



## PUBLICATIEBLAD

LANDSBESLUIT, HOUDENDE ALGEMENE MAATREGELEN, van de 23<sup>ste</sup> mei 2024 ter uitvoering van artikel 12b, zevende lid, en artikel 12k, tweede lid, van de Landsverordening toezicht effectenbeurzen<sup>1</sup> (Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes effectenbeurzen)

---

In naam van de Koning!

---

De Gouverneur van Curaçao,

In overweging genomen hebbende:

dat ingevolge de artikelen 12b, zevende lid, en 12k, tweede lid, van de Landsverordening toezicht effectenbeurzen het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, alsmede de hoogte en de wijze van bepaling van de bestuurlijke boete voor de verschillende overtredingen bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, wordt vastgesteld;

Heeft, de Raad van Advies gehoord, besloten:

### § 1. Algemeen

#### Artikel 1

In dit landsbesluit wordt verstaan onder:

|                     |   |                                                                         |
|---------------------|---|-------------------------------------------------------------------------|
| bestuurlijke boete  | : | de bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 12j van de landsverordening;  |
| landsverordening    | : | Landsverordening toezicht effectenbeurzen;                              |
| last onder dwangsom | : | de last onder dwangsom, bedoeld in artikel 12a van de landsverordening; |

---

<sup>1</sup> P.B. 2022, no. 99 (GT).

## **§ 2. Last onder dwangsom**

### **Artikel 2**

Het bedrag, bedoeld in artikel 12b, zevende lid, van de landsverordening, bedraagt:

- a. NAF 250.000,- voor overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens de artikelen 4c, vierde lid, 7a, derde en vierde lid van de landsverordening;
- b. NAF 500.000,- voor overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens de artikelen 2, eerste lid, 2a, 3, eerste en tweede lid, laatste volzin, en vijfde lid, onderdeel a, 3a, derde lid en vierde lid, 4, eerste lid, 4a, eerste tot en met vierde lid, 4b, eerste lid, 4d, eerste en tweede lid en 16a, derde lid, van de landsverordening.

## **§ 3. Bestuurlijke Boete**

### **Artikel 3**

1. Ter bepaling van de hoogte van de bestuurlijke boete, worden de voorschriften, bedoeld in artikel 12k, eerste lid, van de landsverordening ingedeeld in tariefnummers met een daarbij behorende boetebedrag overeenkomstig artikel 4.
2. Het boetebedrag bestaat uit een vaste en een variabele component.
3. De hoogte van de bestuurlijke boete is afhankelijk van het tariefnummer waarin het overtreden voorschrift overeenkomstig artikel 4, eerste lid, is ingedeeld vermeerderd met het variabele component, bedoeld in artikel 4, tweede lid.
4. De hoogte van het variabele component is afhankelijk van de draagkracht van de overtreder.
5. De draagkracht van de overtreder wordt bepaald aan de hand van de notering op de effectenbeurs van de overtreder.
6. Dit artikel is niet van toepassing op de voorschriften, bedoeld in artikel 5.
7. Het tweede tot en met vijfde lid, zijn niet van toepassing bij de bepaling van de bestuurlijke boete die opgelegd wordt aan een natuurlijk persoon als bedoeld in artikel 1:127 van het Wetboek van Strafrecht<sup>2</sup>. In dat geval is de hoogte van de bestuurlijke boete gelijk aan de vaste component van het boetebedrag dat op grond van artikel 4, tweede lid, behoort bij het tariefnummer waarin het overtreden voorschrift is ingedeeld.

---

<sup>2</sup> P.B. 2011, no. 48, zoals laatstelijk gewijzigd bij P.B. 2015, no. 74.

#### Artikel 4

1. Op overtreding van de voorschriften, gesteld bij of krachtens de hierna te noemen artikelen van de landsverordening, zijn de volgende tariefnummers van toepassing:

| <u>Artikel</u>                | <u>Tariefnummer</u> |
|-------------------------------|---------------------|
| 2a                            | 2                   |
| 3, eerste lid                 | 2                   |
| 3, tweede lid, laatste volzin | 2                   |
| 3, vijfde lid, onderdeel a    | 2                   |
| 3a, derde lid                 | 2                   |
| 3a, vierde lid                | 2                   |
| 4, eerste lid                 | 2                   |
| 4a, eerste lid                | 2                   |
| 4b, eerste lid                | 2                   |
| 4c, vierde lid                | 1                   |
| 4d, eerste lid                | 2                   |
| 16a, derde lid                | 2                   |

2. De boetebedragen behorende bij de tariefnummers, genoemd in het eerste lid, worden als volgt vastgesteld:

| <u>Tariefnummer</u> | <u>Boetebedrag</u>                                                                            |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1                   | een vast bedrag van NAf 20.000,- vermeerderd met NAf 1.000,- per notering op de effectenbeurs |
| 2                   | een vast bedrag van NAf 40.000,- vermeerderd met NAf 2.000,- per notering op de effectenbeurs |

