerde Verordening 2017/590 overtreden.

Datum 14 december 2022
Ons kenmerk [...]
Pagina 2 van 16

Samenvatting	1
1 Betrokken rechtspersoon	3
2 Verloop van het onderzoek en boeteproces	3
3 Wettelijk kader	4
4 Feiten die ten grondslag liggen aan het besluit	5
4.1 Technische reguleringsnormen	5
4.2 Transactiemeldingen door Nyenburgh	6
4.2.1 Transactiemeldingen 2018 en Q1 2019	6
4.2.2 Transactiemeldingen 23 september – 24 oktober 2019	7
4.2.3 Transactiemeldingen 23 november 2020	8
5 Zienswijze Nyenburgh	8
6 Beoordeling	10
6.1 Transactierapportageverplichtingen	11
6.1.1 Meldingsplicht artikel 26, eerste lid, MiFIR	11
6.1.2 XML-template artikel 1 Gedelegeerde Verordening 2017/590	11
6.2 Opportuniteit boeteoplegging	12
6.3 Resterende aspecten zienswijze	13
7 Besluit	13
7.1 Besluit tot boeteoplegging	13
7.2 Hoogte van de boete	13
7.2.1 Wettelijk systeem: basisbedrag van € 500.000	14
7.2.2 Ernst en/of duur van de overtreding en mate van verwijtbaarheid	14
7.2.3 Omvang van de onderneming	14
7.2.4 Opstelling van de overtreder en evenredigheid	15
7.2.5 Draagkracht	15
7.3 Betaling van de boete	15
7.4 Openbaarmaking van de boete	16
8 Hoe kunt u bezwaar maken?	16

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	3 van 16

1 Betrokken rechtspersoon

Nyenburgh Holding B.V. (Nyenburgh)

Nyenburgh is gevestigd op het adres Beursplein 5, 1012 JW te Amsterdam en geregistreerd in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 31047173. Nyenburgh beschikt over een vergunning van de AFM als beleggingsonderneming, met nummer 14001567, voor het verrichten van de beleggingsactiviteit 'handel voor eigen rekening'.¹

2 Verloop van het onderzoek en boeteproces

Op 24 oktober 2019 heeft de AFM aan Nyenburgh per e-mail een informatieverzoek verstuurd. De AFM heeft Nyenburgh verzocht te verklaren waarom voor een bepaald aantal handelsdagen geen transacties zijn gemeld.

Op 1 november 2019 heeft de AFM per e-mail een aanvullend informatieverzoek aan Nyenburgh verstuurd, ten aanzien van een aantal andere handelsdagen waarop geen of opvallend weinig transacties zijn gemeld.

Op 14 november 2019 heeft Nyenburgh per e-mail gereageerd op de informatieverzoeken van de AFM.

Op 5 maart 2021 heeft Nyenburgh de AFM per e-mail geïnformeerd dat zij heeft vastgesteld dat vanwege een bug in het TRS-systeem (Transaction Reporting System) dat zij gebruikt, de door haar verrichte transacties op 23 november 2020 niet zijn gemeld aan de AFM.

Op 4 mei 2022 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan Nyenburgh een bestuurlijke boete op te leggen wegens – voor zover nog van belang – overtreding van artikel 26, eerste lid, MiFIR en artikel 1 van de Gedelegeerde Verordening 2017/590.

Op 23 juni 2022 heeft Nyenburgh, bijgestaan door [...], schriftelijk haar zienswijze op dit voornemen ingediend en deze tevens mondeling toegelicht.

Op 26 augustus 2022 heeft Nyenburgh ten behoeve van de draagkrachtbepaling haar 'FINREP'-cijfers per 30 juni 2022 aan de AFM gestuurd.

¹ Handelen voor eigen rekening (en het verrichten van een beleggingsactiviteit) is gedefinieerd in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**).

Datum 14 december 2022
Ons kenmerk [...]
Pagina 4 van 16

Na het geven van de zienswijze hebben de AFM en Nyenburgh de mogelijkheid tot 'vereenvoudigde afdoening' van de boetezaak onderzocht, maar dit heeft niet tot resultaat geleid.

3 Wettelijk kader

In artikel 26 MiFIR is, voor zover relevant, bepaald:

1. *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.*
(...)
2. *De in lid 1 vastgelegde verplichting geldt voor:*
 - a) *financiële instrumenten die tot de handel zijn toegelaten of worden verhandeld op een handelsplatform of waarvoor een verzoek om toelating tot de handel is gedaan;*
 - b) *financiële instrumenten waarvan de onderliggende waarde een financieel instrument is dat op een handelsplatform wordt verhandeld; en*
 - c) *financiële instrumenten waarvan de onderliggende waarde een index of mand is die is samengesteld uit financiële instrumenten die op een handelsplatform worden verhandeld.*
Voor transacties in de onder a) tot en met c) bedoelde financiële instrumenten is de verplichting van toepassing ongeacht of zij op het handelsplatform worden verricht.
(...)
3. *De ESMA stelt ontwerpen van technische reguleringsnormen op tot nadere regeling van:*
 - a) *de normen en formats voor de gegevens die moeten worden gemeld overeenkomstig de leden 1 en 3, waaronder de methoden en regelingen voor het melden van financiële transacties en de vorm en inhoud van dergelijke meldingen;*
(...)

