



## HANDHAVINGSBELEID

### 1. Inleiding

De Landsverordening melding ongebruikelijke transacties (LvMOT) (P.B. 1996, no.21) en de Landsverordening identificatie bij dienstverlening (LID) (P.B. 1996, no. 23) zijn met ingang van 15 mei 2010 van kracht geworden (P.B. 2010, no. 22 en no. 21) voor vrije beroepsbeoefenaren (advocaten, accountants, belastingadviseurs (kandidaat) notarissen, onafhankelijke juridische-, fiscale-, en administratieve deskundigen) en enkele niet-financiële bedrijfstakken (makelaars, autohandelaren, juweliërs). Bij de laatste wijziging van de LvMOT en de LID die respectievelijk op 5 december 2015 (P.B. 2015, no. 68) en 1 januari 2016 (P.B. 2015, no. 69) in werking zijn getreden, zijn ook de handelaren in bouwmaterialen onder de reikwijdte van genoemde landsverordeningen gebracht.

FIU Curaçao ( FIU) is aangewezen als toezichthouder op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit genoemde landsverordeningen voor bovengenoemde vrije beroepsbeoefenaren en niet-financiële bedrijfstakken. Hierbij geldt als uitgangspunt dat de ondertoezichtgestelde instelling en/of persoon (hierna: OTG) zich uit eigen beweging normconform<sup>\*1</sup> gedraagt. Teneinde dit te kunnen vaststellen stelt de FIU in haar hoedanigheid van Toezichthouder onderzoeken in. Deze onderzoeken vinden in beginsel plaats ten kantore van de OTG. Na het onderzoek stelt de FIU een concept-rapport op van de bevindingen en verstuurt dit naar de OTG. De OTG wordt in de gelegenheid gesteld om een schriftelijke reactie op het concept-rapport te geven. Na ontvangst van deze reactie binnen de daarvoor gestelde termijn of bij het uitblijven daarvan binnen die termijn, stelt de FIU een definitief rapport op.

Bij het constateren van overtredingen zet de FIU handhavingsinstrumenten in.

De FIU heeft op grond van bovengenoemde landsverordeningen de bevoegdheid om de volgende bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten in te zetten:

- het opleggen van een last onder dwangsom;
- het opleggen van een bestuurlijke boete;
- en het geven van een aanwijzing.

---

<sup>1</sup> \*normconform is in overeenstemming met de voor de OTG geldende wet- en regelgeving.

Het doel van deze bestuursrechtelijke sancties is om het strafrechtelijke apparaat te ontlasten. De FIU heeft dus de bevoegdheid en de keuze om in gevallen van overtredingen van de LID en de LvMOT de bestuursrechtelijke weg te bewandelen dan wel de strafrechtelijke weg.

Naast de bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten zijn er ook de niet-wettelijke handhavinginstrumenten:

- het geven van een schriftelijke waarschuwing; en
- het houden van een normoverdragend gesprek.

Hieronder zijn de uitgangspunten geformuleerd die van belang zijn voor de inzet van bovengenoemde handhavinginstrumenten.

## **2. Uitgangspunten**

### a. Volledige naleving wet- en regelgeving

Het toezicht van de FIU is in principe gericht op volledige naleving van wet- en regelgeving. Hierbij geldt als uitgangspunt dat de OTG zich uit eigen beweging normconform gedraagt en als eerste verantwoordelijk is voor de naleving van wet- en regelgeving. Er is een eigen verantwoordelijkheid voor het bijhouden van de wet- en regelgeving en de naleving ervan.

### b. Altijd handhaven

Als algemeen uitgangspunt geldt dat de FIU ter zake van overtredingen van de LID en de LvMOT niet gedooft en zal optreden. De wijze van optreden is afhankelijk van de inhoud en de strekking van de overtreden norm.

### c. Optreden op effectieve en efficiënte wijze

Het optreden van de FIU is gericht op het bereiken van normconform gedrag en het (doen) beëindigen van de normschending. De keuze voor de inzet van een handhavinginstrument en de wijze waarop het handhavinginstrument wordt ingezet, hangt af van de omstandigheden van het geval. Voor iedere situatie wordt bepaald welk handhavinginstrument het meest effectief en efficiënt is.

## **3. Effectief handhavinginstrument**

Bij de keuze voor de inzet van een handhavinginstrument in een concrete zaak houdt de FIU rekening met relevante omstandigheden van het geval en wegen onder andere de volgende (niet-limitatieve) elementen mee:

- Incidenteel of structureel;  
Een normschending kan incidenteel of structureel van aard zijn.
- Duur van de normschending;
- Opzet en Verwijtbaarheid;
- De houding van de instelling;  
De mate van openheid en medewerking van de OTG.
- Recidive;  
Het feit of reeds eerder een handhavingmaatregel is toegepast.
- Of de overtreder uit eigen beweging de overtreding heeft beëindigd en, zo ja, voor of nadat de overtreder bekend was met het onderzoek;
- Of de overtreder adequate maatregelen heeft getroffen gericht op normherstel en voorkoming van herhaling van de overtreding op het moment dat zij bekend werd met de mogelijke overtreding;
- Combinatie normschending met andere normschendingen;
- Voorbeeldfunctie;
- Hierbij kan gedacht worden aan personen die beroepsmatig invloed kunnen uitoefenen op het handelen van derden of op de financiële integriteit van geldstromen.
- In welke mate door de overtreding derden zijn benadeeld;
- In welke mate door de overtreding derden zijn benadeeld.

