

LANDSVERORDENING regelende het toezicht
op het trustwezen (Landsverordening toezicht trustwezen).

MEMORIE VAN TOELICHTING

NO.3

I Algemeen

§1. Inleiding

De onderhavige ontwerp-Landsverordening toezicht trustwezen dient ter vervanging van de Landsverordening toezicht fiduciair bedrijf (P.B. 2001, no. 81). (LTf). Dit ontwerp wordt u vrij kort na de totstandkoming van de LTf aangeboden wegens gewijzigde beleidsinzichten van de huidige regering. De Regering acht het wenselijk het toezicht op trustkantoren aan de Bank van de Nederlandse Antillen (de Bank) op te dragen.

De Bank heeft reeds de benodigde expertise in huis. Uit efficiency-overwegingen is het immers niet aan te bevelen aan elkaar verwant en in elkaar overvloeiend toezicht op kredietinstellingen, verzekeringsmaatschappijen, beleggingsinstellingen en trustkantoren, onder te brengen bij verschillende instanties met de daaruit per definitie voortvloeiende terreinafbakening en bureaucratische zwarigheden bij de informatiegaring en -deling.

Bovendien is gebleken dat een afzonderlijk orgaan met zijn eigen organisatie structureel te duur is.

Door integratie met overig toezicht en het gebruik maken van een bestaande en ter zake kundige organisatie is de internationale geloofwaardigheid veilig gesteld en zullen de totale toezichtskosten voor de sector naar alle waarschijnlijkheid lager uitvallen.

Zowel in het ontwerp als in de huidige landsverordening gaat het om toezicht op wat in het Engels wordt genoemd “corporate service providers”, die de in hun jurisdictie vereiste formaliteiten en inhoud verzorgen voor de in hun jurisdictie gevestigde entiteiten waarvan en waarin de belangen buiten die jurisdictie zijn gelegen. In onze terminologie, “buitengaatsse ondernemingen”.

In de huidige landsverordening richt het toezicht op de “fiduciaire bedrijven” (trustkantoren) zich volgens het eerste lid van artikel 12 in het bijzonder op “*vakbekwaamheid, integriteit, financiële soliditeit en naleving van wettelijke verplichtingen* “. De memorie van toelichting zegt daarover: “*Lid 1 noemt de onderwerpen waarop de Raad toezicht zou moeten uitoefenen: hier wordt een ruim terrein beoogd. Het is echter moeilijk van ieder afzonderlijk onderwerp exact aan te geven welke normen (zouden moeten) worden gehanteerd en welke toetsing door de Raad zou moeten of kunnen plaats vinden.*” Deze benadering is niet aanvaardbaar gebleken. Met name de naleving van een zeer concrete regel, te weten, de ‘*know your customer rule*’ (KYC), weet wie je klant is, dient in de optiek van diverse internationale instanties binnen het “ruime terrein” van toezicht te liggen. Alhoewel de KYC wel degelijk onder genoemde begrippen valt (“integriteit” en “wettelijke verplichtingen”: de Landsverordening identificatie bij financiële dienstverlening (P.B. 1996, no. 23) heeft de Regering besloten om in de onderhavige ontwerp-landsverordening naast het algemene toezicht op de integriteit, financiële soliditeit en de naleving van wettelijke verplichtingen een toezicht toegespitst op de nakoming van KYC regels nadrukkelijk op te nemen.

De KYC regel houdt in dat “corporate service providers” in dit ontwerp aangeduid met “verleners van beheersdiensten”, de identiteit van de uiteindelijke belanghebbenden van hun cliënten vastgesteld moeten hebben. Het kan een zware taak zijn om zover te komen, met name wanneer de uiteindelijke belanghebbende kapitaalkrachtig is en in het buitenland handig gebruikt maakt van de vele legale en illegale mogelijkheden. De KYC regel, die aanvankelijk vooral was bedoeld voor het opsporen van drugsgelden, is na de gebeurtenissen van 11 september 2001 ook van groot belang geworden voor het opsporen van de financiering van internationaal terrorisme. Wat in feite met KYC van verleners van beheersdiensten wordt verlangd, in offshore financiële centra waartoe ook de Nederlandse Antillen behoren, is dat zij afdoende hebben onderzocht wie de uiteindelijke belanghebbende van hun cliënt is en dat zij die identiteit kunnen aantonen met gegevens die onmiddellijk beschikbaar zijn voor het onderzoek naar witwassen van geld of voor het opsporen van terroristengeld.

KYC is ontegenzeggelijk een inbreuk op de privacy. Er zijn vele legitieme redenen waarom een belanghebbende van een buitengaats onderneming zijn identiteit zou willen afschermen. In het verleden werd de informatie die de trustkantoren hadden over hun uiteindelijke cliënt, indien zij die informatie al hadden, gedekt door een zelf opgelegd soort van bankgeheim. Het ontwerp respecteert de privacy in die zin dat er een wettelijke basis wordt gelegd voor

geheimhouding van de gegevens die volgens de landsverordening verplicht binnen de Nederlandse Antillen beschikbaar moeten zijn.