In artikel 1 Gedelegeerde Verordening 2017/590 is bepaald:

Een transactiemelding bevat alle details waarvan sprake in tabel 2 van bijlage I die verband houden met de betrokken financiële instrumenten. Alle in transactiemeldingen op te nemen details worden ingediend overeenkomstig de normen en formats die in tabel 2 van bijlage I worden gespecificeerd, in een elektronische en machineleesbare vorm en in een gemeenschappelijk XML-template overeenkomstig de ISO 20022-methodologie.

4 Feiten die ten grondslag liggen aan het besluit

4.1 Technische reguleringsnormen

Ten behoeve van de transactierapportageverplichting zijn door de European Securities and Markets Authority (**ESMA**) technische reguleringsnormen opgesteld die waarborgen dat transactiemeldingen alle relevante details bevatten en overeenkomstig vastgestelde normen en formats worden gemeld. ESMA heeft technische rapportage-instructies en XML-templates opgesteld en op haar website gepubliceerd.²

Voor de financiële sector geldt de ISO³ 20022-methodologie als de gestandaardiseerde opmaak voor de communicatie van berichten. In de aanloop naar een definitief XML-template, is per januari 2018 een Draft versie van de XML-template in gebruik genomen. Op 18 juni 2018 is de definitieve versie van de XML-template gepubliceerd, die per 23 september 2019 gebruikt dient te worden om te voldoen aan artikel 1 van de Gedelegeerde Verordening 2017/590. In de aanloop naar dit moment is Nyenburgh op verschillende momenten geïnformeerd over de transactierapportageverplichting:

- Op 25 december 2015 heeft ESMA een consultatiedocument gepubliceerd over de transactierapportage, waarin voorbeelden van verschillende scenario's zijn opgenomen en hoe er in die situaties gerapporteerd moet worden met de daarbij behorende XML-templates⁴;
- Op 17 december 2016 heeft de AFM een rondetafelgesprek georganiseerd inzake de 'TRS Guidelines' om verdere toelichting op het consultatiedocument te geven. Nyenburgh was hierbij aanwezig;
- Op 24, 26 en 30 januari 2017 heeft de AFM een aantal seminars georganiseerd waarin de wijze waarop gerapporteerd moet worden nader is uitgelegd. Er is daarbij gewezen op de benodigde technische documenten die via ESMA en de ISO-website kunnen worden verkregen.⁵ Nyenburgh was op 24 januari 2017 aanwezig;
- Op 18 mei 2017 heeft ISO op haar website het 'Message Definition Report Part 1' gepubliceerd, waarin de XML-template ingediend door ESMA wordt beschreven en is goedgekeurd door ISO;
- ESMA houdt via haar website marktpartijen op de hoogte van de MiFIR-rapportage instructies en de wijzigingen daarin. Op 5 september 2017 is de draft versie van de specificaties van de XML-template gepubliceerd;
- Op 8 juni 2018 heeft ISO de laatste versie van de XML-templates goedgekeurd en op 12 juni 2018 heeft zij op haar website het 'Message Definition Report Part 2' gepubliceerd;

² <https://www.esma.europa.eu/document/transaction-reporting-xml-schema-110>.

³ ISO staat voor: International Organization for Standardization.

⁴ <https://www.esma.europa.eu/document/guidelines-transaction-reporting-reference-data-order-record-keeping-and-clock>.

⁵ <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/mifid-2/proces-regelgeving-publicaties>.

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	6 van 16

- Op 18 juni 2018 heeft ESMA de specificaties van de definitieve versie van de XML-template gepubliceerd;
- Op 8 augustus 2019 heeft de AFM aan Nyenburgh een e-mail gestuurd met betrekking tot verdere instructies over de aanpassing in de technische instructies van ESMA. De AFM heeft daarbij gewezen op de door ESMA op 23 september 2019 geplande update van de template⁶. Nyenburgh wordt tevens geïnformeerd dat het NTRS-teststelsysteem gebruikt kan worden om de aanpassingen te testen;
- Op 17 september 2019 heeft de AFM aan Nyenburgh een e-mail gestuurd met informatie over de planning en verdere instructies voor gebruik van de XML-template. De AFM heeft Nyenburgh daarbij geïnformeerd dat vanaf 23 september 2019 er met de nieuwe XML-template gerapporteerd moet worden, en dat is bepaald dat transacties die uitgevoerd zijn vanaf 20 september 2019 met dit nieuwe template verwerkt moeten worden.

