

Aan Hare Excellentie
de Gouverneur van Curaçao
Fort Amsterdam 1
Curaçao

RvA no. RA/26-23-LB

Onderwerp: Ontwerplandsbesluit, houdende algemene maatregelen, ter uitvoering van artikel 32b, zevende lid, en artikel 32k, tweede lid, van de Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs (Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes beleggingsinstellingen en administrateurs) (zaaknummer 2020/017881)

Advies: Met verwijzing naar uw adviesverzoek d.d. 29 september 2023 om het oordeel van de Raad van Advies inzake bovengenoemd onderwerp, bericht de Raad u als volgt.

I. Inhoudelijke opmerkingen

1. Het balanstotaal (artikel 1)

De hoogte van de bestuurlijke boete voor beleggingsinstellingen wordt berekend aan de hand van het vaste bedrag dat bij het desbetreffende tariefnummer hoort, vermeerderd met NAf 40,- respectievelijk NAf 60,- per elke NAf 1.000.000,- van het balanstotaal (artikel 4 van het voorliggende ontwerplandsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes beleggingsinstellingen en administrateurs (hierna: het ontwerp)). Het balanstotaal van de overtreder moet blijken uit bij de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (hierna: de Bank) ingediende jaarrekeningen. Zie daartoe de definitie van het begrip ‘balanstotaal’ in artikel 1 van het ontwerp. De Bank kan een beleggingsinstelling echter geheel of gedeeltelijk ontheffing verlenen van het indienen van een jaarrekening (artikel 8, vijfde lid, van de Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs (hierna: de Landsverordening)).

Als het balanstotaal niet kan worden bepaald, omdat er vanwege de verleende ontheffing of anderszins geen of niet tijdig een jaarrekening is ingediend, dan kan de bestuurlijke boete, bedoeld in het ontwerp in beginsel ook niet worden bepaald.

Op pagina 10 van de nota van toelichting behorende bij het ontwerp staat dat de Bank bij het ontbreken van een recente jaarrekening op grond van de artikelen 8 en 17 van de Landsverordening een schriftelijke opgave zal vragen van het balanstotaal en bij het ontbreken daarvan een schatting zal maken. De bevoegdheid van de Bank om een schatting ter zake te maken blijkt echter niet uit de Landsverordening.

De Raad adviseert de regering een voorziening in de Landsverordening op te nemen voor bovengenoemde gevallen, waarin het balanstotaal niet kan worden bepaald.

2. De last onder dwangsom (artikel 2)

De overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 36, derde lid, van de Landsverordening wordt in het ontwerp niet met een last onder dwangsom gesanctioneerd (artikel 2 van het ontwerp). Dit wordt in de nota van toelichting niet gemotiveerd.

De Raad adviseert de regering in de nota van toelichting te motiveren wat de reden is om de overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 36, derde lid, van de Landsverordening niet met een last onder dwangsom te sanctioneren.

3. De matigingsbevoegdheid (artikelen 3, achtste lid en 5, tweede lid)

De Bank heeft een matigingsbevoegdheid bij het opleggen van de bestuurlijke boete (artikelen 3, achtste lid, en 5, tweede lid, van het ontwerp). Op grond van deze artikelliden kan de Bank een lagere bestuurlijke boete opleggen indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.

In het laatste tekstblok op pagina 8 van het algemeen gedeelte van de nota van toelichting wordt aangegeven dat een aanvullende bevoegdheid (voor de Bank) is opgenomen ten aanzien van het boetestelsel. De Raad is van oordeel dat het toekennen van een bevoegdheid aan de Bank om bestuurlijke boetebedragen te matigen in de Landsverordening zelf opgenomen moet worden en niet in een uitvoeringsregeling zoals in dit geval in het ontwerp. Het primaat van de wetgever, waarmee bij delegatie van regelgevende bevoegdheid rekening moet worden gehouden, brengt immers met zich mee dat het toekennen van een matigingsbevoegdheid aan een toezichthouder zoals de Bank bij landsverordening moet worden geregeld (zie in dit verband aanwijzingen 15 en 17, eerste lid, onder d, van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Uit het algemeen gedeelte van de nota van toelichting (pagina 9, tweede tekstblok) volgt dat de regering dezelfde mening is toegedaan.