In dit ontwerp wordt de term “verlener van beheersdiensten” geïntroduceerd in plaats van de huidige “fiduciare diensten en fiduciaire bedrijven”. De term “fiduciair bedrijf” was een goed bedoelde poging om het semantisch incorrecte “trustkantoor” te vervangen. In het buitenland scheidt “fiduciary company” verwarring met bancaire instellingen, terwijl de term “trust office” (in tegenstelling tot “trustcompany”) ook in Angelsaksische landen een duidelijke verwijzing geeft naar een “corporate service provider”. Voorgesteld wordt de term “trustkantoor”, welke overigens ook gebruikt is in recente (fiscale) wetgeving, te gebruiken. In het onderhavige ontwerp is een trustkantoor evenwel een van de twee toegestane categorieën verleners van beheersdiensten.

Beheersdiensten kunnen slechts worden verricht door trustkantoren die een vergunning daartoe hebben gekregen van de Bank, en door andere personen die een ontheffing hebben gekregen van de Bank. Voor het overige is het een ieder verboden beheersdiensten te verlenen.

Beheersdiensten worden gedefinieerd als:

1. het oprichten of doen oprichten van een buitengaats onderneming wanneer zulks wordt verricht door een ingezetene van de Nederlandse Antillen;
2. het optreden als plaatselijk vertegenwoordiger of als binnen de Nederlandse Antillen wonende of gevestigde bestuurder van een buitengaats onderneming;
3. het aan een buitengaats onderneming beschikbaar stellen van binnen de Nederlandse Antillen wonende of gevestigde natuurlijke of rechtspersonen als plaatselijk vertegenwoordiger of bestuurder;
4. het liquideren of doen liquideren van een buitengaats onderneming wanneer zulks wordt verricht door een ingezetene van de Nederlandse Antillen.

De verleners van beheersdiensten dienen te voldoen aan de in deze landsverordening gestelde verplichtingen.

De Bank als toezichthouder zal erop moeten toezien dat conform de bepalingen van de landsverordening de verleners van beheersdiensten aan hun verplichtingen voldoen. De Bank zal indien zij dat noodzakelijk acht op grond van ontvangen informatie van de verleners van beheersdiensten onderzoek ter plaatse kunnen verrichten (artikel 20).

Deze beleidswijziging maakt een dermate ingrijpende herziening van de huidige landsverordening noodzakelijk, dat er voor gekozen is om deze door een geheel nieuwe te vervangen. Bij die keuze heeft ook de naamgeving een rol gespeeld: De nieuwe landsverordening zal aangeduid worden als “Landsverordening toezicht trustwezen”. De term “trustwezen” beoogt aldus alle verleners van beheersdiensten te behelzen.

Wellicht ten overvloede wordt op deze plaats vermeld dat tegen de beschikkingen door de Bank op grond van deze landsverordening genomen, beroep openstaat uit hoofde van de Landsverordening administratieve rechtspraak (P.B. 2001, no. 78). Zie onder meer de artikelen 3 en 7 van die landsverordening.

§2. Financiële gevolgen

Tot slot wordt erop gewezen dat de kosten van uitvoering op grond van deze ontwerp-landsverordening door de Bank aan de bedrijfstak zullen worden doorberekend. Doel hiervan is structureel kostendekkend toezicht. Bij de doorberekening aan de verleners van beheersdiensten zal een verantwoord en eenvoudig te hanteren stelsel worden ontworpen. Daarbij kan mede rekening worden gehouden met balanstotalen en aantal buitengaatsse ondernemingen waaraan beheersdiensten worden verleend. Jaarlijks zal een begroting worden opgemaakt volgens bepalingen bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, vastgesteld.

De onderhavige ontwerp-landsverordening heeft derhalve geen gevolgen voor de landsbegroting.

§3. De Raad van Advies

De Raad van Advies heeft bij advies RvA no. RA/052-02, dd 19 december 2002, geadviseerd aangaande een eerdere versie van deze ontwerp-landsverordening. Dat advies heeft destijds geen aanleiding gegeven tot wijziging van de ontwerp-landsverordening. Overleg met de Curaçao International Financial Services Association heeft toen wel tot wijziging van het ontwerp geleid. Het gewijzigde ontwerp is wederom voorgelegd aan de Raad van Advies. Deze heeft bij advies RvA no. RA/015-03, dd 19 maart 2003, wederom geadviseerd. Bij dat advies heeft de Raad een grote hoeveelheid opmerkingen geplaatst. Hieronder wordt ingegaan op ‘s Raads opmerkingen die niet verwerkt zijn in de tekst of de memorie van toelichting.

De Raad plaatst eerst de algemene opmerking dat het opvalt dat de landsverordening in sommige opzichten strenger is dan de Nederlandse (ontwerp) regelgeving op dit gebied. Naar aanleiding

van deze opmerking wordt verwezen naar hieronder, alwaar bij 's Raads opmerking aangaande artikel 24, wordt ingegaan op een specifiek verschil.