Om meldingsplichtige partijen van eventuele fouten op de hoogte te brengen in hun transactierapportages, verstuurt de AFM dagelijks door middel van feedbackbestanden een terugkoppeling aan de melder ten aanzien van de ingevoerde rapportages.

4.2 Transactiemeldingen door Nyenburgh

De AFM heeft Nyenburgh in het verleden meermaals aangesproken op het niet naleven van de rapportageverplichtingen, waarbij Nyenburgh op 12 december 2017 ook is gewaarschuwd door de AFM omdat zij had nagelaten i) transacties van één handelsdag tijdig aan de AFM te melden en ii) door het TRS-systeem wegens 'frontfouten' afgekeurde meldingen tijdig te herstellen.

Nyenburgh heeft vanaf 22 december 2017 toegang tot het productiesysteem, waarin instellingen verrichte transacties kunnen melden, van het Nordic Transaction Reporting System (**NTRS**). Nyenburgh maakt voor haar transactierapportageverplichtingen gebruik van een derde partij, [Partij A]. [Partij A] heeft voor Nyenburgh een rapportagesysteem gebouwd voor haar transactiemeldingen in het NTRS.

4.2.1 Transactiemeldingen 2018 en Q1 2019

De AFM heeft een onderzoek uitgevoerd naar de transactierapportages van beleggingsondernemingen die conform artikel 26, eerste lid, MiFIR transacties dienen te melden bij de AFM. Daarbij zijn de gegevens in het NTRS bekeken in de periode van 3 januari 2018 tot en met 31 augustus 2019.

⁶ <https://www.esma.europa.eu/policy-rules/mifid-ii-and-mifir/mifir-reporting-instructions>.

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	7 van 16

De AFM heeft vastgesteld dat er ten aanzien van een aantal handelsdagen geen transacties van Nyenburgh zijn gemeld bij de AFM.⁷ Naar aanleiding hiervan heeft de AFM op 24 oktober 2019 een informatieverzoek aan Nyenburgh verstuurd. Nyenburgh heeft in reactie daarop aangegeven dat de rapportages niet zijn ingediend wegens technische storingen in het rapportagesysteem van [Partij A]. Derhalve zijn er ook geen feedbackbestanden aan Nyenburgh gestuurd. Na dit contact tussen de AFM en Nyenburgh heeft Nyenburgh op 7, 8, en 11 november 2019 transactierapportages ingediend, waarmee in ieder geval 101.501⁸ transacties alsnog aan de AFM zijn gemeld.

4.2.2 Transactiemeldingen 23 september – 24 oktober 2019

Op 17 september 2019 heeft de AFM Nyenburgh per e-mail geïnformeerd over het live gaan van de definitieve XML-template per 23 september 2019. Om een soepele overgang naar de nieuwe template te bewerkstelligen, is door ESMA en de toezichthouders bepaald dat transacties die verhandeld zijn vanaf vrijdag 20 september 2019 22:00 uur gevalideerd worden aan de hand van de nieuwe XML-template. De rapportages die na dat moment worden opgestuurd middels het NTRS, moeten derhalve conform de nieuwe template worden opgestuurd. Bestanden die conform de oude XML-template worden opgestuurd, zullen afgekeurd worden met een *file error*.

De AFM heeft vastgesteld dat er ten aanzien van de handelsdagen 20 september 2019 tot en met 22 oktober 2019 geen transacties van Nyenburgh zijn gemeld bij de AFM en dat er ten aanzien van de handelsdagen 23 en 24 oktober 2019 aanzienlijk minder transacties zijn gemeld dan het gemiddeld uitgevoerde transacties door Nyenburgh. Vanaf 21 september 2019 tot en met 25 oktober 2019 zijn er door de AFM aan Nyenburgh via het NTRS 26 feedbackbestanden met XML-foutmeldingen gestuurd. Op 1 november 2019 heeft de AFM een informatieverzoek aan Nyenburgh verstuurd over de ontbrekende transacties in de periode 20 september 2019 tot en met 24 oktober 2019. Nyenburgh heeft in reactie daarop aangegeven dat de automatische software update aan het rapportagesysteem van [Partij A] niet werkte, waardoor de transactierapportages na 20 september 2019 door Nyenburgh nog conform de oude XML-template werden ingestuurd. Na het informatieverzoek van de AFM heeft Nyenburgh op 1 november 2019 transactierapportages ingediend, waarmee in ieder geval 240.799⁹ transacties die zijn uitgevoerd in de periode van 20 september 2019 tot en met 24 oktober 2019, middels de juiste XML-template, alsnog aan de AFM zijn gemeld.

⁷ Dit betreft de handelsdagen 29 mei 2018, 28 september 2018, 3 oktober 2018, 5 oktober 2018, 7 november 2018, 16 november 2018, 19 november 2018, 3 december 2018, 19 december 2018, 25 februari 2019 en 1 maart 2019.

