

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2002

LANDSVERORDENING regelende het toezicht
op beleggingsinstellingen en administrateurs

MEMORIE VAN TOELICHTING

NO. 3

Algemene beschouwingen

1. Doel en noodzaak

De onderhavige Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs (hierna verder als Ltba aan te duiden) heeft primair als doel een toezichtregime voor beleggingsinstellingen en administrateurs te introduceren met het oog op een adequate werking van de financiële markten en de positie van de beleggers op die markten.

Beleggingsinstellingen vervullen een functie als intermediair tussen beleggers en beleggingsobjecten. De door de deelnemers ingebrachte waarden worden door de instelling belegd met als doel de opbrengsten van de beleggingsportefeuille aan hen door te sluisen. Door gebruik te maken van de diensten van een beleggingsinstelling behoeft de belegger niet zelf de vele beslissingen te nemen verbonden aan het zoeken naar en aanhouden van beleggingsobjecten. Het is immers de instelling die deze beslissing neemt. Tevens kan de belegger door gebruik te maken van een beleggingsinstelling veelal een betere risicospreiding bereiken dan waartoe hij individueel in staat is.

Gelet op het feit dat er in de Antillen een groot aantal beleggingsinstellingen geadministreerd worden acht ondergetekende het noodzakelijk om ook de administrateurs aan een toezichtregime te onderwerpen.

In het licht van bovenstaande heeft de Ltba genoemde doelstelling van een adequate werking van de financiële markten en de bescherming van de (potentiële) beleggers op die markten. Aan deze doelstelling liggen de volgende overwegingen ten grondslag:

- het publiek dient te kunnen vertrouwen op de deskundigheid, integriteit (een onderdeel is de betrouwbaarheidstoetsing) en soliditeit van de beleggingsinstellingen en administrateurs die op de financiële markten hun diensten aanbieden en
- de soliditeit en doorzichtigheid van de financiële sector dient zo goed mogelijk te zijn gewaarborgd opdat de via de kapitaalmarkt aangeboden middelen optimaal hun weg vinden naar financiering van bedrijven en overheid.

Dit ontwerp heeft secundair, aansluitend op het primaire doel, als doelstelling de instandhouding van de reputatie van de Antillen als een respectabel internationaal financieel centrum en de verdere ontwikkeling van dit centrum.

Er zijn thans namelijk een aantal Antilliaanse instellingen die in het buitenland effecten aanbieden. Evenwel ondervinden zij de laatste tijd dat zij niet tot bepaalde markten worden toegelaten onderscheidenlijk worden geweerd van bepaalde markten waar zij reeds werkzaam zijn wegens het ontbreken van een wettelijk toezichtkader binnen de Nederlandse Antillen. Een internationaal financieel centrum kan zich deze situatie niet permitteren.

De bescherming van beleggers in beleggingsinstellingen middels de introductie van een toezichtregime voor beleggingsinstellingen en administrateurs past, naar de mening van ondergetekende, geheel in het bredere overheidsbeleid om het vertrouwen van beleggers en spaarders, zowel in binnen- als buitenland, in de financiële sector te bevorderen.

In dit verband wordt ook gewezen op de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen 1994, de Landsverordening toezicht verzekeringsbedrijf, de Landsverordening ondernemingspensioenfondsen en de Landsverordening toezicht effectenbeurzen die voorzien in bedrijfseconomisch toezicht op respectievelijk

kredietinstellingen, verzekeringsbedrijven, ondernemingspensioenfondsen en effectenbeurzen door de Bank van de Nederlandse Antillen.

Met deze nieuwe toezichtwetgeving komt de verantwoordelijkheid van de overheid voor een verdergaande goede werking van de financiële sector tot uiting.

Door een regeling te treffen voor beleggingsinstellingen en administrateurs beoogt de Ltba een verdere bijdrage te leveren aan de handhaving van dit vertrouwen, hetgeen voor beleggingsinstellingen en administrateurs essentieel is.