Ten aanzien van de considerans stelt de Raad voor om in de eerste regel het woord 'toezicht' voor het woord 'trustwezen' op te nemen vanwege de uniformiteit met het opschrift. Deze opmerking wordt niet gevolgd omdat het zou resulteren in een doublure met de daaropvolgende bijzin, waar immers reeds staat dat het wenselijk is de bedrijfstak van het trustwezen onder toezicht van de Bank van de Nederlandse Antillen te stellen. Bovendien stelt de landsverordening ook regels omtrent het trustwezen. Verder gaat het bij het opschrift vooral om beknoptheid, zo mogelijk enige materiële aanduiding, en vermelding van de citeertitel terwijl het bij de considerans gaat om de motieven achter de landsverordening.

Ten aanzien van artikel 3, tweede lid, wordt opgemerkt dat daarin opgenomen dient te worden dat de aldaar genoemde voorschriften vooraf aan de Minister ter goedkeuring voorgelegd dienen te worden. De ondergetekenden delen deze mening niet. Hierbij wordt gewezen op de Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs (P.B. 2002, no. 137) die dezelfde bepalingen bevat omtrent deskundigheid, integriteit etc. Uit den oogpunt van eenvormigheid en praktische uitvoerbaarheid voor de uitvoerende instantie, de Bank van de Nederlandse Antillen, is het onwenselijk dat bepalingen in verschillende doch sterk gelijkende toezichtslandsverordeningen op dit punt uit de pas lopen.

Ten aanzien van artikel 4, eerste lid, stelt de Raad voor om de zinsnede "in ieder geval" op te nemen. Deze opmerking wordt niet gevolgd. Uit de begrippen "voorts" in het tweede lid en "nadere informatie" in het derde lid, blijkt reeds dat meer informatie dan die genoemd in het eerste lid overgelegd dient te worden. Dit is ook logisch omdat het in het eerste lid slechts gaat om de informatie die naar het oordeel van de vergunningaanvrager relevant is.

Aangaande artikel 5, eerste lid, onder e, vraagt de Raad zich af op welke "andere landsverordeningen" aldaar bedoeld wordt. Voor het geval dat zulks niet nader kan worden omschreven, stelt de Raad voor de betreffende zinsnede te laten vervallen. Hier wordt bedoeld op landsverordeningen als de Landsverordening identificatie bij financiële dienstverlening (P.B. 1996, no. 23), de Landsverordening strafbaarstelling witwassen van geld (P.B. 1993, No.52) en de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties (P.B. 1996, no. 21). Het gaat dus om landsverordeningen in de financiële sfeer. Het artikelsgewijze gedeelte van deze toelichting is uitgebreid om meer duidelijkheid in deze te scheppen. Van een exacte aanduiding in de tekst van de landsverordening zelf is afgezien, in verband met mogelijke toekomstige wijziging of intrekking van de hierboven genoemde landsverordeningen, of uitbreiding met nieuwe

landsverordeningen.

Ten aanzien van artikel 5, eerste lid, onder h, heeft de Raad onder meer opgemerkt dat gekeken zal moeten worden naar de in het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen gehanteerde strafrechtelijke benamingen. Inderdaad zijn niet voor alle benamingen de wettelijke termen gebruikt afkomstig uit ofwel het Wetboek van Strafrecht ofwel de toepasselijke bijzondere wet (het mag bekend verondersteld worden dat ook bijzondere wetten strafbaarstellingen kunnen bevatten). Dit heeft te maken met het feit dat niet voor alle onder h. wenselijk geachte weigeringsgronden een specifiek strafbaar feit bestaat, maar dat in voorkomend geval door middel van een deelnemingsvariant op grond van het Eerste Boek, Titel V, van het Wetboek van Strafrecht, de strafbaarheid geconstrueerd moet worden. Derhalve is naar aanleiding van deze opmerking de tekst van artikel 5, eerste lid, onder h, gewijzigd. Thans zijn de benamingen voor de strafbare feiten niet meer in de wettekst opgenomen maar is opgenomen dat de strafbare feiten vooraf door de Bank moeten worden gepubliceerd. In de memorie van toelichting zijn als voorbeeld wel feiten opgenomen.

Aangaande artikel 12, eerste lid, stelt de Raad voor om in de bepaling - naast het vereiste dat de verlener van beheersdiensten moet beschikken over de bronnen en de uiteindelijke belanghebbers van het beheerde kapitaal - op te nemen om “desgevraagd te kunnen beschikken” over deze gegevens. Afgezien van het wetgevingstechnische argument dat het daadwerkelijke “beschikken” dan waarschijnlijk snel tot een dode wetsletter zal worden, kan dit voorstel sowieso niet worden gevolgd. In het algemeen gedeelte van deze toelichting is reeds ter sprake gekomen hoe essentieel het in het kader van de KYC voor de verlener van beheersdiensten is, om daadwerkelijk te beschikken over de bedoelde gegevens. Met de uitbreiding van de door de Raad voorgestelde formulering wordt het risico gelopen dat een verlener van beheersdiensten genoegzaam neemt met de toezegging van zijn cliënt dat hij de bedoelde gegevens op elk moment kan krijgen maar dat als hij er om vraagt dat toch anders blijkt te zijn. Dit risico op malversaties aan de kant van de cliënt, brengt niet alleen de betreffende verlener van beheersdiensten in de gevarezone voor wat betreft zijn goede naam maar kan uiteindelijk ook de naam van de gehele Nederlandse Antillen als financieel centrum schaden.