⁸ Daarnaast bevat een rapportage 157 gecancelde transacties. Niet is vastgesteld dat dit steeds te laat gemelde transacties betreft.

⁹ De rapportages bevatten daarnaast in totaal 6.783 gecancelde transacties. Niet is vastgesteld dat dit steeds te laat gemelde transacties betreft.

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	8 van 16

4.2.3 Transactiemeldingen 23 november 2020

Op 5 maart 2021 heeft Nyenburgh de AFM geïnformeerd dat de door Nyenburgh verrichte transacties op 23 november 2020 niet zijn gerapporteerd aan de AFM, doordat het rapportagesysteem van Nyenburgh een correctie van een onjuist ingevuld transactieveld niet herkende. Dit werd veroorzaakt door het handmatig invoeren van een incorrecte broker code door de backoffice van Nyenburgh in het handelssysteem. Doordat het rapportagesysteem onderdeel uitmaakt van het handelssysteem is het gehele bestand met daarin alle transacties van Nyenburgh van 23 november 2020 niet gegenereerd en niet verzonden naar de AFM. Op 3 maart 2021 is deze fout aan het licht gekomen, nadat op die dag eveneens een incorrecte broker code werd ingevoerd. Door aanpassingen in de bedrijfsvoering ontving Nyenburgh daarvan een foutmelding, en heeft Nyenburgh onderzocht of deze *bug* zich eerder had voorgedaan. Dit was het geval op 23 november 2020. Op 5 maart 2021 heeft Nyenburgh alsnog 9.624 transacties aan de AFM gemeld.

5 Zienswijze Nyenburgh

Op 23 juni 2022 heeft Nyenburgh schriftelijk haar zienswijze gegeven op de voorgenomen boete en deze tevens mondeling toegelicht. De zienswijze wordt hieronder – beknopt en zakelijk – weergegeven, voor zover deze betrekking heeft op de in hoofdstuk 4 genoemde feiten en op aspecten ten aanzien van de boete zelf. Waar de zienswijze van Nyenburgh (mede) aanleiding is geweest om verwijten uit het onderzoekrapport niet als tekortkoming/normschending aan te merken en dus niet aan de boete ten grondslag te leggen, zijn de daarop betrekking hebbende omstandigheden niet als feit opgenomen in hoofdstuk 4 en wordt de zienswijze op die punten ook hier niet weergegeven.

Niet tijdig of niet juist gemelde transacties

Nyenburgh is met [Partij A] een overeenkomst aangegaan waarin onder meer is vastgelegd dat [Partij A] het transactierapportagesysteem aan Nyenburgh ter beschikking stelt om te kunnen voldoen aan de rapportageverplichtingen uit MiFID II. [Partij A] draagt zorg voor het beheer, het technisch onderhoud en het up-to-date houden van het systeem, binnen gestelde tijdslijnen. Nyenburgh draagt zorg voor de controle van de feedbackbestanden van de AFM, de samenhangende administratieve processen en de monitoring van de transactierapportage.

Nyenburgh erkent dat zij de door de AFM bedoelde transacties niet tijdig of niet op de juiste manier bij de AFM heeft gemeld. Nyenburgh heeft in haar zienswijze toegelicht dat zij, samen met [Partij A], verbetermaatregelen heeft getroffen, onder meer om herhaling van deze fouten te voorkomen:

- Er wordt dagelijks gecontroleerd of er feedback files zijn ontvangen van het rapportagekanaal en indien nodig wordt een alert e-mail verstuurd;
- E-mails van het rapportagesysteem bevatten gedetailleerde feedback van het rapportagekanaal;

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	9 van 16

- Indien de feedback files viermaal N/A bevatten wordt een alert e-mail verstuurd;
- Op 28 februari 2020 is een nieuwe overeenkomst met [Partij A] gesloten met daarin duidelijke afspraken over software updates, technische problemen en het oplossen en de terugmelding daarvan;
- Per 1 oktober 2020 is een compliance officer voor 0,6 fte (per 1 april 2021 0,8 fte) in dienst getreden bij Nyenburgh;
- Op 19 april 2021 is een extra IT-medewerker aangenomen die tot taak heeft om het dagelijkse proces van de transactierapportage te monitoren.

Opportuniteit boeteoplegging

Nyenburgh verzoekt de AFM om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete. Boeteoplegging is niet opportuun, vanwege het ontbreken van verwijtbaarheid, de geringe ernst van de overtredingen en de voortdurende compliance-gerichtheid van Nyenburgh. Nyenburgh benadrukt dat zij direct maatregelen heeft genomen om signalen van de AFM op te pakken, overtredingen te beëindigen en volledige en juiste transactierapportage aan de AFM te garanderen. Deze omstandigheden maken dat het opleggen van een bestuurlijke boete niet gerechtvaardigd is. Meer specifiek voert Nyenburgh daartoe het volgende aan.