Beleggingsinstellingen

Onrechtmatigheden en ongunstige publiciteit kunnen onder omstandigheden ertoe leiden dat de waarde van de deelnemingsrechten in de betrokken instelling drastisch zal afnemen: elke deelnemer zal zo spoedig mogelijk willen uittreden om zijn verlies zoveel mogelijk te beperken. Deze onrust zal de waarde van deelnemingsrechten van de overblijvende deelnemers sterk beïnvloeden. Als het gaat om een déconfiture van een beleggingsinstelling met een redelijke omvang, worden grote sommen toevertrouwde gelden aan het publiek onttrokken. Daarbij is het gevaar niet denkbeeldig dat het geschonden vertrouwen zal uitstralen naar andere beleggingsinstellingen en overige delen van de financiële sector.

Ondergetekende beoogt niet met dit voorstel te streven naar bescherming van de belegger onder alle omstandigheden tegen verliezen en déconfitures. Zelfs met een zeer gedetailleerde regelgeving - die zeker niet wordt voorgestaan - zou dit een onmogelijkheid zijn. Maar het is ook onwenselijk: elke vorm van beleggen gaat nu eenmaal steeds met een element van risico gepaard. Dat risico wordt door de belegger bewust gezocht en genomen. Het is niet de taak van de overheid om, bijvoorbeeld door middel van bedrijfseconomisch toezicht op beleggingsinstellingen, marges te stellen aan de mate waarin een belegger die risico's wenst te nemen. Kenmerkend voor de markt voor risicodragend kapitaal is dat partijen daarop bewust risico's aanvaarden, ook wanneer zij in beleggingsinstellingen deelnemen. Toezicht moet dan ook voldoende ruimte laten voor marktpartijen om initiatieven te ontplooiën en keuzes te maken. Zonder deze vrijheid zou de efficiënte allocatie van financieringsmiddelen in gevaar komen met alle gevolgen van dien voor het algemeen economische welzijn. Wel is het aan de overheid om randvoorwaarden te scheppen zodat het publiek zich een beeld kan vormen over het aanbod (inclusief de doelstelling van de instelling en haar beleggingen) en de daarmee verbonden risico's.

2. Reikwijdte van de regeling

Ter verwezenlijking van bovengenoemde doelstellingen beoogt het wetsvoorstel een toezichtkader te scheppen door eisen te stellen aan beleggingsinstellingen en administrateurs. Deze eisen, die voor de administrateurs in twee categorieën en voor de beleggingsinstellingen in vier categorieën zijn onderverdeeld, zullen in op de Ltba gebaseerde voorschriften worden uitgewerkt. Het systeem waarbij het wetsvoorstel het kader aangeeft voor de bij voorschriften van de Bank en de bij landsbesluit houdende algemene maatregel te geven nadere regels, is er op gericht eventuele aanpassingen flexibel in de regelgeving te kunnen invoeren. Deze flexibiliteit is onmisbaar in het licht van de snelheid waarmee nieuwe ontwikkelingen zich binnen de financiële markten voordoen. Effectief en geloofwaardig toezicht vereist dat de regelgeving zonodig daarop snel kan inspelen.

Beleggingsinstellingen

De volgende, deels elkaar overlappende, indelingen van beleggingsinstellingen kunnen de reikwijdte van de Ltba verduidelijken:

a) beleggingsmaatschappij en beleggingsfonds:

Beleggingsinstellingen kunnen in twee rechtsvormen worden onderverdeeld: beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen. De beleggingsmaatschappij is een beleggingsinstelling met rechtspersoonlijkheid. Veelal zal deze de rechtsvorm van een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap hebben, waarbij de aandelen in de N.V. of B.V. de rechten van deelneming zijn. Het beleggingsfonds bezit geen rechtspersoonlijkheid: het is een vermogen dat ten behoeve van de deelnemers wordt beheerd en bewaard door derden. Beide vormen vallen onder de voorgestelde regeling.