Ten aanzien van artikel 12, tweede lid, stelt de Raad voor om de bepaling zodanig te herformuleren dat het daar bedoelde landsbesluit, houdende algemene maatregelen, direct met de inwerkingtreding van de landsverordening tot stand dient te komen. Dit voorstel wordt niet gevolgd. De norm waaraan de verlener van beheersdiensten moet voldoen staat helder in het eerste lid van het artikel. Het is niet nodig om direct met nadere regelgeving te komen over de

wijze waarop aan de norm voldaan moet worden.

Ten aanzien van artikel 13, eerste lid, stelt de Raad voor om de ontheffing van de buitengaats onderneming als bedoeld in artikel 1, onder d, niettegenstaande de staking van de beheersdiensten, nog 60 dagen van kracht te laten zijn. Op deze plaats is zo'n bepaling overbodig daar immers, op grond van het eerste en tweede lid, de mogelijkheid bestaat om de dienstverlening met toestemming van de Bank voort te zetten.

Aangaande artikel 16, eerste lid, merkt de Raad op dat het woord "gecertificeerd" dient te worden vervangen door "schriftelijk" daar uit de memorie van toelichting bij dat artikel blijkt dat de verlener van beheersdiensten zelf en niet een accountant dat rapport moet vervaardigen. Naar aanleiding van deze opmerking van de Raad is de memorie van toelichting uitgebreid. Het gaat namelijk inderdaad om een rapport van de verlener van beheersdiensten zelf; dat rapport dient echter wel door een accountant gecertificeerd te worden. De tekst van de bepaling blijft dus ongewijzigd maar om misverstanden te voorkomen is een en ander in de memorie van toelichting verduidelijkt.

Met betrekking tot artikel 17 vraagt de Raad zich af of de in het eerste lid bedoelde termijn niet in de landsverordening zelf kan worden opgenomen. Naar de mening van de ondergetekenden zou opneming van de termijn de praktische werkbaarheid van de landsverordening ernstig verkleinen. Het moet namelijk mogelijk zijn de termijnen te variëren. Ook wordt op deze plaats gewezen op uniformiteit met de Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs (P.B. 2002, no. 137) en de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen 1994 (P.B. 1994, no. 4).

Indachtig de opmerking van de Raad omtrent de strafrechtelijke sanctionering, wordt echter aan het vereiste van kenbaarheid tegemoet gekomen door in de tekst van het artikel het woord "vooraf" op te nemen.

De Raad stelt voorts om artikel 20, eerste lid, anders te redigeren. De redactie van de Raad kan niet worden overgenomen en wel om de navolgende redenen. De geschiedenis van de bepaling gaat terug op de standaardtoezichtbepaling zoals geïntroduceerd bij de invoering van het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering in de tweede helft van 1997. Over de volle breedte van de Nederlands-Antilliaanse wetgeving zijn toentertijd de toezichtbepalingen geherformuleerd naar de standaardtoezichtbepaling. Deze standaardbepaling voorziet in toezichthouders benoemd bij landsbesluit, welk landsbesluit wordt gepubliceerd in de Curaçaosche Courant. Ook in de Landsverordening toezicht effectenbeurzen (P.B. 1998, no. 252) is deze zo'n bepaling destijds opgenomen. De praktijk heeft echter geleerd dat door personeelsverloop bij de Bank, dit een te strak keurslijf vormt. Vandaar dat gekozen wordt voor een aanwijzing door de president van de

Bank van functionarissen, belast met toezicht. Die laatste toevoeging is, in tegenstelling tot hetgeen de Raad suggereert, essentieel omdat dit de groep mensen met toezichthoudende bevoegdheden inperkt tot de vaklieden bij de Bank die zich beroepshalve met toezicht bezighouden. Met andere woorden: Niet iedere Bankmedewerker kan aangewezen worden.

Overigens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om aan artikel 20, eerste lid, een zin toe te voegen waarin wordt bepaald dat een aanwijzing van met toezicht belaste medewerkers wordt gepubliceerd in de Curaçaosche Courant. Dit omdat dan voor de rechtssubjecten vooraf duidelijk identificeerbaar is wie de bevoegdheden in het kader van toezicht mag uitoefenen.

Ten aanzien van artikel 22 wenst de Raad op te merken dat de opgelegde en geïnde boetes uitsluitend gebruikt dienen te worden ter dekking van de toezichtskosten voortvloeiende uit de landsverordening en niet in de algemene middelen van de Bank of het Land dienen te belanden. De ondergetekenden wijzen deze suggestie met klem van de hand. Nimmer mag een relatie gelegd worden tussen het opleggen van sancties en kostendekking. Alleen al het risico dat oneigenlijke motieven een rol zouden kunnen gaan spelen bij de afweging om al dan niet een administratieve boete op te leggen, is in strijd met de principes van de rechtstaat. Het moet uitgesloten zijn dat andere overwegingen dan de beginselen van behoorlijk bestuur richtinggevend zouden kunnen worden bij de afweging om sancties toe te passen. Daarom dient er sprake te zijn van twee strikt gescheiden circuits. Vandaar dat artikel 21 bepaalt dat de toezichtskosten worden doorberekend aan de verleners van beheersdiensten. In een landsbesluit, houdende algemene maatregelen, wordt dit verder uitgewerkt op de wijze dat de lasten op een zo eerlijk mogelijke manier worden verdeeld. Dit staat geheel los van artikel 22 waarin wordt bepaald wanneer en hoe een administratieve boete opgelegd kan worden.