Verwijtbaarheid

Er is geen sprake van verwijtbaarheid aan de zijde van Nyenburgh. De fouten in de transactierapportage zijn niet het gevolg van bewust onjuist beleid of een bewuste keuze, maar van enkele systeemtechnische fouten die buiten de macht van Nyenburgh liggen. Nyenburgh heeft in de periode van 31 mei 2018 tot en met 5 maart 2021 in totaal 8.125.049 transacties gemeld, en slechts 358.864 transacties daarvan zijn niet tijdig of niet op de juiste manier gemeld.

Daarbij voert Nyenburgh aan dat ook de regelgeving ervan uitgaat dat fouten in de transactierapportage onvermijdelijk zijn. Artikel 15, tweede lid, Gedelegeerde Verordening 2017/590 bepaalt dat fouten en omissies in de transactiemelding onverwijld aan de bevoegde autoriteit moeten worden gemeld indien de beleggingsonderneming hier kennis van krijgt.

Ernst

Voor de niet gemelde transacties geldt dat Nyenburgh de overtredingen direct heeft beëindigd op het moment dat zij hiervan kennis had genomen. Hierdoor is de duur van deze overtredingen beperkt. Ook de transacties die in het onjuiste XML-template waren gemeld, zijn binnen drie maanden alsnog juist en volledig bij de AFM gemeld. Het gaat dus om slechts enkele korte perioden waarin de rapportage van Nyenburgh gebreken vertoonde.

Ook is van belang dat Nyenburgh door de overtredingen geen voordeel heeft verkregen. Integendeel, Nyenburgh heeft de afgelopen jaren juist geïnvesteerd in haar compliance en transactierapportagesysteem.

Datum 14 december 2022
Ons kenmerk [...]
Pagina 10 van 16

Compliance-gerichtheid

Nyenburgh is erop gericht om in overeenstemming met de op haar van toepassing zijnde regelgeving te handelen. Juist om deze reden heeft Nyenburgh een gespecialiseerde partij ingeschakeld die de transactierapportage voor haar faciliteert. Nyenburgh heeft uit eigen beweging alle maatregelen genomen die de overtreding hebben beëindigd en die eventuele toekomstige overtredingen voorkomen. Nyenburgh heeft ook in haar contact met de AFM gedurende het hele proces haar medewerking verleend en openheid van zaken gegeven.

Voorts verwijst Nyenburgh naar een onderzoek naar haar bedrijfsvoering door de AFM in 2020. De AFM heeft Nyenburgh daarover op 26 augustus 2021 bericht dat is vastgesteld dat Nyenburgh de tekortkomingen in voldoende mate had geadresseerd, en de AFM heeft besloten om af te zien van het geven van een aanwijzing.

Matiging van de eventuele boete

Indien de AFM toch van oordeel is dat het opleggen van een boete opportuun is, verzoekt Nyenburgh de boete te matigen. Hiertoe voert zij het volgende aan.

Nyenburgh maakt gebruik van een gespecialiseerde provider en heeft steeds direct bij ontdekking van tekortkomingen maatregelen genomen die ervoor hebben gezorgd dat Nyenburgh haar transactierapportageverplichtingen naar behoren naleeft. De open houding van Nyenburgh, de hoge mate van medewerking door Nyenburgh en de overige eerder genoemde omstandigheden, waaronder het ontbreken van verwijtbaarheid, de geringe ernst van de overtreding en de voortdurende compliance-gerichtheid van Nyenburgh, geven aanleiding tot een sterke vermindering van het boetebedrag.

Daarnaast dient de AFM rekening te houden met de omvang van de te beboeten onderneming [...] Daarbij merkt Nyenburgh nog op dat, indien dit voor Nyenburgh gunstiger is, de AFM het Boetetoemingsbeleid uit 2015 dient toe te passen.

6 Beoordeling

De AFM is van oordeel dat Nyenburgh:

- in de periode van 31 mei 2018 tot 11 november 2019 en van 25 november 2020 tot 5 maart 2021 artikel 26, eerste lid, MiFIR heeft overtreden;
- in de periode van 24 september 2019 tot 1 november 2019 artikel 1 van de Gedelegeerde Verordening 2017/590 heeft overtreden,

en dat het opportuun is om Nyenburgh hiervoor te beboeten. De AFM licht dat hieronder toe.

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	11 van 16

6.1 Transactierapportageverplichtingen

Op grond van artikel 26, eerste lid, MiFIR zijn beleggingsondernemingen die transacties in financiële instrumenten verrichten, verplicht de volledige en nauwkeurige details van deze transacties zo spoedig mogelijk en uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag aan de bevoegde autoriteit te melden. De transactiemelding moet, conform het uitgewerkte in de Gedelegeerde Verordening 2017/590, bepaalde details bevatten en worden ingediend in een elektronische en machineleesbare vorm en in een gemeenschappelijk XML-template overeenkomstig de ISO 20022-methodologie.