b) open-end en closed-end beleggingsinstellingen:

Een beleggingsinstelling is van het 'open-end' type indien zij op aanvraag van het publiek rechten van deelneming afgeeft of inkoopt. Indien er bij een instelling geen doorlopende afgifte of terugneming van deelnemingsrechten is, dan is de instelling van het 'closed-end' type. Ook tussenvormen zijn mogelijk. Indien een beleggingsinstelling niet steeds de plicht heeft op verzoek van de deelnemer tot terugneming van de deelnemingsrechten over te gaan, doch in de praktijk als 'open-

end' instelling optreedt, wordt zij niettemin voor het onderhavige voorstel als 'openend' beschouwd.

c) onderscheid naar beleggingsactiviteiten:

Er zijn vele soorten beleggingsobjecten. Effecten en onroerend goed zijn daarbij de meest gangbare, doch ook andere zaken, zoals goud en grondstoffen, komen als beleggingsobject voor. Bij de beantwoording van de vraag of een beleggingsinstelling onder de voorgestelde regeling valt, spelen de soorten objecten waarin belegd wordt geen rol.

3. Hoofdpijnen van de regeling

Gekozen is voor een vergunningstelsel voor beleggingsinstellingen en administrateurs. Een dergelijk stelsel bewerkstelligt dat op het moment van de vergunningaanvraag nagegaan kan worden of de beleggingsinstelling of administrateur voldoende waarborgen biedt voor het aantrekken van gelden buiten een besloten kring, respectievelijk voor het verrichten van administratieve diensten.

Beleggingsinstellingen

Voor vergunningverlening wordt in de Ltba onderscheid gemaakt tussen beleggingsinstellingen die:

- a) hun zetel in de Nederlandse Antillen hebben en
- b) hun zetel buiten de Nederlandse Antillen hebben.

De beleggingsinstellingen genoemd onder a en b moeten een vergunning aanvragen. Zonder vergunning zal het hun verboden zijn om gelden ter collectieve belegging te verkrijgen.

Voor de verkrijging van een vergunning is vereist dat de aanvrager aantoont dat de beleggingsinstelling en de bewaarder indien daaraan verbonden aan een aantal eisen voldoet. Onder omstandigheden zal het mogelijk zijn om een beleggingsinstelling een vergunning te verlenen indien zij redelijkerwijs niet aan één of meer van de gestelde eisen kan voldoen. Voorwaarde daarbij zal zijn dat die beleggingsinstelling, vanuit de doelstellingen van de Ltba, anderszins voldoende waarborgen biedt.

Onderhavig voorstel voorziet voorts in de bevoegdheid om beleggingsinstellingen vrijstelling van de verbodsbepaling (artikel 3 Ltba) te verlenen (zie artikel 10 Ltba). Van deze bevoegdheid zal gebruik worden gemaakt om beleggingsinstellingen van

de Ltba vrij te stellen die zich uitsluitend tot professionele partijen wenden. Men kan hierbij aan instellingen denken die hun diensten exclusief aan pensioenfondsen, verzekeringsmaatschappijen en dergelijke verlenen. In tegenstelling tot de meeste individuele beleggers, ligt het voor de hand dat de tegenpartijen, handelend in beroep of bedrijf, van deze gespecialiseerde beleggingsinstellingen over voldoende deskundigheid en informatie beschikken om een redelijk oordeel over het aanbod van de beleggingsinstelling alsmede over de beleggingsinstelling zelf te kunnen vormen. Voor hen bestaat dan ook minder behoefte aan de beleggersbescherming die de Ltba biedt. Mocht echter op enig moment blijken dat zich regelmatig misstanden in deze professionele sfeer voordoen, dan biedt dit voorstel de mogelijkheid om de vrijstelling in te trekken, een instrument om op korte termijn maatregelen te treffen. Ook beleggingsinstellingen die zich niet tot het publiek wenden maar binnen besloten kring gelden vragen of verkrijgen komen in aanmerking voor vrijstelling.