De Raad merkt verder bij artikel 22 op dat indien de boete het karakter van een sanctie heeft, de beroepsmogelijkheden aan de minimale waarborgen voortvloeiend uit het EVRM dienen te voldoen. De ondergetekenden wensen hierop te antwoorden dat de administratieve boete uiteraard een poenaal karakter draagt en dat daarom hierboven, in het Algemene deel van deze toelichting, reeds is weergegeven dat daartegen beroep op de Landsverordening administratieve rechtspraak openstaat. Dit is een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang.

Ten aanzien van artikel 24 merkt de Raad op dat dit veel verder strekt dan de Nederlandse wet en vraagt zich af of zulks een specifieke bedoeling heeft. De ondergetekenden merken in de eerste plaats op dat de Nederlandse Antillen, net als de twee andere landen van het Koninkrijk, een zelfstandige wetgevende bevoegdheid hebben. Verder zijn er meerdere inspiratiebronnen geweest. Niet alleen de Nederlandse (ontwerp)wetgeving, maar ook regelgeving van andere jurisdicties heeft tot voorbeeld gestrekt. Richtinggevend bij dit proces was het vereiste dat de

Nederlands-Antilliaanse regelgeving aan de zogenaamde *Best Practices for trust and company service providers* moet voldoen.

Ten aanzien van artikel 25 wenst de Raad wederom te wijzen op een discrepantie met de Nederlandse wet namelijk het grote verschil in de zwaarte van de bedreigde straffen. De ondergetekenden verwijzen naar het hiervoor opgemerkte en merken aanvullend op dat bij de keuze voor de straffen de mogelijkheid tot toepassing van voorlopige hechtenis mede een rol heeft gespeeld.

Voor zover de Raad met betrekking tot de opmerkingen naar aanleiding van de artikelen 22 en 25 mocht doelen op de verhouding tussen administratieve boetes en strafsancties, het volgende. De administratieve boete - artikel 22 - is een bestuursrechtelijke sanctie opgelegd door een bestuursorgaan, in casu de Bank, terwijl het bij de strafbepalingen - artikel 25 - gaat om een strafsanctie op te leggen door de onafhankelijke strafrechter na vervolging door het openbaar ministerie. Het gaat te ver om in dit kader in te gaan op de geheel verschillende achtergronden en doelstellingen van het strafrecht enerzijds en het bestuursrecht anderzijds. Wel wensen de ondergetekenden op te merken dat de Bank, als zijnde belast met het trusttoezicht, degene zal zijn die een vermoedelijk plegen van een strafbaar feit als eerste zal constateren en dus voor de afweging zal staan om al dan niet aangifte bij het openbaar ministerie te doen. Daarbij zal als richtsnoer gelden dat het strafrecht *ultimum remedium* moet zijn.

De Raad stelt voor artikel 27, tweede lid, uit te breiden in die zin dat reeds werkzaam zijnde trustkantoren direct na melding bij de Bank een vergunning moeten aanvragen. Dit voorstel wordt niet gevolgd. Dezelfde bepaling schrijft namelijk voor dat na aanmelding de trustkantoren een tijdelijke vergunning wordt verstrekt die zes maanden geldig is. Daar op een vergunningaanvraag binnen 60 dagen wordt beslist (artikel 5, vierde lid) zou met het volgen van het voorstel van de Raad een periode van respijt van vier maanden, waarin de verleners van beheersdiensten hun zaken in orde kunnen maken, gemist worden.

II Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Begripsbepalingen

a)

Als beheersdiensten worden beschreven het (doen) oprichten, besturen en liquideren van buitengaats ondernemingen, zomede het optreden als of ter beschikking stellen van de plaatselijke vertegenwoordiger, een en ander voor zover deze diensten worden verleend door ingezetenen. Dat laatste past in de opzet van deze landsverordening om binnen de Nederlandse Antillen de gegevens beschikbaar te hebben die de uiteindelijke belanghebbenden identificeren.

c)

Om als trustkantoor aangemerkt te worden moet de verlening van beheersdiensten bedrijfsmatig uitgeoefend worden. Het kan een nevenactiviteit zijn, maar het incidenteel verlenen van beheersdiensten is niet voldoende.

d)

De definitie van “buitengaats onderneming” van de Landsverordening Deviezenverkeer (P.B. 1981, no. 67) (LDV) is hier overgenomen, aangevuld met andere samenwerkingsvormen. De definitie in de LDV bevat namelijk alleen de “naamloze vennootschap” doch ook andere samenwerkingsvormen kunnen buitengaats optreden en derhalve een deviezenvergunning aanvragen.