6.1.1 Meldingsplicht artikel 26, eerste lid, MiFIR

Nyenburgh beschikt over een vergunning van de AFM voor het handelen voor eigen rekening en valt onder de reikwijdte van de transactierapportageverplichtingen. Op grond daarvan moet Nyenburgh zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag, de door haar verrichte transacties bij de AFM melden.

Nyenburgh heeft nagelaten transacties die zijn verricht op 29 mei 2018, 28 september 2018, 3 oktober 2018, 5 oktober 2018, 7 november 2018, 16 november 2018, 19 november 2018, 3 december 2018, 19 december 2018, 25 februari 2019, 1 maart 2019 en 23 november 2020 tijdig te melden aan de AFM. Op 7, 8 en 11 november 2019 en 5 maart 2021 heeft Nyenburgh in ieder geval alsnog 111.125 transacties aan de AFM gemeld. Nyenburgh heeft derhalve in de periode van 31 mei 2018 tot 11 november 2019 en in de periode van 25 november 2020 tot 5 maart 2021 artikel 26, eerste lid, MiFIR overtreden.

6.1.2 XML-template artikel 1 Gedelegeerde Verordening 2017/590

Nyenburgh dient haar transactiemeldingen per 23 september 2019 in te dienen in de in artikel 1 van de Gedelegeerde Verordening 2017/590 voorgeschreven gemeenschappelijke XML-template, overeenkomstig de ISO 20022-methodologie.

Nyenburgh heeft nagelaten transacties die zijn verricht in de periode van 20 september 2019 tot en met 24 oktober 2019 in een machineleesbare vorm en conform de gemeenschappelijke XML-template overeenkomstig de ISO 20022-methodologie bij de AFM in te dienen. Vanaf 21 september 2019 tot en met 25 oktober 2019 heeft de AFM 26 feedbackbestanden aan Nyenburgh verstuurd, waaruit blijkt dat de door Nyenburgh verrichte transacties niet waren gemeld in de door ESMA opgestelde XML-template. De bestanden waren door het gebruik van de onjuiste, oude XML-template niet geschikt om door het NTRS te worden verwerkt en zijn als gevolg daarvan door het NTRS geweigerd. Op 1 november 2019 heeft Nyenburgh in ieder geval alsnog 240.799 transacties correct aan de AFM gemeld. Nyenburgh heeft derhalve in de periode van 24 september 2019 tot 1 november 2019 artikel 1 Gedelegeerde Verordening 2017/590 overtreden.

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	12 van 16

6.2 Opportuniteit boeteoplegging

De AFM acht het opportuun om Nyenburgh voor deze overtredingen te beboeten en licht dat als volgt toe.

De transactierapportageverplichting heeft als doel om bevoegde autoriteiten in staat te stellen potentiële gevallen van marktmisbruik op te sporen en te onderzoeken en toezicht te houden op het eerlijk en ordelijk functioneren van de markten en op de activiteiten van beleggingsondernemingen.¹⁰ Hiervoor is het noodzakelijk dat de transacties worden gemeld en op de juiste wijze, dat wil zeggen volgens de juiste normen en formats, worden gemeld. De AFM heeft vastgesteld dat Nyenburgh aan deze verplichtingen niet heeft voldaan. Door het verzuim van Nyenburgh zijn er meerdere malen gedurende lange periodes door Nyenburgh verrichte transacties niet in het NTRS gemeld of noodzakelijkerwijs door het NTRS geweigerd. Als gevolg daarvan hebben zowel de AFM als mogelijk ook buitenlandse toezichthouders niet adequaat kunnen nagaan of bij de gedane transacties eerlijk, billijk, professioneel en integer is gehandeld door marktpartijen. Doordat het toezicht op marktmisbruik is belemmerd, kan het vertrouwen in het toezicht door de AFM en andere Europese toezichthouders op de financiële markten en daarmee op het functioneren van die markten worden geschaad. Dit maakt als zodanig dat er sprake is van een ernstige overtreding, waarbij behaald voordeel niet aan de orde en daarmee ook niet relevant is.