#### Artikel 5

De bestuurlijke boete bedraagt:

- a. voor overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 7a, derde en vierde lid, van de landsverordening NAf 10.000,-;
- b. voor overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 4d, tweede lid, van de landsverordening NAf 20.000,-;
- c. voor overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikelen 4a, tweede, derde en vierde lid, 8, eerste lid, 9, eerste lid, 10, tweede lid, van de landsverordening NAf 50.000,-;
- d. voor overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 2, eerste lid, van de landsverordening NAf 100.000,-.

#### **§ 4. Overgangs- en slotbepalingen**

##### **Artikel 6**

Ter zake van overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen voor het tijdstip van inwerkingtreding van dit landsbesluit, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.

##### **Artikel 7**

De Bank zendt binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van dit landsbesluit aan de minister een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van dit landsbesluit, alsmede een verslag over de toepassing van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete.

##### **Artikel 8**

Dit landsbesluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van bekendmaking.

##### **Artikel 9**

Dit landsbesluit wordt aangehaald als: Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes effectenbeurzen.

Gegeven te Willemstad, 23 mei 2024  
L.A. GEORGE-WOUT

De Minister van Financiën,  
J.F.A. SILVANIA

Uitgegeven de 3<sup>de</sup> juni 2024  
De Minister van Algemene Zaken a.i.,  
S.A. VAN HEYDOORN

## **Nota van toelichting behorende bij het Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes effectenbeurzen**

### **I. Algemeen**

Met de wijziging van de Landsverordening toezicht effectenbeurzen (hierna: landsverordening) bij inwerkingtreding van de Landsverordening actualisering en harmonisatie toezichtlandsverordeningen Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten<sup>3</sup>, zijn de bestuurlijke sancties die door de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (hierna: de Bank) kunnen worden opgelegd verruimd. Zo zijn nieuwe regels inzake het opleggen van een last onder dwangsom en bestuurlijke boetes toegevoegd aan het handhavingsinstrumentarium van de Bank. In de Landsverordening actualisering en harmonisatie toezichtlandsverordeningen Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten is door wijziging van de toezichtlandsverordeningen een uniforme boetestelsel voor de financiële sector geïntroduceerd. Betreffende boetepalingen dienen bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, nader uitgewerkt te worden. Daarnaast worden sancties binnen de financiële sector opgelegd conform een algemeen beleidskader zoals vastgesteld in het dwangsommen- en boetebeleid van de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten, dat gepubliceerd wordt op de website van de Bank.

Onderhavig landsbesluit, houdende algemene maatregelen, strekt ter uitvoering van de artikelen 12b, zevende lid, en 12k, tweede lid, van de landsverordening. Ingevolge artikel 12b, zevende lid, van de landsverordening wordt het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen bepaald. Ingevolge artikel 12k, tweede lid, van de landsverordening worden de hoogte en de wijze van bepaling van de bestuurlijke boete voor de verschillende overtredingen, bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, bepaald.

In de artikelen 12b, eerste lid, en 12k, eerste lid, van de landsverordening worden de artikelen opgesomd, waarvan overtreding van die artikelen, tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete kan leiden. De verwijzing naar artikel 16, vijfde lid, in de artikelen 12b, eerste lid en 12k, eerste lid, van de landsverordening, is een omissie. Artikel 16 bevat geen vijfde lid, en komt dus niet voor in dit landsbesluit. De artikelen 12b en 12k zullen gelet op het bovenstaande, bij de eerstvolgende wijziging van de landsverordening aangepast worden.

De wettelijke basis voor het opleggen van een last onder dwangsom en bestuurlijke boete is in Sint Maarten geregeld in de Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs zoals laatstelijk gewijzigd bij A.B. 2018, no. 5. Conform genoemde landsverordening kan het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd en de hoogte en de wijze van bepaling van de bestuurlijke boete niet alleen bij landsbesluit houdende algemene maatregelen geregeld worden, maar ook conform de bepalingen van de Landsverordening bestuurlijke handhaving Sint Maarten. De laatste mogelijkheid bestaat niet voor Curaçao.