Artikel 2

Behoudens degenen vermeld in het tweede lid is niemand bevoegd beheersdiensten te verlenen. Om beheersdiensten te mogen verlenen moet men daartoe bevoegd zijn. Dit houdt in dat het door een onbevoegde verlenen van beheersdiensten, ook incidenteel, een overtreding is van de wet.

Bevoegd zijn trustkantoren die in het bezit zijn van een vergunning en personen met een ontheffing.

De bevoegdheid om krachtens een vergunning beheersdiensten te verlenen is een algemene. Een ontheffing daarentegen geldt slechts voor een specifiek geval.

Voor een vergunning komen slechts trustkantoren in aanmerking. Trustkantoren moeten,

blijkens de in artikel 1 gegeven definitie, van het verlenen van beheersdiensten hun bedrijf maken. Op deze wijze wordt bereikt dat de algemene bevoegdheid om beheersdiensten te verlenen slechts aan professionals kan toekomen. Het toezicht krachtens deze landsverordening richt zich op die groep van professionals. De aan een trustkantoor verleende vergunning dient ook de beheersdiensten te dekken die verleend worden door diegenen die door het trustkantoor ter beschikking worden gesteld als plaatselijk bestuurder of vertegenwoordiger, en door wie het trustkantoor doet oprichten en liquideren. Daartoe dienen de bijlagen van de vergunning.

De mogelijkheid van ontheffing is uitgewerkt in het derde tot en met het vijfde lid van dit artikel.

De gegronde redenen voor een ontheffing, waarnaar het derde lid verwijst, kunnen van velerlei aard zijn. Het kan gaan om een employee van het concern die alhier fulltime als directeur gaat optreden, of om een familielid van de uiteindelijke belanghebbende, of om iemand met bijzondere kennis van zaken van het bedrijf van de buitengaats onderneming.

De Bank kan aan de ontheffing voorwaarden verbinden, en heeft hiermee een instrument om waar nodig de doorzichtigheid naar de uiteindelijke belanghebbende of belanghebbenden zeker te stellen.

Wanneer een trustkantoor beheersdiensten verleent en daarnaast een ander, niet zijnde trustkantoor, ook beheersdiensten gaat verlenen, heeft de laatste ondanks de betrokkenheid van het trustkantoor toch een ontheffing nodig. Dat geldt ook wanneer een trustkantoor een van haar employees, die niet op de bijlage van de vergunning is vermeld, als plaatselijk bestuurder ter beschikking stelt.

Bij notarissen komt het voor dat deze voor een buitenlandse cliënt met haast maar die nog geen trustkantoor heeft uitgezocht, de oprichting verzorgen en tijdelijk een bestuurder ter beschikking stellen. De notaris die voor een goede relatie een bestuurder ter beschikking stelt, zal daarvoor ontheffing moeten aanvragen.

Artikel 3

Artikel 3 regelt het vergunningstelsel voor verleners van beheersdiensten. Men moet voldoen aan de voorschriften van de Bank met betrekking tot deskundigheid, integriteit, financiële waarborgen en bedrijfsvoering.

Artikel 4

De documentatie vereist voor het verlenen van een vergunning aan een trustkantoor staat opgesomd in het tweede lid van dit artikel.

Artikel 5

Artikel 5 bevat de intrekingsgronden van de vergunningen.

Het intrekken van de vergunning volgens artikel 5 eerste lid, onder a en b, betreft situaties waar de intrekking niet het gevolg is van enig laakbaar gedrag. Dat is op verzoek van de vergunninghouder, of wanneer het trustkantoor met meer als zodanig werkzaam is, of daarmee niet eens is aangevangen.

In artikel 5, eerste lid, onder e, gaat het bij de daar genoemde “andere landsverordeningen” om landsverordeningen in de financiële sfeer, als de Landsverordening identificatie bij financiële dienstverlening (P.B. 1996, no. 23), de Landsverordening strafbaarstelling witwassen van geld (P.B. 1993, no.52) en de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties (P.B. 1996, no. 21).

Bij het eerste lid, onder h, moet bij de door de Bank te publiceren delicten gedacht worden aan feiten als het witwassen van gelden, fraude, onrechtmatige verrijking ten koste van een buitengaats onderneming, financiering van terrorisme en dergelijke.

Wanneer de vergunning van het trustkantoor wordt ingetrokken zal dit kantoor niet meer bevoegd zijn als plaatselijk bestuurder of vertegenwoordiger op te treden. Het gevolg hiervan is dat de deviezenvrijstelling van de buitengaats onderneming vervalt. Om de nadelige consequenties hiervan voor de buitengaats onderneming te mitigeren en om de onderneming tijd te geven een andere wettelijke vertegenwoordiger te zoeken, wordt in het tweede lid van dit artikel bepaald dat de deviezenvrijstelling geldig blijft 60 dagen na de dag dat de vergunning van de vergunninghouder is ingetrokken.