Nyenburgh heeft in haar zienswijze opgemerkt dat de overtredingen het gevolg zijn van enkele systematische fouten. De AFM stelt voorop dat als uitgangspunt heeft te gelden dat het de verantwoordelijkheid van een beleggingsonderneming zelf is om de transactierapportageverplichting en de bij of krachtens MiFIR gestelde regels na te leven, ook indien zij gebruik maakt van een derde partij. Daarbij ontvangen beleggingsondernemingen van de AFM feedbackbestanden om eventuele fouten bij een melding te signaleren. Ook is over de – naar de AFM Nyenburgh wil meegeven – technische en complexe wijze van rapporteren zowel door ESMA als door de AFM veelvuldig gecommuniceerd. Bovendien heeft Nyenburgh eind 2017 een waarschuwing ontvangen voor het tweemaal nalaten tijdig transacties te melden of tijdig te herstellen, en heeft Nyenburgh in de periode van 2018 tot en met 2021 opnieuw en meerdere malen niet aan haar transactierapportageverplichtingen voldaan. Nyenburgh heeft zich dus bij herhaling onvoldoende rekenschap gegeven van de transactierapportageverplichting inclusief de van toepassing zijnde normen en formats, hetgeen de onderhavige overtredingen verwijtbaar en boetewaardig maakt.

Nyenburgh heeft aannemelijk gemaakt dat zij maatregelen heeft getroffen ter voorkoming van herhaling van overtredingen als deze en zij heeft zich in het onderzoek van de AFM coöperatief opgesteld. Ten aanzien van de transacties van 23 november 2020 heeft daarnaast te gelden dat zij de overtreding uit eigen beweging aan de AFM heeft gemeld. Hieraan kan niet het gewicht worden toegekend dat van boeteoplegging zou moeten

¹⁰ Overweging 32 MiFIR.

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	13 van 16

worden afgezien; Nyenburgh heeft in feite niet meer gedaan dan wat van haar mocht worden verwacht. Wel ziet de AFM in de getroffen maatregelen en de houding van Nyenburgh reden voor een verlaging van het boetebedrag, zoals verder wordt toegelicht in paragraaf 7.2.4.

6.3 Resterende aspecten zienswijze

Ten aanzien van het verzoek van Nyenburgh om matiging van de bestuurlijke boete, verwijst de AFM naar paragraaf 7.2 hieronder.

7 Besluit

7.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten aan Nyenburgh een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van:

- artikel 26, eerste lid, MiFIR in de periode van 31 mei 2018 tot 11 november 2019 en van 25 november 2020 tot 5 maart 2021; en
- artikel 1 van de Gedelegeerde Verordening 2017/590 in de periode van 24 september 2019 tot 1 november 2019.^{11, 12}

7.2 Hoogte van de boete

De AFM stelt de hoogte van de boete vast op € 240.000 en licht dit als volgt toe.

De AFM stelt voorop dat in dit geval de hoogte van de boete moet worden berekend aan de hand van het oude boetetoemingsbeleid van de AFM. Het huidige Boetetoemingsbeleid AFM 2021 bevat een overgangsregeling die – kort gezegd en voor zover hier relevant – inhoudt dat het oude beleid wordt toegepast op overtredingen van voor 1 juli 2021, indien de onderneming in de omvangtabel van stap 4 volgens het huidige beleid zou worden ingedeeld in een hogere categorie (dus: hoger percentage van het basisbedrag) dan volgens het oude beleid.¹³ Dat is in deze zaak het geval. Nyenburgh heeft 'FINREP'-cijfers overgelegd, waaruit – voor zover relevant – het volgende naar voren komt:

¹¹ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, aanhef en onderdeel b, Wft juncto artikel 2, eerste lid, onderdeel m, Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten (**BuEU**) juncto artikel 5 BuEU juncto bijlage 2 BuEU. Dit besluit tot boeteoplegging is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een plaatsvervangend boetefunctionaris en de boetefunctionaris.

¹² Deze boete is opgelegd naar aanleiding van een vastgestelde overtreding en kwalificeert om die reden als toezichtantecedent voor alle personen die ten tijde van de overtreding het beleid van Nyenburgh (mede)bepaalden en de personen die waren belast met het toezicht op dit beleid. Dat deze boete een toezichtantecedent vormt, brengt op dit moment geen rechtsgevolgen met zich voor bedoelde personen. In de toekomst kan de AFM deze boete meewegen in haar besluitvorming over een eventuele toetsing van de betrouwbaarheid en/of geschiktheid van deze personen. Voor meer informatie over personentoetsingen wordt verwezen naar de AFM-website: [Toetsing bestuurders en commissarissen | Onderwerpinformatie van de AFM | AFM Professionals](#).

¹³ Zie: <https://www.afm.nl/nl-nl/over-afm/werkzaamheden/maatregelen/boetehoogte>

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	14 van 16

- [...]
- [...]
- [...].

Op basis van deze cijfers zou Nyenburgh volgens het huidige boetetoemingsbeleid worden ingedeeld in de 100%-categorie, en volgens het oude beleid in de 60%-categorie (eigen vermogen tussen € 5.000.000 en € 50.000.000). Het oude beleid is dus voor Nyenburgh gunstiger.

Het doorlopen van het stappenplan uit het oude boetetoemingsbeleid leidt tot het volgende.