Gelet op artikel 3, tweede lid, van het Centrale Bank-Statuut voor Curaçao en Sint Maarten en mede voor de praktische uitvoerbaarheid van de bevoegdheid van de Bank tot het opleggen van

---

<sup>3</sup> P.B. 2015, no. 67.

dwangsommen en bestuurlijke boetes in zowel Curaçao en Sint Maarten, is ervoor gekozen om de uitvoeringsregelingen omtrent dwangsom en bestuurlijke boete voor beide landen zoveel mogelijk uniform te houden. In artikel 3, tweede lid, van het Centrale Bank-Statuut voor Curaçao en Sint Maarten, staat dat voor zover in relatie tot de doelstellingen van de Bank, en de daarop berustende uitvoeringsbepalingen, eenvormig en verenigbaar zijn met Centrale Bank-Statuut, alsmede een gelijklopende ingangsdatum bevatten. In het licht van het vorenstaande is voor beide landen een gelijklopend landsbesluit opgesteld en in de procedure gebracht.

Getracht is om een gelijklopende ingangsdatum voor de verschillende landsbesluiten dwangsommen en bestuurlijke boetes in de landen Curaçao en Sint Maarten (hierna: Landen) te bewerkstelligen, maar in de praktijk is dat niet haalbaar gebleken. Conform artikel 3 van het Centrale Bank-Statuut voor Curaçao en Sint Maarten is één van de doelstellingen van de Bank het bevorderen van de gezondheid van het financiële systeem van de Landen. Het blijven vasthouden aan het streven om een gelijke ingangsdatum te hanteren, zal betekenen dat de Bank haar toezichttaken niet effectief zal kunnen uitoefenen en dat het realiseren van voornoemde doelstelling door de Bank in het gedrang komt. Het waarborgen van een gelijke ingangsdatum is niet in het belang van Curaçao en de financiële sector van Curaçao, mede gelet op de opkomende Caribbean Financial Action Task Force evaluatie.

Het concept van het onderhavige landsbesluit is aan de representatieve organisaties van de effectenbeurzen van zowel Curaçao als Sint Maarten ter consultatie voorgelegd. De gelijklopende conceptlandsbesluiten, houdende vaststelling van de dwangsommen en bestuurlijke boetes ter uitvoering van de overige toezichtlandsverordeningen, waarin het toezicht van de Bank op financiële instellingen is vastgelegd, zijn ter consultatie voorgelegd aan de representatieve organisatie van elke sector.

De representatieve organisatie van de sector effectenbeurzen van Curaçao had geen commentaar op het conceptlandsbesluit. Bij de consultatie van het Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes bank- en kredietwezen met de sector bank- en kredietwezen in Curaçao is gebleken dat er behoefte bestaat aan een nadere toelichting van de definitie van het begrip leidinggever en opdrachtgever dat in het concept is gedefinieerd. In het concept dat ter consultatie was voorgelegd, was het begrip “leidinggever of opdrachtgever” namelijk in artikel 1 (definitiebepaling) opgenomen. Onder leidinggever of opdrachtgever in het concept wordt verstaan degene die tot het feit opdracht heeft gegeven, alsmede degene die feitelijk leiding heeft gegeven aan een verboden gedraging.

Bij de wetstechnische toetsing van het concept zijn uiteindelijk de begrippen leidinggever en opdrachtgever uit de definitiebepaling gehaald, omdat de definitie reeds is opgenomen in artikel 1:127 van het Wetboek van Strafrecht, dat van overeenkomstige toepassing is bij de handhaving. Desondanks zijn in deze nota van toelichting (onder artikel 3) duidelijkheidshalve de begrippen leidinggever en opdrachtgever nader toegelicht.

Verder heeft één van de representatieve organisaties bij de consultatie in Curaçao aangegeven het niet eens te zijn met de hoogte en de wijze van bepaling van de bestuurlijke boete aan de leidinggever dan wel opdrachtgever. In reactie hierop wordt aangegeven dat met de handhaving gericht op natuurlijke personen, die als leidinggever dan wel opdrachtgever kunnen worden beschouwd, mede naar aanleiding van recente ervaringen, een duidelijk signaal wordt gegeven aan leidinggevers dan wel opdrachtgevers om hun verantwoordelijkheid om erop toe te zien dat de instellingen voldoen aan de bepalingen van de landsverordening, te dragen. Het

landsbesluit is met inachtneming van het bovenstaande op dit punt niet gewijzigd. De toelichting ten aanzien van het vaststellen van de hoogte en de wijze van bepaling van de bestuurlijke boete aan de leidinggever dan wel opdrachtgever is naar aanleiding van de feedback van de sector uitgebreid.

## **II. Financiële paragraaf**

De financiële implicaties van het onderhavige landsbesluit zijn op voorhand moeilijk in te schatten, waardoor een indicatie over de mogelijke kosten en opbrengsten op grond van dit landsbesluit ontbreekt. Het aantal gedragingen dat tot het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete kan leiden zijn met de invoering van de Landsverordening actualisering en harmonisatie toezichtlandsverordening Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten uitgebreid, waardoor het moeilijk is te bepalen wat voor bedragen geïnd zullen worden. Voorts is het op voorhand niet aan te geven welke en hoeveel overtredingen de ondertoezichtgestelden zullen begaan, welke dwangsommen verbeurd worden of welke bestuurlijke boetes opgelegd worden, noch wat de daarmee gemoeide kosten voor de Bank zullen zijn.

