

TOEZICHT FIDUCIAIR BEDRIJF NEDERLANDSE ANTILLEN

Mr K. Frielink

Donderdag 13 december 2001 / 17.00-17.30 uur

Op 1 januari 2002 is het zover: dan treedt in de Nederlandse Antillen de landsverordening toezicht fiduciair bedrijf in werking.

Redenen toezichtswetgeving: sector zelf en internationale ontwikkelingen. Toezicht onontkoombaar. Jurisdictie kan niet overleven zonder hoge kwaliteitsnormen, waaronder integriteit.

Wat voor banken inmiddels heel gewoon en geaccepteerd is, wordt voor de trustkantoren in de Nederlandse Antillen op korte termijn realiteit.

Doel: voorkomen dat er fiduciaire bedrijven zijn die zich bezighouden met onoirbare praktijken of die op andere wijze schade aan de reputatie van de Nederlandse Antillen kunnen berokkenen.

Belangrijkste punten:

- Er komt een onafhankelijk toezichthoudend orgaan: de Raad van Toezicht inzake het fiduciair bedrijf
- Er komt een vergunningplicht
- Er komt een verbod om zonder vergunning fiduciaire werkzaamheden te verrichten
- Alleen Antilliaanse NV's en BV's komen voor een vergunning in aanmerking
- Ook personen die vertegenwoordigen worden gescreend (bijlage bij de vergunning)

- Fiduciaire bedrijven moeten jaarlijks hun eigen boekhouding door een deskundige laten onderzoeken (voor het eerst in 2003)
- Fiduciaire bedrijven moeten jaarlijks in januari een verklaring aan de Raad sturen, waarin o.m. staat dat de van toepassing zijnde wettelijke verplichtingen zijn nageleefd, dat gelden en andere waarden van derden separaat van het eigen vermogen worden bewaard, dat (indien van toepassing) de administratie van buitengaatse onderneming deugdelijk is gevoerd, enz.
- Er komt waarschijnlijk een systeem waarbij de bestaande fiduciaire bedrijven onder bepaalde voorwaarden voor een voorlopige vergunning in aanmerking komen.

Fiduciair bedrijf

Begrip fiduciair bedrijf (geen trustkantoor). Elementen:

- al dan niet tegen vergoeding
- verlenen van diensten van beheer
- in of vanuit de Nederlandse Antillen
- voor en ten behoeve van buitengaatse ondernemingen (dus met een ontheffing ingevolge de Deviezenlandsverordening)

Hieronder vallen in ieder geval, zoals de wet noemt:

- het beschikbaar stellen van natuurlijke personen of rechtspersonen als directeur van buitengaatse ondernemingen;
- het verlenen van domicilie aan buitengaatse ondernemingen, en
- het in opdracht maar voor derden oprichten of doen oprichten van buitengaatse ondernemingen of het (doen) liquideren daarvan

Andere activiteiten, bijvoorbeeld

- het voeren van de administratie van buitengaatse ondernemingen
- het bewaren van toonder effecten

worden niet expliciet door de wet genoemd, maar vallen er wel onder. Er kan en zal dus een zeker grijs gebied zijn.

Belangrijk is echter vast te stellen dat met de gekozen definitie alle bestaande fiduciaire bedrijven onder het toezicht zullen vallen.

Verbod

Artikel 6 lid 1 behelst in het algemeen het verbod om zonder vergunning het fiduciair bedrijf uit te oefenen: dit verbod geldt voor iedereen.

Een vergunning kan alleen aan een naamloze vennootschap of besloten vennootschap die in de Nederlandse Antillen is gevestigd worden verleend. Met 'is gevestigd' wordt bedoeld dat de vennootschap statutair in de Nederlandse Antillen moet zijn gevestigd.

Vergunning

De vergunning dient te worden aangevraagd bij de Raad van Toezicht: dit college is in eerste instantie verantwoordelijk voor de vergunningverlening (of – weigering) en eventuele intrekking van een vergunning.

Bij een weigering of intrekking staat voor de belanghebbende beroep open op het College van Beroep voor de Financiële Sector.

Het fiduciair bedrijf waaraan een vergunning is verleend wordt vermeld in een voor iedereen toegankelijk register van erkende fiduciaire bedrijven, welk register bij de Kamers van Koophandel en Nijverheid zal worden bijgehouden. In dat register worden ook de personen vermeld die op de bij de vergunning behorende bijlage staan vermeld: dat zijn de personen die ongeschonden door het antecedentenonderzoek zijn gekomen. Op die manier is er voor de 'buitenwacht' een soort keurmerk: dat geeft natuurlijk geen garantie, maar dat biedt geen enkel praktisch en hanteerbaar systeem van regulering en toezicht.

De vergunning wordt aan de NV of BV verleend, terwijl de bijlage bij de vergunning relatief eenvoudig kan worden aangevuld of gewijzigd. Een ander voordeel van dit systeem is dat (ernstige) vergrijpen van een natuurlijke persoon, niet tot intrekking van de vergunning hoeven te leiden. Zou dat anders

zijn, dan heeft een enkel individu het in zijn macht om het fiduciair bedrijf waarvoor hij (op dat moment) werkzaam is ernstig te benadelen.

Het systeem is dus tweeledig:

1. de vergunning van het fiduciair bedrijf kan worden ingetrokken als daartoe gronden bestaan (waarmee de bijlage met natuurlijke personen vanzelfsprekend ook vervalt), en
2. individuele personen kunnen van de bijlage bij de vergunning worden verwijderd wanneer daartoe gronden bestaan.