In het wetsvoorstel wordt verder een onderscheid gemaakt tussen eisen die gelden om voor een vergunning in aanmerking te komen en regels waaraan de beleggingsinstelling zich gedurende de duur van de vergunning dient te houden. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat toezicht niet alleen kan worden uitgeoefend bij de toelating tot de markt doch ook blijvend mogelijk is. Immers, slechts de voorgenomen wijze van optreden van beleggingsinstellingen kan getoetst worden op het moment van de vergunningaanvraag. Vooral als het gaat om nieuw opgerichte beleggingsinstellingen is het optreden daarna nog een open vraag. Bovendien worden bepaalde normen pas relevant na vergunningverlening. Hierbij kan worden gedacht aan eisen ten aanzien van verslagen, die niet zonder een voorgeschiedenis opgesteld kunnen worden.

Administrateurs

Voor vergunningverlening wordt in de Ltba onderscheid gemaakt tussen administrateurs die:

- a) hun zetel in de Nederlandse Antillen hebben en
- b) hun zetel buiten de Nederlandse Antillen hebben.

De administrateurs genoemd onder a en b moeten een vergunning aanvragen. Zonder vergunning zal het hun verboden zijn om administratieve diensten te verrichten.

Voor de verkrijging van een vergunning is vereist dat de aanvrager aantoont dat de administrateur aan een aantal eisen voldoet. Onder omstandigheden zal het mogelijk

zijn om een administrateur een vergunning te verlenen indien zij redelijkerwijs niet aan één of meer van de gestelde eisen kan voldoen. Voorwaarde daarbij zal zijn dat die administrateur, vanuit de doelstellingen van de Ltba, anderszins voldoende waarborgen biedt.

Onderhavig voorstel voorziet voorts in de bevoegdheid om administrateurs vrijstelling van de verbodsbepaling (artikel 14 Ltba) te verlenen (zie artikel 21 Ltba). Voor het verkrijgen van vrijstelling kunnen bijvoorbeeld in aanmerking komen de buitenlandse administrateurs die elders onder adequaat toezicht staan.

In het wetsvoorstel wordt verder een onderscheid gemaakt tussen eisen die gelden om voor een vergunning in aanmerking te komen en regels waaraan de administrateur zich gedurende de duur van de vergunning dient te houden. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat toezicht niet alleen kan worden uitgeoefend bij de toelating tot de markt doch ook blijvend mogelijk is.

4. Inhoud van de regeling

De inhoud van de Ltba heeft als uitgangspunt dat bepaalde minimumeisen aan beleggingsinstellingen en administrateurs moeten worden gesteld met het oog op een adequate werking van de financiële markten en de positie van de belegger daarbij.

In verband met de verschillen in aard van de activiteiten van de beleggingsinstellingen, respectievelijk de administrateurs is voor de duidelijkheid in onderhavig ontwerp gekozen voor aparte hoofdstukken die het vergunningsstelsel behelzen.

Beleggingsinstellingen

Voor toelating tot de markt door middel van een vergunning zullen de beleggingsinstellingen en de eventueel aan de instelling verbonden bewaarder moeten voldoen aan eisen die in vier categorieën zijn onderverdeeld. De eerste categorie betreft de deskundigheid en integriteit (een onderdeel is de betrouwbaarheidstoetsing) die binnen de beleggingsinstelling en de eventuele bewaarder aanwezig dienen te zijn. Deze eisen zijn er met name op gericht te vermijden dat de deelnemers door ondeskundig of malafide optreden getroffen zullen worden. De tweede categorie behelst bepalingen omtrent financiële waarborgen zoals

een minimum eigen vermogen. De derde categorie heeft betrekking op de bedrijfsvoering. Het gaat hierbij om eisen aan de organisatorische en juridische opzet zoals deze in de statuten van de beleggingsmaatschappij of de reglementen van het fonds alsmede in overige stukken inzake de voorwaarden van beheer en bewaring van het vermogen tot uitdrukking komen. De vierde categorie bevat eisen aan de informatie zodat de belegger zich een redelijk oordeel over de inhoud van het aanbod kan vormen. Verder dient informatie inzake, onder andere, de statuten, reglementen en overige voorwaarden van beheer en bewaring beschikbaar te zijn. Bovenstaande eisen zullen in voorschriften uitgegeven door de Bank, worden uitgewerkt.