7.2.1 Wettelijk systeem: basisbedrag van € 500.000

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft juncto artikel 5 van het BuEU juncto Bijlage 2 BuEU een basisbedrag van € 500.000.¹⁴

7.2.2 Ernst en/of duur van de overtreding en mate van verwijtbaarheid

De AFM kan het basisbedrag:

- verlagen of verhogen met ten hoogste 50% indien de ernst en/of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt¹⁵; en
- verlagen of verhogen met ten hoogste 50% indien de verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.¹⁶

De AFM ziet in dit geval geen reden voor een verlaging of een verhoging van het basisbedrag. Nyenburgh heeft in drie verschillende periodes in totaal in ieder geval 351.924 transacties niet tijdig dan wel incorrect aan de AFM gemeld en het toezicht van de AFM daarmee belemmerd. De periodes waarna de transacties alsnog (correct) zijn gemeld, al dan niet nadat de AFM Nyenburgh op de tekortkoming had gewezen, variëren van vijf weken tot bijna anderhalf jaar. De AFM wijst voorts op hetgeen hierboven in paragraaf 6.2 (opportunity) is benoemd. De omstandigheden geven tezamen bezien geen reden voor een verlaging van het basisbedrag, maar evenmin voor een verhoging.

7.2.3 Omvang van de onderneming

Bij het bepalen van de hoogte van de boete houdt de AFM rekening met de omvang van de onderneming die wordt beboet. Zoals hierboven al uiteengezet, betekent dat in dit geval dat Nyenburgh wordt ingedeeld in de zogeheten 60%-categorie. Het boetebedrag wordt daarom verlaagd tot € 300.000.

¹⁴ Onder: Verordening (EU) nr. 600/2014 (MiFIR), artikel 26, eerste tot en met zevende en negende lid.

¹⁵ Artikel 2, tweede lid, Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (**Bbbfs**).

¹⁶ Artikel 2, derde lid, Bbbfs.

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	15 van 16

7.2.4 Opstelling van de overtreder en evenredigheid

De AFM ziet in de omstandigheden zoals genoemd in paragraaf 6.2 hierboven (opportuiniteit, laatste alinea) reden voor een verdere verlaging van het boetebedrag. Hoewel sprake is van het meermaals overtreden van de transactierapportageverplichting, wil de AFM er niet aan voorbij gaan dat Nyenburgh zich vanaf de ontdekking van de overtredingen constructief heeft opgesteld. Nadat Nyenburgh zich door de informatieverzoeken van 24 oktober en 1 november 2019 bewust werd van de niet gemelde transacties en incorrecte meldingen, heeft zij direct onderzoek gedaan naar de oorzaak en maatregelen getroffen om fouten te herstellen. Ook heeft Nyenburgh een nadien geconstateerde fout proactief bij de AFM gemeld. Bovengenoemde omstandigheden zijn reden voor een verlaging van het boetebedrag met 20% (€ 60.000), waarmee de boete uitkomt op een bedrag van € 240.000.

7.2.5 Draagkracht

De AFM houdt bij het vaststellen de bestuurlijke boete rekening met de draagkracht van de overtreder.¹⁷ Het eigen vermogen van Nyenburgh medio 2022 is toereikend om een boete van € 240.000 te kunnen dragen [...]. De AFM ziet daarom geen aanleiding tot een verdere verlaging van de boete op grond van draagkracht.

7.3 Betaling van de boete

De boete moet worden betaald binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit¹⁸ op bankrekening [...] ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [...]. Nyenburgh ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

Als Nyenburgh bezwaar maakt tegen dit besluit, wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als Nyenburgh na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.¹⁹ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, is wel wettelijke rente verschuldigd.²⁰

¹⁷ Artikel 4, eerste lid, Bbbfs

¹⁸ Artikel 4:87, eerste lid, en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

¹⁹ Artikel 1:85, eerste lid, Wft.

²⁰ Artikel 1:85, tweede lid, Wft.

Datum	14 december 2022
Ons kenmerk	[...]
Pagina	16 van 16

7.4 Openbaarmaking van de boete

De AFM moet het boetebesluit in beginsel openbaar maken zodra het besluit onherroepelijk is geworden.²¹ Dat geldt ook, voor zover van toepassing, voor de uitkomst van een tegen het besluit ingesteld bezwaar, beroep of hoger beroep. De AFM zal een beslissing nemen over publicatie van de boete zodra dit besluit onherroepelijk is geworden.

8 Hoe kunt u bezwaar maken?

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 per e-mail (bezwarenbox@afm.nl) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht (www.afm.nl/bezwaar). Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
[Plaatsvervangend boetefunctionaris]

[was getekend]
[Boetefunctionaris]

²¹ Artikel 1:97, eerste lid, Wft. Onder bepaalde omstandigheden moet de openbaarmaking op grond van artikel 1:98, eerste lid, Wft worden uitgesteld of anoniem plaatsvinden.