De op grond van dit landsbesluit geïnde geldsommen zullen vooreerst worden aangewend voor de dekking van de kosten gemaakt voor het opleggen van de sancties waaronder het opstellen en actualiseren van het sanctiebeleid, de rapportage van bevindingen, het vastleggen en het uitvaardigen van de beschikkingen en het voeren van de sanctieadministratie - alsook ter dekking van de inningskosten en de kosten gemoeid met beroeps- en bezwaarprocedures. Een eventueel positief saldo zal, conform artikel 40 van het Centrale Bank-Statuut voor Curaçao en Sint Maarten, via de verlies- en winstrekening van de Bank in de kas van het Land worden gestort.

## **III. Advies Raad van Advies**

De Raad van Advies (hierna: de Raad) heeft op 6 november 2023 advies uitgebracht over het aan haar aangeboden ontwerp-Landsbesluit dwangsommen en bestuurlijke boetes effectenbeurzen (RvA. no. RA/27-23-LB). Het advies van de Raad is in overwegende mate overgenomen en verwerkt in dit landbesluit. Hieronder volgt een uiteenzetting over de adviespunten van de Raad, deze zijn cursief gedrukt. Na de tekst van het advies van de Raad is de reactie van de regering op het betreffende adviespunt opgenomen.

### *1. De last onder dwangsom en de bestuurlijke boete (artikelen 2, 4 en 5)*

*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 3a, eerste lid, van de landsverordening niet met een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete te sanctioneren.*

Artikel 3a, eerste lid, aanhef luidt: De Bank stelt ten behoeve van de ingevolge deze landsverordening onder haar toezicht staande houders van een effectenbeurs algemeen verbindende voorschriften vast met betrekking tot, en vervolgens worden de onderwerpen opgesomd.

Deze bepaling is een bevoegdheidsbepaling, hier is geen verplichting opgenomen voor de vergunninghouder waarvan voor de overtreding van die bepaling een sanctie kan worden opgelegd.

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

*De Raad haalt aan dat een bevoegdheid tot het matigen van bestuurlijke boete in de Landsverordening toezicht effectenbeurzen moet worden opgenomen en niet in een uitvoeringsregeling. Dit alles heeft te maken met het primaat van de wetgever. Vervolgens haalt de Raad het ontwerp landsverordening tot wijziging van de Landsverordening identificatie bij dienstverlening, de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties, de Landsverordening toezicht trustwezen, de Landsverordening toezicht assurantiebemiddelingsbedrijf en de Landsverordening toezicht effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders aan. In deze wijzigings landsverordening wordt de Landsverordening toezicht effectenbeurzen ook gewijzigd maar er is geen matigingsbevoegdheid opgenomen. De Raad is van oordeel dat de regering van de gelegenheid gebruik kan maken om de matigingsbevoegdheid erin op te nemen.*

De regering is zich van bewust dat het toekennen van een bevoegdheid aan de Bank om bestuurlijke boeten te matigen in de Landsverordening toezicht effectenbeurzen zijn grondslag dient te hebben. Middels de wijzigings landsverordening "Landsverordening bestrijding witwassen, financieren van terrorisme en het financieren van proliferatie" is de matigingsbevoegdheid opgenomen in artikel 12k van de Landsverordening toezicht effectenbeurzen.

#### **IV. Artikelsgewijze toelichting**

##### **Artikel 2**

Een last onder dwangsom is een herstelsanctie waarbij de overtreder een termijn krijgt waarbinnen hij dient te voldoen aan een instructie, te weten de last. Een last is erop gericht dat de overtreder iets doet, bijvoorbeeld een norm naleven of stopt met een bepaalde gedraging, waarbij een norm wordt overtreden. Als de overtreder niet binnen de gestelde termijn voldoet aan de last, wordt de dwangsom verbeurd. Dit betekent dat de overtreder een bedrag oftewel dwangsom moet betalen omdat hij niet voldoet aan de last.

Het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, is ten aanzien van de overtredingen genoemd in artikel 12b, eerste lid, van de landsverordening, vastgesteld op NAf 250.000,- voor de lichte overtredingen (tariefnummer 1) en NAf 500.000,- voor de zware overtredingen (tariefnummer 2).

Hierbij is tevens rekening gehouden met de Financial Action Task Force aanbevelingen en de richtlijnen van andere standard-setting bodies, zoals het Basel Committee on Banking Supervision en de International Association of Insurance Supervisors, welke standaarden voorschrijven waaraan de adequaatheid van het toezicht van een land wordt getoetst. Daarnaast dient de hoogte van de dwangsom voldoende prikkelend te werken, dat de overtreder de overtreding zal beëindigen.