In het verleden heeft de Raad de regering reeds gewezen op het feit dat de matigingsbevoegdheid van een bestuursorgaan (de Bank) ten aanzien van bestuursrechtelijke sancties bij landsverordening moet worden geregeld. Als voorbeeld verwijst de Raad naar het advies van de Raad d.d. 7 februari 2018, met kenmerk RvA no. RA/33-17-LB, over het ontwerp landsbesluit, houdende algemene maatregelen, ter uitvoering van de artikelen 9a, zevende lid, en 9j, tweede lid, van de Landsverordening identificatie bij dienstverlening (Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes dienstverleners).

In paragraaf 3 “Advies Raad van Advies” van de nota van toelichting behorende bij het vastgestelde Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes dienstverlening¹ (pagina 6, laatste tekstblok) geeft de regering aan dat de desbetreffende landsverordening (Landsverordening identificatie bij dienstverlening) waar het in dat geval over ging geen grondslag bevat voor het matigen van de bestuurlijke boete en dat een wijzigingslandsverordening in voorbereiding is om dit te corrigeren. Hieruit leidt de Raad af dat de regering de mening van de Raad op dit punt deelt.

Ten overvloede verwijst de Raad naar zijn advies d.d. 1 november 2023, met kenmerk RvA no. RA/22-23-LV, over de ontwerp landsverordening bestrijding witwassen, terrorisme financiering en proliferatie). In dat advies wordt de regering ook verzocht om, onder schrapping van de desbetreffende artikelen uit het Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes dienstverleners 2022 en het Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes melding

¹ P.B. 2023, no. 6.

ongebruikelijke transacties 2021, de matigingsbevoegdheid van de toezichthouder bij landsverordening te regelen.²

De Raad adviseert de regering de matigingsbevoegdheid van de Bank in de Landsverordening op te nemen en het ontwerp met inachtneming van het voorgaande aan te passen.

4. De bestuurlijke boete (artikel 5)

In artikel 5, eerste lid, onderdeel b, van het ontwerp wordt de overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 35, derde lid, van de Landsverordening met een bestuurlijke boete gesanctioneerd. Dit artikellid komt echter niet voor in de reeks artikelen die opgesomd worden in artikel 32k van de Landsverordening, waaraan dit ontwerp uitvoering geeft.

De Raad adviseert de regering het ontwerp op dit punt aan te passen.

II. Opmerkingen van wetstechnische en redactionele aard

Opmerkingen van wetstechnische en redactionele aard zijn in een bijlage bij dit advies opgenomen en worden geacht hiervan integraal onderdeel uit te maken.

De Raad van Advies heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerp en adviseert de regering daarmee rekening te houden voordat een besluit genomen wordt.

Willemstad, 6 november 2023

de Ondervoorzitter,

de Secretaris,

mevr. mr. L. M. Dindial

mevr. mr. C. M. Raphaëla

² Zie subonderdeel 10 “De bevoegdheid tot matiging van de bestuurlijke boete” van paragraaf II.2.a en subparagraaf 7 “De bevoegdheid tot matiging van de bestuurlijke boete” van paragraaf II.2.b van het advies van de Raad met kenmerk RvA no. RA/22-23-LV.

Bijlage behorende bij het advies van de Raad van Advies, RvA no. RA/26-23-LB

Zowel het ontwerp als de nota van toelichting heeft wetstechnische en redactionele onvolkomenheden. De Raad noemt de volgende voorbeelden.

1. Het ontwerp

De considerans

Voorgesteld wordt de voetnoot in de eerste overweging van de considerans te schrappen. In het in voetnoot 2 opgenomen publicatieblad is immers niet de Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs opgenomen, maar de Landsverordening actualisering en harmonisatie toezichtlandsverordeningen Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten.

2. De nota van toelichting

Pagina 6

Voorgesteld wordt in het laatste tekstblok, laatste zin, ‘artikel’ te vervangen door ‘artikelen’.

Pagina 8

Voorgesteld wordt in het laatste tekstblok, laatste zin, de zinsnede ‘reeds gepubliceerde landsbesluiten dwangsommen en bestuurlijke boetes’ te vervangen door ‘de in 2023 gepubliceerde landsbesluiten’.