Artikel 6

Het komt zelden voor dat een trustkantoor zelf optreedt als bestuurder van een cliëntvennootschap. Wat het trustkantoor doet is daarvoor beheersmaatschappijen ter beschikking stellen, zoals het ook oprichting van vennootschappen doet verzorgen door oprichtersmaatschappijen. Artikel 6 regelt het plaatsen van de bedoelde *service companies* op bijlage “A” van de vergunning. Plaatsing op de bijlage staat deze vennootschappen, volgens de

in artikel 2 omschreven categorieën van bevoegden, toe de diensten te verlenen waarvoor zij door het trustkantoor ter beschikking worden gesteld.

Artikel 7

Het trustkantoor kan ook natuurlijke personen, doorgaans employees van het trustkantoor, ter beschikking stellen als plaatselijk vertegenwoordiger. Mutatis mutandis, geldt daarvoor hetzelfde als in artikel 6 voor rechtspersonen is geregeld. Plaatsing op de bijlage “B” geeft de natuurlijke persoon de bevoegdheid de diensten te verlenen waarvoor hij of zij ter beschikking wordt gesteld.

Artikel 8

Artikel 8 behandelt de administratieve procedure voor het vermelden op de bijlagen en in het tweede lid wordt bepaald dat de Bank vermelding kan weigeren indien de te plaatsen (rechts-) persoon niet of niet voldoende betrokken kan worden in het toezicht op het trustkantoor. Deze weigeringsgrond is voor de zekerheid opgenomen. Het is echter zeer onwaarschijnlijk dat een trustkantoor iemand op de bijlage zal willen plaatsen waarop zij onvoldoende greep heeft. Voorts kan de Bank de plaatsing op de bijlagen weigeren indien men niet voldoet aan de voorschriften van de Bank met betrekking tot deskundigheid en integriteit.

Artikel 9

De mogelijkheid om een naam van een bijlage te schrappen is beperkt tot de in artikel 10 genoemde gevallen. Wanneer iemand die op de bijlage staat niet aan zijn verplichtingen voldoet, wordt zijn plaatsing op de bijlage doorgehaald.

Artikel 10

Alle trustkantoren in het bezit van een vergunning worden opgenomen in een daartoe door de Bank aan te houden register. De bij de vergunningen behorende bijlagen A en B en de wijzigingen daarop worden ook in het register vermeld.

Artikel 11

Artikel 11 bepaalt de vereisten waaraan de trustkantoren in het bezit van een vergunning moeten

blijven voldoen.

Een belangrijk vereiste is dat de aanvrager de expertise in huis heeft om aan de in artikel 12 verwoorde “know your customer”-regel te voldoen. De “know your customer”-regel moet ook verwoord worden als “know what our customer is doing”. Dit vereist soms enig naslagwerk.

Doorlopende informatieverstrekking aan de Bank betreffende de organisatie van het trustkantoor wordt geregeld in artikel 11, tweede lid. Daarbij zal de Bank ook moeten worden geïnformeerd over wijzigingen in de feiten en omstandigheden betreffende de op de bijlagen geplaatste (rechts-)personen. Dat laatste geldt met name om te kunnen beoordelen of de geplaatste nog voldoende betrokken kan worden in het toezicht op het trustkantoor of dat zij nog voldoen aan de door de Bank gestelde eisen met betrekking tot deskundigheid en integriteit.

Artikel 12

Voor de “know your customer”-verplichtingen in artikel 12 wordt verwezen naar de algemene toelichting.

Artikel 13

Wanneer een trustkantoor het verlenen van beheersdiensten aan een cliënt staakt, vervalt de deviezenvrijstelling omdat er geen plaatselijk bestuurder of vertegenwoordiger meer is. Dat kan grote schade voor de cliënt met zich meebrengen en deze zou daarvoor het trustkantoor aansprakelijk kunnen stellen. Het trustkantoor zal echter, om niet in strijd te komen met de verplichtingen volgens deze landsverordening, de dienstverlening moeten staken indien zij met betrekking tot een cliënt het *know your customer* niet meer kan waarmaken. Voor dat geval wordt door het derde lid van artikel 13 aansprakelijkheid voor de schade uitgesloten.

Het kan echter zijn dat in de omstandigheden het staken van de dienstverlening een overkill is. Het manco in de voorradige gegevens kan bijvoorbeeld van voorbijgaande aard zijn, of wanneer er meerdere belanghebbenden zijn, een klein minderheidsbelang betreffen. De Bank kan dan op verzoek het trustkantoor toestaan de dienstverlening voort te zetten onder het stellen van een aantal voorwaarden ter verkrijging van de gegevens. De toestemming kan ook gebruikt worden als overgangsmaatregel met betrekking tot cliënten waarvan een trustkantoor ten tijde van de invoering van de landsverordening niet over de vereiste gegevens beschikt of voor de ordelijke

ontbinding van de onderneming.