Het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, is voor alle landsbesluiten ter uitvoering van de toezicht landsverordeningen gelijk gehouden.

Bij het bepalen of een overtreding als licht of zwaar dient te worden aangemerkt, zijn de hiernavolgende factoren in acht genomen:

- a. de ernst van de overtreding;
- b. het voordeel dat de overtreder door de overtreding zou kunnen verkrijgen;
- c. de verliezen die derden wegens de overtreding mogelijk zullen lijden en de schade die zal worden toegebracht aan de werking van de markten of aan de economie in bredere zin; en

d. de gevolgen van de overtreding voor het financieel stelsel.

De weging van bovengenoemde omstandigheden kan in elk afzonderlijk geval verschillen voor wat betreft de hoogte van het bedrag van de op te leggen dwangsom, welk bedrag in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom dient te staan.

Het beleid ten aanzien van het opleggen van een last onder dwangsom en de hoogte van de dwangsom bedragen zal nader worden uitgewerkt in het dwangsombeleid van de Bank en zal rekening houdend met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, bekend worden gemaakt op de website van de Bank.

### Artikel 3

#### Wijze van bepaling van de bestuurlijke boete

Ingevolge het tweede lid van artikel 12k van de landsverordening dienen de hoogte en de wijze van bepaling van de bestuurlijke boete bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, te worden vastgesteld. Hieruit kan mogelijkerwijs geconcludeerd worden dat een gefixeerd boetestelsel gehanteerd dient te worden, waarbij niet kan worden afgeweken van de in het landsbesluit vastgestelde boetebedragen. Bij het bepalen van de bestuurlijke boete is derhalve rekening gehouden met de aard van de geschonden norm, in het bijzonder het belang dat de overtreden bepaling dient, de mogelijke gevolgen bij het strijdig handelen daarmee en voor wat betreft overtredingen die door de houder van een effectenbeurs worden begaan, ook met de draagkracht van de instelling. De draagkracht van de houder van een effectenbeurs wordt bepaald aan de hand van diens beursnotering. Hierbij zijn, voor zover mogelijk, overwegingen van evenredigheid in acht genomen. Het evenredigheidsbeginsel houdt in dit geval in dat voor het bereiken van het doel, namelijk de punitieve sanctie bedoeld om de overtreder te straffen, het middel wordt aangewend dat voor de betrokkene niet onnodig bezwarend is en dat in evenredige verhouding staat tot het doel. Dit laatste is tot uiting gebracht middels de indeling in verschillende tariefnummers gekoppeld aan de zwaarte van overtreding en het toepassen van een draagkrachtfactor.

#### Toepasselijkheid bestuurlijke sancties op leidinggever en opdrachtgever

Ingevolge de artikelen 12b, eerste lid, en 12k, eerste lid, van de landsverordening is artikel 1:127 van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing. De overeenkomstige toepassing van artikel 1:127 van het Wetboek van Strafrecht houdt in dat bij overtreding van daartoe aangewezen bepalingen van de landsverordening de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete niet alleen aan de desbetreffende instelling die onder het toezicht van de Bank staat kunnen worden opgelegd, maar ook aan de leidinggever en de opdrachtgever van die instelling of aan die instelling en leidinggever of opdrachtgever samen.

De Hoge Raad heeft het leerstuk ten aanzien van feitelijk leidinggeven overzichtelijk en helder neergezet in het arrest van 26 april 2016, ECLI:HR:NL:2016:733, bekend als overzichtsarrest. Dit is geen arrest waarin een bepaalde richting wordt ingeslagen, maar is een arrest waarin een overzicht wordt gegeven van jurisprudentie tot dusver. Dit arrest geeft een overzicht over feitelijke leidinggevers en staat dus bekend als overzichtsarrest.

Volgens de Hoge Raad moet allereerst worden vastgesteld of de rechtspersoon een strafbaar feit (overtreding) heeft begaan. Pas na een bevestigende beantwoording van deze voorvraag kan aan de orde komen of iemand als feitelijk leidinggever strafrechtelijk aansprakelijk is. De Hoge Raad noteert expliciet dat ook een rechtspersoon feitelijk leiding kan geven, hetgeen de mogelijkheden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid in concernverband in theorie aanzienlijk uitbreidt. Vervolgens brengt hij in kaart welke soorten van gedrag zoal kunnen kwalificeren als feitelijk leidinggeven. Dit betreft (i) actief en effectief leidinggevend gedrag, (ii) het voeren van beleid dat onvermijdelijk leidt tot verboden gedragingen, (iii) een zodanige bijdrage aan en een zodanig initiatief tot een complex van gedragingen dat de verdachte geacht moet worden feitelijke leiding te hebben gegeven en (iv) het meer passieve gedrag zoals omschreven in de Slavenburg-jurisprudentie: bevoegd en gehouden zijn tot ingrijpen, maar dat achterwege laten.<sup>4</sup>

