Besluit van de deken in het arrondissement Gelderland van 12 april 2017 tot vaststelling van de beleidsregel handhaving Wwft 2017 in het arrondissement Gelderland

De deken van de orde in het arrondissement Gelderland;

gelet op artikel 24, zesde lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme;

gelet op artikel 45a, tweede lid, van de Advocatenwet;

gelet op artikel 4:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht;

overwegende dat:

- de deken van de orde in het arrondissement belast is met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft);
- de deken bevoegd is ter zake van overtredingen van de in de Wwft genoemde voorschriften handhavend op te treden door het opleggen van een last onder dwangsom (artikel 26, tweede lid, Wwft), het opleggen van een bestuurlijke boete (artikel 27, tweede lid, Wwft) of het geven van een aanwijzing (artikel 32 Wwft);
- ten behoeve van de rechtszekerheid van de advocaat behoefte is aan een beleidsregel voor de uitoefening van deze bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden;
- onderhavige beleidsregel uitsluitend van toepassing is op de bestuursrechtelijke handhaving van de in de Wwft genoemde voorschriften, indien de deken daartoe heeft besloten over te gaan;
- de deken, indien hij besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor overtreding van een in de Wwft genoemd voorschrift, de bepalingen zoals neergelegd in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, voor zover niet reeds van rechtswege van toepassing, dienovereenkomstig toepast;

besluit tot vaststelling van de volgende beleidsregel:

Artikel 1 Begripsomschrijvingen

aanwijzing: de bestuurlijke sanctie als bedoeld in artikel 32 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme;

begunstigingstermijn: de termijn als bedoeld in artikel 5:32a, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht;

bestuurlijke boete: de bestraffende sanctie als bedoeld in artikel 5:40, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom;

deken: de deken van de orde in het arrondissement als bedoeld in artikel 22, tweede lid, van de Advocatenwet;

feitelijk leidinggever: degene die tot de overtreding opdracht heeft gegeven ofwel degene die feitelijke leiding geeft aan de rechtspersoon die, of het samenwerkingsverband dat, een overtreding heeft begaan, en die in het geval een aanwijzing wordt gegeven of last onder dwangsom wordt opgelegd in staat is de overtreding te (doen) beëindigen;

last onder dwangsom: de herstelsanctie als bedoeld in artikel 5:31d, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, inhoudende:

(a) een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
(b) de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd;

overtreder: degene die de overtreding pleegt of medepleegt;

overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme;

samenwerkingsverband: een samenwerkingsverband als bedoeld in artikel 5.3 van de Verordening op de advocatuur.

Artikel 2 Opleggen van een bestuurlijke sanctie

1. Ingeval van een overtreding ter zake waarvan de deken zowel een aanwijzing kan geven als een last onder dwangsom kan opleggen, legt de deken zoveel mogelijk een bestuurlijke sanctie op in de vorm van een aanwijzing, tenzij het opleggen van een last onder dwangsom vanwege de ernst van de overtreding en de omstandigheden van het geval meer aangewezen is.

2. Ingeval van een overtreding ter zake waarvan de deken zowel een last onder dwangsom als een bestuurlijke boete kan opleggen, legt de deken zoveel mogelijk een bestuurlijke sanctie op in de vorm van een last onder dwangsom, tenzij het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege het punitieve karakter ervan meer aangewezen is.

3. Onverminderd het bepaalde in voorgaande leden, zal de deken, alvorens over te gaan tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, behoudens spoedeisende omstandigheden, de overtreder eerst waarschuwen en de gelegenheid bieden tot herstel.

4. De deken kan afzien van het opleggen van een bestuurlijke sanctie, indien de zienswijze bedoeld in artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht hiertoe aanleiding geeft.

5. Indien de deken een bestuurlijke sanctie oplegt aan een rechtspersoon of samenwerkingsverband, dan kan hij deze bestuurlijke sanctie ook opleggen aan de desbetreffende feitelijk leidinggever.

Artikel 3 Last onder dwangsom

6. De dwangsom wordt op een zodanig niveau vastgesteld dat deze in beginsel hoger is dan het financiële voordeel dat voortzetting van de overtreding brengt.

7. Indien een opvolgende last onder dwangsom wordt opgelegd omdat de eerste dwangsombeschikking niet tot beëindiging van de overtreding heeft geleid, wordt de dwangsom eenmalig verdubbeld.

Artikel 4 Inwerkingtreding

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van 1 juli 2017 en is gepubliceerd op de website van de orde van advocaten Gelderland.

De Beleidsregel handhaving Wwft 2016 in het arrondissement Gelderland wordt hierbij ingetrokken.

Artikel 5 Citeertitel

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Beleidsregel handhaving Wwft 2017 in het arrondissement Gelderland.