#### **4. Follow up**

##### Hercontroles

Tijdens onderzoeken kan worden vastgesteld dat wet- en regelgeving niet of niet voldoende worden nageleefd door de betreffende OTG. Afhankelijk van de situatie zal dan bekeken dienen te worden of het noodzakelijk is dat er bij de betreffende OTG op termijn een hercontrole dient te worden ingesteld.

- Een hercontrole dient in ieder geval te worden ingesteld als er een last onder dwangsom wordt opgelegd aan de betreffende OTG. Bij een last onder dwangsom dient uit oogpunt van behoorlijk bestuur namelijk altijd ná het verloop van de begunstigingstermijn te worden nagegaan door de Toezichthouder of de OTG aan de last heeft voldaan. Als nog niet aan de last is voldaan, dan dient er hercontrole plaats te vinden, waarbij mogelijke dwangsommen kunnen verbeuren als de OTG dan nog niet voldoet aan de last die hem is opgelegd. De hercontroles in het kader van een opgelegde last onder dwangsom hebben dus een dwingend karakter en worden niet op de lange baan geschoven.

- Een hercontrole dient ook te worden ingesteld als een schriftelijke waarschuwing aan de OTG wordt gegeven. Ook hier is het uitgangspunt, dat moet worden nagegaan of de OTG na het verkrijgen van de waarschuwing nu wél wet- en regelgeving naleeft. Ook deze vormen van hercontroles hebben een verplicht karakter (er dient dus op termijn hercontrole te worden ingesteld). Echter in afwijking van de hercontrole die dient te worden ingesteld bij de last onder dwangsom, kunnen hercontroles na een schriftelijke waarschuwing in een breder tijdsbeeld worden geplaatst. Dit met name omdat er geen vaste (wettelijke) termijnen verbonden zijn aan deze vormen van hercontrole.

## **5. Aangifte bij het Openbaar Ministerie**

Ingevolge artikel 9I van de LID en artikel 22I van de LvMOT wordt de gedraging die tevens een strafbaar feit is aan de Officier van Justitie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald dan wel met het Openbaar Ministerie is overeengekomen dat daarvan wordt afgezien. Van een wettelijk voorschrift als bedoeld in de vorige zin is thans geen sprake. Dit betekent dat de FIU alle geconstateerde overtredingen die als strafbaar feit zijn aangemerkt in de artikelen 23 van de LvMOT en 10 van de LID aan de Officier van Justitie zal voorleggen.

Het Openbaar Ministerie dient binnen 13 weken te beslissen of al dan niet tot strafvervolgning zal worden overgaan. Indien de FIU niet binnen deze termijn een reactie van de Officier van Justitie ter zake heeft ontvangen dan wel aan de FIU is medegedeeld dat van strafvervolgning ten aanzien van de overtreder wordt afgezien, kan de FIU een administratieve boete opleggen.

## **6. Overtreder**

Overtredingen van de LID en de LvMOT kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. In dit kader is in de artikelen 9a, eerste lid, en 9j, eerste lid van de LID en de artikelen 22b, eerste lid en 22j, eerste lid van de LvMOT, opgenomen dat artikel 1: 127 van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing is.

### **Artikel 1: 127 van het Wetboek van Strafrecht luidt als volgt:**

1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.
2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de desbetreffende wettelijke regelingen voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:
  - a. tegen die rechtspersoon, dan wel

- b. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel
  - c. tegen de in de onderdelen a en b genoemde tezamen.
3. Voor de toepassing van het eerste en tweede lid wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de openbare vennootschap, de stille vennootschap, de rederij en het doelvermogen.

Ingevolge de artikelen 9a, eerste lid, en 9j, eerste lid van de LID en de artikelen 22b, eerste lid en 22j, eerste lid van de LVMOT juncto artikel 1: 127, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht, kan een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete dus niet alleen worden opgelegd aan de overtredende rechtspersoon, maar ook aan degenen die tot de overtreding opdracht hebben gegeven of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven (de feitelijk leidinggever en opdrachtgever).

### **De feitelijk leidinggever en opdrachtgever**

Het begrip opdracht geven is beperkter dan het begrip feitelijk leiding geven en suggereert een nauwer verband met de overtreding dan het begrip feitelijk leiding geven. Opdracht geven veronderstelt dat het initiatief voor de overtreding bij de opdrachtgever ligt. Feitelijk leiding geven aan de overtreding of hiertoe opdracht geven worden overigens als even zware overtredingen gezien.