#### Feitelijk leidinggever en opdrachtgever

Uit de taalkundige betekenis van het begrip feitelijk leidinggever vloeit voort dat de enkele omstandigheid dat de (natuurlijk) persoon, bijvoorbeeld bestuurder van een rechtspersoon is, niet voldoende is om hem aan te merken als feitelijke leidinggever van een door die rechtspersoon begane overtreding. In feitelijk leidinggeven ligt een zelfstandig opzetvereiste op de verboden gedraging besloten. Voor deze opzet van de leidinggever geldt als ondergrens dat hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen. Van het bewijs van dergelijke aanvaarding kan – in het bijzonder bij meer structureel begane overtredingen – ook sprake zijn indien hetgeen de leidinggever bekend was omtrent de overtreding door de rechtspersoon rechtstreeks verband hield met de omschreven verboden gedraging. Een ander voorbeeld van een geval waarin onder omstandigheden voldaan kan zijn aan het voor de feitelijke leidinggever geldende opzetvereiste is een leidinggever die de werkzaamheden van een onderneming zo organiseert dat hij ermee rekening houdt dat de aan de betrokken werknemers gegeven opdrachten niet kunnen worden uitgevoerd zonder dat dit gepaard gaat met het begaan van overtredingen.

Soms kunnen er binnen een instelling meerdere personen tegelijkertijd als feitelijk leidinggever aangemerkt worden. Deze leidinggevers kunnen zich op diverse niveaus van de onderneming bevinden. Bij bestuurders gaat het vaak om kennis en nalaten van handelen, terwijl het bij de lagere in rang vaak om directe betrokkenheid gaat.

Opdrachtgevers zijn de personen die binnen de onderneming daadwerkelijk de instructie hebben verstrekt om de overtreding te plegen. De term opdrachtgeven zegt zelf al veel. Als je iemand opdracht geeft, veronderstelt dit dat er tussen betrokkenen een zekere machtsverhouding is. Opdrachtgeven is wat dit betreft juridisch duidelijker, maar overigens niet gemakkelijker te bewijzen. Juist bij opdrachtgeven moet een nauwer verband met de overtreding worden aangetoond dan het geval is bij feitelijk leidinggeven. Het gaat immers niet enkel om het feit dat de betrokkene maatregelen onterecht achterwege laat, maar dat er actief opdracht is gegeven om de verboden gedraging te verrichten.

---

<sup>4</sup> Conform het arrest Slavenburg II.8. kan namelijk ook een nalaten om in te grijpen worden aangemerkt als feitelijk leidinggeven: 'van feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen kan onder omstandigheden sprake zijn, indien de desbetreffende functionaris – hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen.'

#### Boetebedrag leidinggever en opdrachtgever

In artikel 3, zevende lid, van het onderhavige landsbesluit wordt bepaald dat bij de overeenkomstige toepassing van artikel 1:127 van het Wetboek van Strafrecht, de hoogte van de boete die opgelegd wordt aan de leidinggever en opdrachtgever, gelijk is aan de vaste component van het boetebedrag dat op grond van artikel 4, tweede lid, behoort bij het tariefnummer waarin het overtreden voorschrift is ingedeeld. Uitgangspunt is dat de opgelegde boete als sanctiemiddel effectief moet zijn en een preventieve afschrikwekkende werking moet hebben. Handelingen van de rechtspersoon zijn uiteindelijk het gevolg van besluiten dan wel het nalaten van de leidinggever en de opdrachtgever, die een belangrijke rol hebben in de naleving van de wettelijke bepalingen door de kredietinstelling.

Op deze manier wordt het beste voldaan aan de eisen van effectiviteit bij het opleggen van boete aan de leidinggever en de opdrachtgever. Dit landsbesluit beoogt een duidelijk signaal te geven aan leidinggevers en opdrachtgevers over hun verantwoordelijkheid om erop toe te zien dat de instellingen voldoen aan de bepalingen van de landsverordening. De ervaring leert dat overtredingen vaak het gevolg zijn van bewust handelen van leidinggevers, die leiding geven aan (de verboden) gedragingen of die bewust niet ingrijpen waar nodig hetgeen resulteert in de overtreding.

#### Artikel 4

##### Hoogte bestuurlijke boete

Ook met toepassing van het evenredigheidsbeginsel dienen de boetebedragen echter hoog genoeg te zijn zodat deze aansluiten op het belang dat wordt gehecht aan de naleving van de bepalingen van de toezichtlandsverordening teneinde een integer en gezond financieel systeem te behouden. De boetebedragen dienen dan ook effectief en ontradend (dissuasive) te zijn om het beoogde doel te bereiken, te weten dat de normen nageleefd worden. Sancties dienen voldoende afschrikkende werking te hebben om effectief te zijn.

