

Handhavingsbeleid toezicht Centrale Bank van Aruba

1. Inleiding

Als de Centrale Bank van Aruba (CBA) een overtreding constateert, maakt zij een afweging hoe zij zal optreden, of er een (bestuurlijke) handhavingsmaatregel zal worden opgelegd, en zo ja, welke maatregel. De CBA baseert zich bij deze afweging op het onderstaand handhavingsbeleid.

In dit beleidsdocument wordt ingegaan op het beleid dat door de CBA zal worden toegepast ter handhaving van de bepalingen van de toezichtswetten en de daarop gebaseerde regelgeving. Met de toezichtswetten worden de volgende wetten bedoeld: de Landsverordening toezicht kredietwezen (AB 1998 no. 16) ('Ltk'), de Landsverordening toezicht verzekeringsbedrijf (AB 2000 no. 82) ('Ltv'), de Landsverordening toezicht geldtransactiebedrijven (AB 2003 no. 60) ('Ltg'), de Landsverordening toezicht trustkantoren (AB 2009 no. 13) ('Ltt'), de Landsverordening ondernemingspensioenfondsen (AB 1998 no. GT 17) ('Lop'), de Landsverordening voorkoming en bestrijding witwassen en terrorismefinanciering (AB 2011 no. 28) ('Lwtf') en de Sanctieverordening 2006 (AB 2007 no. 24) ('Sanctieverordening').

Waar in dit beleidsdocument gerefereerd wordt aan de sectorale wetten dan wordt hiermee bedoeld de Ltk, Ltv, Ltg, Ltt en Lop.

2. Wettelijke basis

Op grond van de artikelen 35a lid 4 van de Ltk; 16 lid 4 van de Ltv; 23 lid 4 van de Ltg; artikel 11 lid 4 van de Ltt; 26a lid 3 van de Lop en 37 lid 4 van de Lwtf dient de CBA richtsnoeren vast te stellen voor de toepassing van de bevoegdheden om een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen, en deze vast te leggen in een beleidsdocument. Voorts dient het beleidsdocument in ieder geval een beschrijving van de te volgen procedure bij de toepassing van voornoemde bevoegdheden te bevatten. Dit beleidsdocument dient mede om te voldoen aan voornoemde verplichting, doch bestrijkt het gehele arsenaal aan handhavingsinstrumenten.

De Sanctieverordening bevat geen bepaling zoals omschreven hierboven. De CBA acht het evenwel wenselijk om een uniform en integraal handhavingsbeleid op te stellen ter handhaving van alle toezichtswetten.

3. Toezicht en handhaving

De CBA richt zich onder meer op het bevorderen en zo nodig afdwingen van de naleving door de onder toezicht staande instellingen van de normen die in de toezichtswetten zijn neergelegd. Uitgangspunt is dat een ieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt. Het reguliere toezicht levert daaraan een belangrijke bijdrage. Normconform gedrag kan, zo nodig, ook worden bereikt door de inzet van informele en formele instrumenten (hierna: 'handhavingsinstrumenten'). Het hierna beschreven handhavingsbeleid geeft inzicht in de uitgangspunten en factoren die voor de CBA van belang zijn bij het bepalen van de inzet van handhavingsinstrumenten, teneinde naleving van de in de toezichtswetten neergelegde normen te bewerkstelligen. Door beoordeling van de ernst van de overtreding en overige concrete omstandigheden van het geval, komt de CBA tot een passende wijze van optreden om op effectieve wijze norm-conform gedrag te bewerkstelligen. Bij die beoordeling zijn de hierna genoemde uitgangspunten (onderdeel 4) en omstandigheden (onderdeel 5.3) richtinggevend.

Het reguliere toezicht bestaat onder meer uit het geven van voorlichting en ‘guidance’ door de CBA over de in de toezichtswetten neergelegde normen, het verzamelen van gegevens en het doen van onderzoek naar de mate van naleving van die normen. De CBA zal in dit kader een risicogebaseerde aanpak hanteren. Niet elke overtreding van de toezichtswetten leidt tot de inzet van een formeel handavingsinstrument. Een normoverdragend gesprek of een waarschuwingsbrief kan een belangrijke rol spelen in de handhaving. Dit betekent overigens niet dat in alle gevallen waarin een overtreding van de toezichtswetten wordt geconstateerd, in eerste instantie een normoverdragend gesprek zal worden gevoerd of een waarschuwingsbrief zal worden verzonden. Of de CBA daartoe zal overgaan, zal altijd afhangen van de omstandigheden van het geval.