Of er sprake is van feitelijk leidinggeven is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Ten aanzien van feitelijk leidinggevendens volgt uit de Slavenburg arresten van de Hoge Raad uit 1986 dat een feitelijk leidinggevende de feitelijke beschikkingsmacht moet hebben. In genoemde arresten besliste de Hoge Raad dat:

1. Van feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen onder omstandigheden sprake kan zijn indien de desbetreffende functionaris hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden- maatregelen ter voorkoming van deze gedraging achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich voordoen;
2. In deze situatie de zojuist bedoelde functionaris geacht wordt opzettelijk de verboden gedraging te bevorderen;
3. De bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans als hiervoor bedoeld zich kan voordoen, indien hetgeen de verdachte bekend was omtrent het begaan van strafbare feiten door de rechtspersoon rechtstreeks verband hield met de tenlastegelegde feiten.

Met andere woorden voldoende kan zijn dat de betreffende persoon in het algemeen bewust was van de kans en in de positie was om in te grijpen, en niet het nodige ter voorkoming van deze verboden gedraging heeft gedaan. De feitelijk leidinggever kan ook degene zijn die het initiatief heeft genomen. In dat geval is er minder verschil met de opdrachtgever.

De feitelijk leidinggever hoeft niet alle details van de overtreding te kennen. Voldoende is kennis in meer algemene zin van de overtreding. Dat wil bijvoorbeeld zeggen dat de feitelijk leidinggever niet exact hoeft te weten waar, wanneer en hoe de overtreding is begaan. De feitelijk leidinggever hoeft met andere woorden geen wetenschap te hebben dat op een bepaald moment een verboden gedraging plaatsvindt. Het is voldoende dat deze persoon met soortgelijke gedragingen van de rechtspersoon bekend is of bewust de kans aanvaardt.

Niet alleen bestuurders of directeuren kunnen als feitelijk leidinggevers worden aangemerkt. Het is voldoende dat de betreffende functionaris gezag heeft en dat hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was maatregelen ter voorkoming van de strafbare gedraging te treffen en dit heeft nagelaten te doen. Vaak zal dit een bestuurder zijn, maar dat hoeft dus niet. Het kan ook iemand zijn die ondergeschikt is aan het bestuur van de vennootschap, maar in werkelijkheid leiding heeft gegeven.

Voor eenzelfde overtreding kan zowel de feitelijk leidinggever/opdrachtgever als de rechtspersoon worden beboet. Aan het opleggen van een bestuurlijke boete bij een feitelijk leidinggevende wordt echter pas toegekomen indien vaststaat dat de rechtspersoon in overtreding is. Tevens kunnen in voorkomende gevallen meerdere feitelijk leidinggevers en/of opdrachtgevers worden beboet naast de rechtspersoon.

Niet alleen een natuurlijk persoon, maar ook een rechtspersoon kan overigens als feitelijk leidinggever/opdrachtgever worden aangemerkt (Hoge Raad 25 januari 2000, 279).

### **Bijzondere procedures voorafgaande aan de oplegging van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete**

Wanneer de FIU voornemens is om een bestuurlijke boete op te leggen, zal de FIU dat voornemen schriftelijk aan de betrokkene kenbaar maken, onder vermelding van de gronden waarop het voornemen rust.

De betrokkene krijgt twee weken de tijd om haar zienswijze met betrekking tot het voornemen schriftelijk of mondeling kenbaar te maken. In dit geval is het definitief rapport reeds bij de uitnodiging voor het horen aan de betrokkene gezonden. De betrokkene weet dan waartegen hij zich moet verweren. Vervolgens zal de FIU een definitief besluit nemen ten aanzien van de op te leggen maatregel. Indien de FIU beslist om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete wordt dit schriftelijk aan de overtreder medegedeeld. Indien de FIU naar aanleiding van de zienswijze van de overtreder een boetebesikking oplegt, dan krijgt de overtreder de gelegenheid om binnen zes (6) weken bezwaar te maken tegen de boete (zie "Rechtsbescherming van de overtreder").

### **Rechtsbescherming van de overtreder**

Het schriftelijk besluit van de FIU om een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen is een beschikking in de zin van artikel 3, eerste lid, van de Landsverordening administratieve rechtspraak (P.B. 2001, no. 79). Natuurlijke personen of rechtspersonen, die door een beschikking rechtstreeks in hun belang zijn getroffen, zijn bevoegd een bezwaarschrift in te dienen bij de FIU die de beschikking heeft genomen. Het bezwaarschrift wordt ingediend binnen zes (6) weken na de dag waarop de beschikking is gegeven. Vervolgens kan de belanghebbende tegen een beslissing van de FIU op het bezwaarschrift beroep instellen bij het Gerecht in eerste aanleg. Dit beroep dient te worden ingesteld binnen zes(6) weken na dagtekening van de beslissing van de FIU. De belanghebbende kan er ook voor kiezen direct beroep aan te tekenen bij het Gerecht, zonder eerst de bezwaarschriftenprocedure te hebben doorlopen.

Tegen de uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg staat hoger beroep open op het Hof. Het hoger beroep moet binnen zes weken na de datum waarop van de uitspraak van het Gerecht kennis is gegeven op de wijze, bedoeld in de artikelen 51, tweede lid, en 52, derde lid, aanhangig gemaakt worden middels een aan het Hof gericht beroepschrift, dat ingediend wordt ter griffie van het Gerecht waarvan de uitspraak wordt aangevochten.