Met dit systeem kan derhalve grip op individuele personen worden verkregen: het zijn in de regel immers individuen die voor wangedrag verantwoordelijk zijn.

Toezicht

Hoever moet het toezicht zich uitstrekken? Het spreekt voor zich dat het toezicht meer activiteiten omvat dan in de definitie staan genoemd. In beginsel zijn alle diensten en activiteiten van een fiduciair bedrijf aan het toezicht van de Raad onderworpen.

Niet ieder fiduciair bedrijf zal reeds op 1 januari 2002 aan maatstaven kunnen voldoen die geacht kunnen worden de internationale toets der kritiek te kunnen doorstaan. In de loop der tijd zal de lat echter steeds hoger worden gelegd, en de Raad zal waarschijnlijk jaarlijks een overzicht van ieder fiduciair bedrijf willen ontvangen waarin de vorderingen staan opgesomd. Zijn die vorderingen onvoldoende dan zal de Raad in overleg treden met het fiduciair bedrijf om de oorzaken te achterhalen en af te spreken welke maatregelen zullen worden genomen.

Het toezicht richt zich in het bijzonder op vakbekwaamheid, integriteit, financiële soliditeit en naleving van op fiduciaire bedrijven rustende wettelijke verplichtingen. Dat is een heel breed terrein.

In de landsverordening zijn geen inhoudelijke criteria inzake de (toetsing van) vakbekwaamheid opgenomen. Niet duidelijk is welke objectieve criteria werkbaar en zinvol zijn. Voor het bijvoorbeeld stellen van de eis dat de betrokken natuurlijke personen in beginsel academisch moeten zijn gevormd (fiscaal/juridisch/economisch) bestaat geen redelijke grond. De vakbekwaamheid zal dan ook slechts marginaal een rol spelen, met name in de gevallen dat de betrokkene apert onbekwaam blijkt te zijn.

De toetsing van de **integriteit** is moeilijk maar belangrijk. Degene die valsheid in geschrifte pleegt, meinedige verklaringen aflegt, of een greep in de kas doet (en daarvoor bijvoorbeeld wordt veroordeeld) moet kunnen worden aangepakt. Het spreekt voor zich dat de Raad daarbij niet lichtvoetig te werk zal mogen gaan, maar dat op haar een onderzoeksplicht rust alvorens zij tot het treffen van maatregelen overgaat.

In het verlengde van het toezicht ligt de verplichting voor fiduciaire bedrijven om jaarlijks een eigen verklaring aan de Raad van Toezicht te verstrekken, waarin zij kort gezegd verklaren dat zij nog steeds 'vergunningwaardig' zijn en er geen redenen zijn om de vergunning in te trekken. Een 'eigen verklaring' lijkt niet het meest voor de hand te liggen in het kader van een regeling van het toezicht. Onder meer de volgende overwegingen hebben bij deze keuze echter meege-speeld:

- van de Raad van Toezicht kan niet worden verwacht dat zij jaarlijks alle fiduciaire bedrijven doorlicht (het ontbreekt de Raad aan middelen en personen): de Raad komt dan ook in beginsel eerst in beweging op basis van aan haar gedane meldingen of verzoeken (eigen initiatief van de Raad is echter zeker niet uitgesloten);
- jaarlijkse verplichte controle door een registeraccountant of notaris op de naleving door het fiduciair bedrijf van de landsverordening stuit op praktische en financiële bezwaren;
- de landsverordening beoogt primair toezicht op fiduciaire bedrijven ter voorkoming van uitwassen, (meewerken aan) criminaliteit en wat dies meer zij (bescherming integriteit van de financiële sector), maar moet er in de prak-

tijk niet toe leiden dat fiduciaire bedrijven een 'tweede kapitein op hun schip' krijgen;

- de jaarlijkse eigen verklaring dwingt ieder fiduciair bedrijf zich af te vragen hoe het met zijn 'compliance' is gesteld.

De eigen verklaring is bepaald niet zonder betekenis, omdat de Raad steekproefgewijs controles zal (doen) uitvoeren en desnodig passende maatregelen zal nemen (geven van aanwijzingen, verwijderen van personen van de bij de vergunning horende bijlage of intrekking van de vergunning). Fiduciaire bedrijven die jaarlijks 'bij het kruisje' tekenen en hun verplichtingen niet zijn nagekomen lopen dus een reëel risico, nog daargelaten dat zij in dat geval een valse verklaring blijken te hebben afgelegd. De bepaling is bovendien strafrechtelijk gesanctioneerd.

De omschrijving van het begrip 'fiduciaire diensten' is voorts zodanig gekozen dat de natuurlijke of rechtspersoon (uiteeraard -uiteindelijk- door een natuurlijke persoon bestuurd) die daadwerkelijk (mede) het beleid in de buitengaats onderneming bepaalt, niet onder het toezicht van deze landsverordening valt. Kiest een multinationale onderneming bijvoorbeeld voor het vestigen van een (tussen)holding in de Nederlandse Antillen en benoemt zij daarvoor een directeur die (mede) beleidsbepalend werkzaam zal zijn, dan vallen deze werkzaamheden niet onder het begrip fiduciair bedrijf. Dus alleen directeuren die *diensten van beheer* tegen vergoeding verlenen vallen onder het bereik van onderhavige landsverordening.

Tot slot

Er is nog een hoop te zeggen, maar op korte termijn krijgen alle fiduciaire bedrijven een schrijven van de Raad met nadere toelichting.