4. Uitgangspunten

De sectorale toezichtswetten hebben meerdere doelen waaronder de bevordering en waarborging van een gezonde financiële sector, de waarborging van de financiële integriteit van de sectoren en de waarborging van een integere en beheerste bedrijfsvoering van financiële dienstverleners. De Lwtf heeft tot doel het stellen van regels ter voorkoming van misbruik van financiële instellingen en aangewezen niet-financiële dienstverleners door criminelen voor witwassen en terrorismefinanciering. De Sanctieverordening is de grondslag voor de uitwerking van (inter)nationale verdragen of besluiten ter uitvoering van de internationale sanctiemaatregelen. Sanctiemaatregelen kunnen worden ingezet als reactie op schendingen van het internationaal recht of mensenrechten en in de strijd tegen terrorisme. De Lwtf en de Sanctieverordening dragen in aanzienlijke mate bij aan de versterking van de integriteit en stabiliteit van (financiële) instellingen en doen het vertrouwen in het financiële stelsel in zijn geheel toenemen.

De CBA heeft onder meer als taak het houden van toezicht op de naleving van de toezichtswetten. Om die naleving te realiseren heeft de CBA als toezichthouder wettelijke bevoegdheden en handavingsinstrumenten toebedeeld gekregen. Voor de aanwending van deze bevoegdheden en de wijze van optreden bij (mogelijke) overtredingen, al dan niet door middel van informele of formele instrumenten, heeft de CBA een aantal uitgangspunten geformuleerd, die aansluiten bij de doelstellingen van de toezichtswetten. Deze uitgangspunten zijn als volgt.

a. Optreden gericht op het bereiken van normconform gedrag

Bij de wijze waarop de CBA optreedt, staat het bevorderen van normconform gedrag centraal. De strategie van de CBA is erop gericht dat een ieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt. Wanneer deze strategie niet tot het gewenste resultaat leidt of naar verwachting zal leiden, zal de CBA in beginsel optreden en - zo nodig - normconform gedrag afdwingen door inzet van (formele) handavingsinstrumenten.

b. Optreden afhankelijk van inhoud en strekking van de norm

De aard van de reactie van de CBA op een overtreding wordt overwegend bepaald door de inhoud en strekking van de overtreden norm. Zo vragen overtredingen van markttoetredingseisen, prudentiële eisen en integriteitseisen ieder een eigen aanpak. Daarnaast kennen toezichtswetten open en gesloten normen. Open normen geven onder toezicht staande instellingen in specifieke situaties ruimte bij de invulling ervan, waarbij het de eigen verantwoordelijkheid van de instelling is die normen op de juiste manier te interpreteren. Voor de handhaving maakt dit onderscheid geen verschil. Zodra een overtreding van een open dan wel een gesloten norm is geconstateerd wordt in beide gevallen in beginsel, overeenkomstig het uitgangspunt zoals weergegeven onder c, door de CBA opgetreden. Wel

vraagt handhaving van open normen altijd een (extra) motivering waarmee moet worden aangetoond dat de open norm is overtreden, terwijl bij gesloten normen soms kan worden volstaan met een verwijzing naar de gedraging en de overtreden bepaling.

c. Optreden zodra bekend met een overtreding (niet gedogen)

De CBA handhaaft wet- en regelgeving ten aanzien waarvan zij een toezichtstaak heeft. Dit betekent dat als de CBA bekend is met een situatie waarin regels niet worden nageleefd, daaraan een einde dient te komen. De wijze waarop de CBA optreedt teneinde dat te bewerkstelligen, hangt af van de concrete situatie. Dit uitgangspunt laat onverlet dat de CBA met het oog op de beschikbare capaciteit prioriteiten in haar handhaving stelt.

d. Optreden op effectieve wijze

Het handhavend optreden is in ieder geval gericht op het (doen) beëindigen van de overtreding en/of het voorkomen van verdere overtreding of een herhaling daarvan. De keuze voor het inzetten van een bepaalde maatregel en de wijze waarop dit wordt ingezet, dient telkens in een concrete situatie bekeken te worden tegen de achtergrond van de specifieke omstandigheden van dat geval. Op deze manier wordt per situatie bepaald welke maatregel het meest effectief is.

e. Optreden overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Het handhavend optreden is in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ter illustratie zijn te noemen het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van evenwichtige belangenafweging en het gelijkheidsbeginsel, die voor de CBA het volgende inhouden:

- Evenredigheidsbeginsel: met de haar ter beschikking staande instrumenten dient de CBA steeds zoveel mogelijk een evenredig antwoord op een overtreding te bieden; de te treffen maatregel dient in overeenstemming te zijn met de ernst en aard van de overtreding, als ook met de overige omstandigheden van het geval.
- Belangenafweging: in iedere afzonderlijke zaak vindt een afweging plaats van de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen.
- Gelijkheidsbeginsel: in gelijke gevallen, wordt op gelijke wijze opgetreden; de handhavingsinstrumenten worden op consistente wijze ingezet.