Toelichting

Algemene toelichting

Per 1 januari 2015 is de deken van de orde in het arrondissement belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Alle wet- en regelgeving die op een advocaat van toepassing is, is tuchtrechtelijk handhaafbaar. De in de Wwft genoemde voorschriften kan de deken daarnaast bestuursrechtelijk handhaven. De deken is niet verplicht bij overtreding van de in de Wwft genoemde voorschriften een bestuurlijke santie op te leggen: bij het bepalen van de handhavingsmethode (formeel/informeel, tuchtrechtelijk/bestuursrechtelijk) maakt hij de inschatting welk handhavingsinstrument in het specifieke geval het meest effectief zal zijn in het beëindigen van de overtreding of in het voorkomen dat de overtreding opnieuw plaatsvindt. Indien de deken besluit zijn wettelijke bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden in te zetten bij de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de Wwft, dan is deze beleidsregel van toepassing.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2

Evenals voor elk ander bestuursorgaan dat (onder meer) is belast met handhaving geldt ook voor de deken de beginselplicht tot handhaven als bepaald door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: AbRvS).[1] Indien de deken een overtreding constateert en besluit over te gaan tot bestuursrechtelijke handhaving, kan hij aan de overtreder een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen (artikel 26, tweede lid en artikel 27, tweede lid, Wwft) of de overtreder een aanwijzing geven (artikel 32 Wwft). Bij het bepalen van de handhavingsmaatregel houdt de deken rekening met de aard en de ernst van de overtreding.

Indien de deken een overtreding constateert en besluit over te gaan tot bestuursrechtelijke handhaving, dan start hij in beginsel, mits de overtreding zich daarvoor leent, een aanwijzingstraject met inachtneming van het ter zake bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hierbij vindt een belangenafweging plaats waarbij de deken het belang van de betrokken advocaat afweegt tegen het algemeen belang dat gediend is met handhaving en dat van de eventuele verzoeker. Het aanwijzingstraject bestaat uit drie stappen: 1) een waarschuwing als bedoeld in het derde lid, 2) een voornemen tot het geven van een aanwijzing overeenkomstig het bepaalde in artikel 4:8 van de Awb (de plicht van een bestuursorgaan een belanghebbende te horen die de beschikking niet heeft aangevraagd en naar verwachting bedenkingen zal hebben), en 3) een aanwijzing als bedoeld in artikel 32 van de Wwft. Indien de ernst van de overtreding daartoe noopt dan wel indien sprake is van urgentie, dan kan de deken ertoe besluiten de eerste stap over te slaan. Dit geldt ook als de deken de overtreder reeds in een eerder stadium heeft gewaarschuwd en dit niet het vereiste effect heeft gehad.

Indien de aard en de ernst van de overtreding daartoe noopt kan de deken besluiten tot het opleggen van een last onder dwangsom. Het dwangsomtraject kent dezelfde drie stappen als het aanwijzingstraject, met dien verstande dat stap 3 het nemen van een dwangsombesluit als bedoeld in 5:32a en 5:32b van de Awb is.

Indien de deken besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor overtreding van een in de Wwft genoemd voorschrift, past hij de bepalingen zoals neergelegd in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, voor zover niet reeds van rechtswege van toepassing, dienovereenkomstig toe.

[1] AbRvS, 5 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT6683.

Geen bestuurlijke boete wordt opgelegd indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolging is ingesteld (artikel 5:44 Awb). Het niet melden van een ongebruikelijke transactie aan de Financiële inlichtingen eenheid zoals bedoeld in artikel 16 Wwft is een strafbaar feit. Bij overtreding van de meldplicht overlegt de deken daarom in beginsel eerst met de officier van justitie alvorens hij overgaat tot handhavend optreden.

Het vierde lid biedt de deken de mogelijkheid om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke sanctie, indien de opgevraagde zienswijze hiertoe aanleiding geeft. In het geval van een herstelsanctie bestaat bijvoorbeeld de mogelijkheid dat de overtreding inmiddels is beëindigd. Mogelijke overwegingen om geen bestuurlijke boete op te leggen kunnen bijvoorbeeld zijn dat het cliëntbelang door de overtreding niet is geschaad, de advocaat nog niet eerder een overtreding heeft begaan, of dat hij inzicht heeft getoond in de laakbaarheid van zijn handelwijze.

Artikel 3
In het eerste lid is bepaald dat de dwangsom op een zodanig niveau wordt vastgesteld dat deze hoger is dan het financiële voordeel dat voortzetting met zich meebrengt. Het doel van de dwangsom is om de overtreder te stimuleren gevolg te geven aan de last. De omvang van de stimulans is mede afhankelijk van de middelen waarover een advocaat beschikt. Bij het vaststellen van de hoogte van de dwangsom dient daarom niet alleen rekening gehouden te worden met de aard van de overtreding maar tevens met de omstandigheden waarin de advocaat verkeert. Om deze reden is ervoor gekozen geen generieke dwangsomtarieven vast te stellen: per specifiek geval zal moeten worden bekeken welke dwangsom de overtreder in kwestie redelijkerwijs zal kunnen bewegen voor beëindiging van de overtreding zorg te dragen.

Een dwangsom verbeurt van rechtswege op het moment dat de overtreding na het verstrijken van de begunstigingstermijn niet is opgeheven: de betalingsverplichting ontstaat zonder dat daarvoor eerst een beschikking moet worden genomen. De lengte van de begunstigingstermijn wordt zodanig gesteld dat de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. Dit vloeit voort uit artikel 5:32a, tweede lid, van de Awb, naar welke bepaling de in deze beleidsregel gebezigde definitie van ‘begunstigingstermijn’ verwijst. De invordering van een verschuldigde geldsom (dwangsom alsmede bestuurlijke boete) geschiedt conform de normen zoals vastgelegd in de Awb en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.