Met uitzondering van artikelen 2, eerste lid, 4a, tweede tot en met vierde lid, 4d, tweede lid, 7a, derde en vierde lid, 8, eerste lid, 9, eerste lid, en 10, tweede lid, van de landsverordening zijn alle overtredingen in twee verschillende tariefnummers ingedeeld.

Voor de indeling van de tariefnummers, genoemd in artikel 4, tweede lid, geldt dat hoe zwaarder de overtreding des te hoger het tariefnummer waarin de overtreding valt. De factoren die een rol spelen bij het bepalen of een overtreding als licht of zwaar dient te worden aangemerkt, zijn bij de toelichting op artikel 2 beschreven. Tariefnummer één is toegekend aan de lichte overtredingen en tariefnummer twee aan de zwaardere overtredingen. Voor het eerste tariefnummer is de boete vastgesteld op NAf 20.000,- vermeerderd met een variabel bedrag van NAf 1.000,- per notering op de effectenbeurs en voor het tweede tariefnummer is de boete vastgesteld op NAf 40.000,- vermeerderd met een variabel bedrag van NAf 2.000,- per notering op de effectenbeurs. Deze bedragen zijn gelet op de aard van de sector hoog genoeg om de ondertoezichtstaanden te sanctioneren.

Bij de vaststelling van de bestuurlijke boete is gekozen om de categorie zware overtreding twee keer zo hoog te beboeten dan de lichte overtreding. Mede naar aanleiding van praktijkervaringen met de methodiek die gebruikt is bij het Landsbesluit kosten toezicht trustwezen<sup>5</sup> om per type

---

<sup>5</sup> P.B. 2019, no. 94 GT.

verlener van beheersdiensten, de kosten voor toezicht te bepalen, is - met in achtneming van het gelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel - een zelfde criteria gehanteerd voor het vaststellen van de hoogte van het boetebedrag in dit landsbesluit.

Door het hanteren van een vaste en een variabele component wordt niet alleen de doelmatigheid van de bestuurlijke sanctie maar ook invulling van het evenredigheidsbeginsel gewaarborgd. Er wordt in dit landsbesluit rekening gehouden met de draagkracht van de houder van een effectenbeurs door het vaste boetebedrag dat gekoppeld is aan een tariefnummer te vermeerderen met een variabele component, die afhankelijk is van het aantal noteringen op de beurs. De som van de noteringen op de effectenbeurs en het tariefnummer is bepalend voor het vaststellen van het bedrag van de boete.

De draagkrachtfactor geeft mede invulling aan het evenredigheidsbeginsel. Het evenredigheidsbeginsel houdt in dit geval in dat bij het vaststellen van de hoogte van de boete, de boete niet alleen afgestemd is op de ernst van de overtreding (dat wordt bepaald door het tariefnummer), maar ook de som van de noteringen op de effectenbeurs is bepalend voor de hoogte van de boete. Evenredigheid betekent namelijk ook dat naar mate van het vermogen van de overtreder, de hoogte van de sanctie wordt bepaald. De draagkracht van de overtreder is in dit landsbesluit objectief bepaald, omdat het afhankelijk is gesteld van de som van de noteringen op de effectenbeurs. Verder hebben bij de keuze voor dit systeem overwegingen van eenvoud en praktische werkbaarheid voor degenen die met de uitvoering zijn belast, een rol gespeeld.

#### De draagkracht van leidinggevers en opdrachtgevers

Het vaststellen van een boetebedrag aan de hand van de draagkracht van natuurlijke personen is niet eenvoudig, verwezen wordt hierbij naar het artikel van J.J.M. Sluijs en P.J.H.M. van Osch, "Het beboeten van feitelijk leidinggevers in het mededingingsrecht", waarin relevante factoren worden aangegeven die meewegen bij het opleggen van een bestuurlijke boete aan een natuurlijk persoon.

Rekening houdend met de praktische uitvoerbaarheid van het landsbesluit wordt het draagkrachtcriterium bij het opleggen van de bestuurlijke boete aan leidinggevers of opdrachtgevers vooralsnog niet gehanteerd. De Bank beschikt immers niet over de nodige informatie van de leidinggevers of opdrachtgevers om hun draagkracht te bepalen.