5. Handhavingsinstrumenten

5.1 Inzet handhavingsinstrumenten

De handhavingsinstrumenten die in de toezichtswetten terug zijn te vinden, zijn:

- het geven van een aanwijzing, al dan niet met openbaarmaking;
- het opleggen van een last onder dwangsom, al dan niet met openbaarmaking;
- het opleggen van een bestuurlijke boete, al dan niet met openbaarmaking;
- bepalen dat een accountant of actuaris niet langer bevoegd is om de wettelijke vereiste verklaring met betrekking tot een kredietinstelling, verzekeringsbedrijf of geldtransactiebedrijf af te leggen;
- het benoemen van een stille curator bij een kredietinstelling, verzekeringsbedrijf of ondernemingspensioenfonds;
- het doen van een verzoek aan de rechter om een noodregeling uit te spreken met benoeming van één of meer bewindvoerders bij kredietinstellingen en verzekeringsbedrijven c.q. het ingeval van ondernemingspensioenfondsen verzoeken om aanstelling van een bewindvoerder;
- het intrekken van een vergunning of de doorhaling van de inschrijving.

Daarnaast bestaat in voorkomende gevallen ook de mogelijkheid om aangifte te doen bij het Openbaar Ministerie.

Niet voor alle instrumenten geldt dat zij pas kunnen worden ingezet nadat een overtreding is geconstateerd. Zo is de CBA bijvoorbeeld onder omstandigheden bevoegd tot het geven van een aanwijzing en het benoemen van een stille curator bij een kredietinstelling of verzekeraar indien de CBA tekenen ontwaart van een ontwikkeling die de solvabiliteit of – in het geval van een kredietinstelling tevens – de liquiditeit van die instelling in gevaar brengt of zou kunnen brengen.

5.2 Feitelijk leiding geven en opdracht geven

Op grond van de artikelen 35a lid 3 van de Ltk; 16 lid 3 van de Ltv; 23 lid 3 van de Ltg; artikel 11 lid 3 van de Ltt en 37 lid 3 van de Lwtf kunnen overtredingen worden begaan door rechtspersonen en natuurlijke personen. In dit kader is artikel 53, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht van Aruba van overeenkomstige toepassing.

Artikel 53 van het Wetboek van Strafrecht luidt als volgt:

- 1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door personen en rechtspersonen.*
- 2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken*
 - a. tegen die rechtspersoon, danwel*
 - b. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, danwel*
 - c. tegen de onder a en b genoemden tezamen.*
- 3. Voor de toepassing van het eerste en tweede lid wordt met een rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap en het doelvermogen.*

Dit betekent dat een last onder dwangsom of bestuurlijke boete niet alleen kan worden opgelegd aan de normadressant van de overtreden bepaling, maar onder omstandigheden ook aan de opdrachtgever en feitelijk leidinggever.

Of er sprake is van feitelijk leidinggeven of opdracht geven is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De volgende aanknopingspunten zijn te geven:

- De term ‘feitelijk leiding geven’ is ruimer dan ‘opdracht geven’. Voldoende kan zijn dat de betreffende persoon van de overtreding op de hoogte was en in de positie was om in te grijpen, maar dit heeft nagelaten. De feitelijk leidinggever kan uiteraard ook degene zijn die het initiatief heeft genomen. In dat geval is er minder verschil met opdracht geven. Feitelijk leiding geven aan de overtreding of hiertoe opdracht geven worden overigens als even zware overtredingen gezien.
- De feitelijk leidinggever hoeft niet alle details van de overtreding te kennen. Voldoende is kennis van de overtreding in meer algemene zin. Dat wil bijvoorbeeld zeggen dat de feitelijk leidinggever niet exact hoeft te weten waar, wanneer en hoe de overtreding is begaan.
- Een bestuurder van een NV (of VBA) is niet per definitie altijd opdrachtgever of feitelijk leidinggever. Het gaat om degene die daadwerkelijk opdracht heeft gegeven of aan de verboden gedraging feitelijk leiding heeft gegeven. 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 dezelfde overtreding kan zowel de feitelijk leidinggever/opdrachtgever als de rechtspersoon worden beboet. Tevens kunnen in voorkomende gevallen meerdere feitelijk leidinggevers/opdrachtgevers worden beboet, al dan niet naast de rechtspersoon.

De Sanctieverordening kent geen vergelijkbare bepaling.

In het geval van ondernemingspensioenfondsen kan de CBA aan de bestuurders gezamenlijk of aan het ondernemingspensioenfonds een boete of last onder dwangsom opleggen.¹

5.3 Beoordeling inzet van handhavingsinstrumenten

5.3.1. Algemeen

Bij de beoordeling die ten grondslag ligt aan de inzet van handhavingsinstrumenten worden alle relevante feiten en af te wegen belangen betrokken.