Artikel 14

De confidentiële relatie tussen trustkantoor en cliënt wordt beschermd met de in het eerste lid van dit artikel opgelegde geheimhouding. De verplichting tot geheimhouding mag er echter niet toe leiden dat de informatie wordt vergrendeld ook in die gevallen waarvoor de verplichting tot het beschikbaar hebben juist is bedoeld zoals uit de algemene toelichting is beschreven, bij voor het tegen gaan van witwassen van geld en het opsporen van de financiering van internationaal terrorisme. Op de geheimhoudingsplicht dienen er dus uitzonderingen te worden gemaakt in het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Ook in burgerlijke zaken is het soms noodzakelijk dat bepaalde getuigen kunnen worden opgeroepen. De Nederlandse Antillen kan zich niet permitteren dat belangrijke getuigenissen niet plaatsvinden of dat belangrijke bewijsstukken niet kunnen worden geproduceerd in verband met een “trustgeheim”. Tenslotte zal een trustkantoor ook een ongebruikelijke transactie aan het MOT moeten melden conform de Landsverordening MOT.

Artikel 15

a)

De antennes van de Bank zullen moeten worden geprikkeld wanneer een trustkantoor de dienstverlening staakt omdat het niet meer de vereiste gegevens beschikbaar heeft. Het kan zijn dat een ander trustkantoor, dat beweerdelijk wel over de nodige gegevens beschikt, de dienstverlening overneemt en als dat zo is, dan is er niets aan de hand. Het kan ook zijn dat een onbevoegde de dienstverlening overneemt, of dat er geen plaatselijk bestuurder of vertegenwoordiger meer is. In al deze gevallen kan door de onverwijldde rapportage de Bank alert reageren.

b)

Wanneer een verlener van beheersdiensten een vermoeden heeft dat een cliënt banden heeft met terroristengeld, zal zij dit aan de Bank moeten melden. Deze verplichting laat uiteraard onverlet de verplichting van de verlener van beheersdiensten om op grond van de landsverordening MOT, ongebruikelijke en verdachte transacties te melden aan het MOT.

Artikel 16

Jaarlijks moet een verlener van beheersdiensten aan de Bank rapporteren dat een intern onderzoek is gedaan naar de beschikbaarheid van de in artikel 12 bedoelde gegevens. Zodanig rapport dient gecertificeerd te zijn door een accountant.

Sommige trustkantoren beschikken over “compliance officers” wiens enige of vrijwel enige taak het is na te gaan of binnen de organisatie het KYC adequaat wordt gehandhaafd. Wanneer een trustkantoor over dergelijke functionarissen beschikt en wanneer die hun “compliance audit” voor de dertigste april van het jaar hebben afgerond, moet het trustkantoor het resultaat daarvan aan de Bank mededelen.

Artikel 17

Dit artikel bevat een algemene rapportageplicht voor de trustkantoren. Zij moeten jaarlijks hun jaarrekeningen indienen bij de Bank. Het is noodzakelijk dat de Bank zich kan vergewissen van de financiële soliditeit van een trustkantoor, dit gelet op de werkzaamheden die zij uitvoeren. Rechtspersonen met een ontheffing van de Bank zullen ook jaarrekeningen aan de Bank moeten verstrekken.

Artikel 20

De Bank is bevoegd te allen tijde onderzoek ter plaatse te verrichten bij de verlener van beheersdiensten en ook ieder ander ten einde te vernemen of aan deze landsverordening wordt voldaan.

Artikel 21

Artikel 21 bevat de kostenregeling voor de vergoeding van de toezichtkosten.

Artikel 22

Hierin wordt de wettelijke basis geregeld voor het opleggen van administratieve sancties bij overtreding van de verplichtingen uit deze landsverordening.

Artikel 23

De geheimhouding die aan de Bank wordt opgelegd, is op overeenkomstige wijze als in andere landsverordeningen die de Bank een toezicht opdragen, geregeld.

Artikel 24

De uitwisseling van gegevens met name buitenlandse toezichthouders van trustkantoren is een zeer belangrijk toezichtinstrument. Artikel 24 scheidt de ruimte hiervoor. Ook is de Bank bevoegd gegevens uit te wisselen met het MOT (tweede lid).

Artikel 25

In dit artikel worden de sancties op het niet nakomen van verplichtingen ingevolge de landsverordening, en het opleggen daarvan door de Bank, behandeld.

De strafbepalingen betreffen het onbevoegd verlenen van beheersdiensten, en het schenden van de geheimhoudingsplicht en het overtreden van diverse verplichtingen van deze landsverordening.

Artikel 27

In het tweede lid wordt geregeld dat trustkantoren die ten tijde van het inwerkingtreden van deze landsverordening reeds werkzaam zijn, zich binnen dertig dagen bij de Bank moeten melden. Er wordt vervolgens een termijn van zes maanden gegund om de vergunning af te werken. Een dergelijke overgangsmaatregel is niet getroffen voor degenen die een ontheffing nodig hebben: het aanvragen van een ontheffing is inhoudelijk niet ingewikkelder dan het aanmelden terwijl de Bank, indien deze zich over de aanvraag zou moeten beraden, de ontheffing tijdelijk kan verlenen voor de duur van haar beraad.

In het derde lid wordt bepaald dat de overdracht van bescheiden en overige informatiedragers van de huidige toezichthouder naar de Bank zonodig bij landsbesluit wordt geregeld.

Minister van Financiën,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Rutgeraard', written in a cursive style. The signature is positioned over the text 'Minister van Financiën,'.

Minister van Justitie,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a vertical stroke that crosses the loop. The signature is positioned over the text 'Minister van Justitie,'.