Door de toepassing van dit landsbesluit zal met verloop van tijd aan de hand van opgedane ervaring geëvalueerd worden hoeveel gevallen zich voordoen waarbij een last onder dwangsom of bestuurlijke boete wordt opgelegd aan leidinggevers of opdrachtgevers en hoe de hoogte van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete wordt aangemerkt en in hoeveel van die gevallen de boete als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt. Aan de hand van die evaluatie zal overwogen worden om de nodige wettelijke basis te creëren om de draagkracht van de leidinggevers of opdrachtgevers te bepalen. Het vergaren van de nodige gegevens voor het bepalen van de draagkracht van leidinggevers of opdrachtgevers moet immers een wettelijke basis hebben en binnen de bestaande wettelijke kaders geschieden, zoals onder andere het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens.

#### Artikel 5

##### Gefixeerde bestuurlijke boetes

Artikel 5 van het onderhavige landsbesluit betreft onder meer overtredingen begaan door anderen dan de (onder toezicht staande) houders van de effectenbeurs, waarbij geen sprake is

van een notering. Derhalve kan het criterium van notering op de effectenbeurs in die gevallen, niet bij bestraffing van overtreding van desbetreffende artikelen worden toegepast.

Voor overtreding van de artikelen 4d, tweede lid (verplichting houder van de effectenbeurs) en 7a, derde en vierde lid (verplichting houder van de effectenbeurs), van de landsverordening, is in artikel 5, eerste lid, onderdelen a en b, van het landsbesluit een vast boetebedrag vastgesteld, waarbij de ernst van de overtreding en de gevolgen van het niet naleven daarvan doorslaggevend zijn voor de bepaling van de hoogte van de bestuurlijke boete. In dit kader wordt verwezen naar het onderscheid tussen de hoogte van de boetebedragen opgenomen in artikel 4 versus de hoogte van de boetebedragen in artikel 5, eerste lid, onderdelen a en b, van het onderhavige landsbesluit.

De ernst van de gevolgen gemoeid met overtreding van de artikelen 2, eerste lid, 4a, tweede tot en met vierde lid, 8, eerste lid, 9, eerste lid en 10, tweede lid van de landsverordening rechtvaardigt het opleggen van een hogere bestuurlijke boete. Er is voor overtreding hiervan in artikel 5, derde en vierde lid, van dit landsbesluit een vast bedrag bepaald, dat overigens voor alle overtredders hetzelfde is. De boete voor overtreding van artikelen 4a, tweede tot en met vierde lid, 8, eerste lid, 9 eerste lid, en 10, tweede lid, van de landsverordening bedraagt NAF 50.000,- en overtreding van artikel 2, eerste lid, van de landsverordening NAF 100.000,-.

De maximaal op te leggen bestuurlijke boete wordt gekoppeld aan de vijfde geldboetecategorie in het Wetboek van Strafrecht. Op grond van artikel 1:54, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht bedraagt de geldboete van de vijfde categorie maximaal NAF 100.000,-.

Conform artikel 12k, tweede lid, van de landsverordening kan er een hogere boete worden opgelegd indien het bedrag van NAF 100.000,- minder is dan 10% van de omzet van het boekjaar voorafgaande aan de beschikking waarin de bestuurlijke boete wordt opgelegd. De genoemde 10% van de omzet zal dan gelden als maximaal op te leggen bestuurlijke boete. Deze mogelijkheid is niet van toepassing aangezien artikel 12k, tweede lid, van de landsverordening ten onrechte de woorden "kredietinstelling en omzet" vermeldt. Deze woorden doelen op de Landsverordening toezicht bank en kredietwezen en kunnen verder niet toegepast worden bij de uitvoering van artikel 12k van de landsverordening. Bij de eerstvolgende wijziging van de landsverordening zal dit onderdeel van artikel 12k, tweede lid, nader worden aangepast. De regering heeft een ontwerp in voorbereiding houdende een correctie van de omissies in de verschillende toezichtlandsverordeningen krachtens welke de Bank toezicht uitoefent.

#### Artikel 6

Dit artikel bevat een overgangsbepaling voor overtredingen die zijn begaan voor de inwerkingtreding van dit landsbesluit.

#### Artikel 7

In het algemeen lijkt een evaluatietermijn van vijf jaar in de rede te liggen. Dit laatste heeft te maken met het feit dat een wettelijke regeling kort na de inwerkingtreding nog geen goed beeld geeft van de effecten of doelbereiking van de wettelijke regeling, omdat er nog te weinig ervaring is opgedaan en dus geen gegevens kunnen worden geleverd. In casu is ervoor gekozen om een evaluatieplicht voor de Bank in het landsbesluit op te nemen, zijnde het orgaan dat de

bestuurlijke boete en de last onder dwangsom toepast. Deze evaluatie dient de nodige informatie op te leveren over de toepassing van het nieuwe boetestelsels. Op basis hiervan kan worden bepaald of de doelstelling van dit landsbesluit bereikt wordt.

De Minister van Financiën a.i.,  
C.F. COOPER