Bij de keuze voor de inzet van een handhavingsmaatregel in een concrete zaak houdt de CBA rekening met alle relevante feiten en omstandigheden en weegt zij alle betrokken belangen af. Hierbij zal de CBA in ieder geval de volgende afwegingen maken:

- welke handhavingsinstrumenten op grond van de toezichtswetten kunnen worden ingezet;
- of het inzetten van informele en/of formele handhavingsinstrumenten opportuun is;
- of al dan niet naast het opleggen van een reparatoire maatregel gericht op beëindiging van de overtreding en herstel van het naleven van de norm, het bestraffen van de overtreder opportuun is;
- of, al dan niet naast of in plaats van de inzet van handhavingsinstrumenten door de CBA, een strafrechtelijke aanpak opportuun is.

Meer specifiek betekent dit dat de CBA bij haar beoordeling onder meer betreft, indien en voor zover in het concrete geval van toepassing:

- de door de overtreden bepaling te beschermen belangen en de mate waarin sprake is van een inbreuk op die bepaling;
- of sprake is van recidive;
- wat de toezichthistorie is;
- in welke mate de overtreding verwijtbaar is;
- in welke mate door de overtreding derden zijn benadeeld en, zo ja, of zij door de overtreder uit eigen beweging zijn gecompenseerd;
- in welke mate de overtreder door de overtreding voordeel heeft verkregen;
- 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;
- wat de duur van de overtreding is geweest;
- in hoeverre de overtreder medewerking heeft verleend aan het onderzoek;

¹ Artikel 26a lid 2 van de Lop.

- wat de financiële draagkracht van de overtreder is;
- wat het economisch effect van de toezichtsmaatregel op de overtreder is;
- of beëindiging of voorkomen van herhaling van de overtreding nodig is;
- of ongedaan making van de overtreding nodig of wenselijk is;
- of een speciaal of algemeen preventief effect wenselijk is;
- of de overtreding heeft geleid tot maatschappelijke onrust;
- of de overtreding heeft geleid tot marktverstoring;
- of door de overtreding het vertrouwen in de markt is geschaad;
- of de overtreder beschikt over een vergunning of registerinschrijving op grond van een sectorale toezichtwet;
- of er tevens sprake is van commune strafbare feiten;
- of de inzet van strafrechtelijke dwangmiddelen noodzakelijk is.

Deze opsomming van omstandigheden is limitatief noch imperatief. Dit betekent dat de opsomming niet uitputtend is en dat de weging van de genoemde omstandigheden van geval tot geval kan verschillen.

5.3.2. Specifiek ten aanzien van natuurlijke personen

De CBA zal steeds – waar de wet deze mogelijkheid biedt – beoordelen of het optreden jegens een feitelijk leidinggever en/of opdrachtgever opportuun is. Daarbij zullen de omstandigheden zoals genoemd onder 5.3.1. hiervoor, voor zover relevant, bij deze beoordeling door de CBA in aanmerking worden genomen.

6. Bijzondere procedures voorafgaande aan de oplegging van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete

Wanneer de CBA voornemens is om een last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen, zal de CBA dat voornemen schriftelijk aan de betrokkene kenbaar maken. De betrokkene zal in beginsel twee weken de tijd krijgen om haar zienswijze met betrekking tot het voornemen mondeling of schriftelijk aan de CBA kenbaar te maken. Vervolgens zal de CBA een definitief besluit nemen ten aanzien van de op te leggen maatregel. Indien de CBA beslist om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete, dan wordt dit schriftelijk aan de betrokkene medegedeeld.

7. Rechtsbescherming

Het schriftelijk besluit van de CBA tot het opleggen van een formele maatregel is een beschikking in de zin van artikel 2, lid 1 van Landsverordening administratieve rechtspraak (AB 1993 no. 45) (Lar). Dit betekent onder meer dat een belanghebbende overeenkomstig artikel 9 tot en met 11 van de Lar, binnen zes weken na dagtekening van de beschikking een bezwaarschrift kan indienen bij de CBA.

Vervolgens kan overeenkomstig artikel 23, 26 en 27 van de Lar, tegen een beslissing van de CBA op het bezwaarschrift beroep worden ingesteld bij het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba binnen zes weken na dagtekening van de beslissing.

Tot slot kan tegen de uitspraak van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, hoger beroep worden ingesteld overeenkomstig artikel 53a en 53b van de Lar, binnen zes weken na dagtekening van de beslissing op het beroep. Het beroepschrift dient gericht te zijn aan het “Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, St. Maarten en van Bonaire, St. Eustatius en Saba”, en ingediend te worden bij de griffie van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba.

Aruba, 21 september 2011 (herzien op 18 februari 2013)