Het wetsvoorstel stelt als eis dat de beheerder van een beleggingsfonds rechtspersoonlijkheid dient te hebben. Reden hiervoor is dat de vermogens van de dagelijkse leiding van het fonds en van het fonds zelf gescheiden moeten zijn en dat ook moeten blijven. Bij een rechtspersoon is deze scheiding duidelijk. Daarnaast bezit een rechtspersoon in de regel één of meer organen die toezicht op de dagelijkse leiding uitoefenen of haar financiën controleren. Tenslotte is de continuïteit met een rechtspersoon beter gegarandeerd dan met een natuurlijk persoon.

Voorts dienen de activa van het beleggingsfonds bij een onafhankelijke bewaarder in bewaring te worden gegeven. Ook dit is op vermogensscheiding gericht. Bij beleggingsfondsen speelt de bewaarder een belangrijke rol. Het is zijn verantwoordelijkheid om ten behoeve van de deelnemers erop toe te zien dat de beheerder zijn handelingen in overeenstemming met de statuten of de reglementen verricht. Daar het vermogen onder de bewaarder berust, heeft de beheerder de medewerking van de bewaarder nodig om daarover te beschikken. Het is dan ook van groot belang dat de bewaarder onafhankelijk van de beheerder is, dat wil zeggen dat er geen personele of financiële banden tussen hen zijn waardoor een juiste uitoefening van de bewaarfunctie in gevaar kan worden gebracht. Ook de bewaarder dient een rechtspersoon te zijn. Opgemerkt zij dat beleggingsmaatschappijen meestal geen onafhankelijke bewaarder hebben, doch hun activa zelf kunnen bewaren. Dit kan omdat de beleggingsmaatschappij aan het vennootschapsrecht onderworpen is, dat voldoende scheiding van vermogens mogelijk maakt. Hierdoor, en doordat het vennootschapsrecht in inspraak door aandeelhouders voorziet, is er bij beleggingsmaatschappijen, anders dan bij fondsen, geen noodzaak voor het voorschrijven van een verdere bewaking van hun handelingen door een bewaarder.

De regels die een beleggingsinstelling en haar eventuele bewaarder in acht moeten nemen nadat een vergunning is verleend, zijn in dezelfde vier categorieën

onderverdeeld en bevorderen dat de deskundigheid en integriteit, financiële waarborgen, bedrijfsvoering en informatieverstrekking niet onder het niveau komen te liggen dat op het moment van vergunningverlening aanwezig was. Zo zal aangetoond moeten worden dat, bijvoorbeeld, nieuwe leidinggevende functionarissen aan dezelfde deskundigheids- en integriteitseisen voldoen. Voor wat betreft de financiële waarborgen zal, bijvoorbeeld, zowel de beheerder als de bewaarder een minimum bedrag aan eigen vermogen hebben. Op het vlak van de bedrijfsvoering zullen wijzigingen in de statuten, fondsreglementen of voorwaarden van beheer en bewaring aan goedkeuring door de Bank onderworpen zijn. Wat de informatieverstrekking betreft blijven de prospectuseisen gesteld bij de vergunningverlening onverminderd van toepassing op nieuwe of gewijzigde prospectussen. Voorts zullen de beleggingsinstellingen jaarrekeningen en halfjaarcijfers moeten uitbrengen die aan een aantal eisen voldoen. Ook dient de beleggingsinstelling steeds actuele informatie beschikbaar te hebben aan de hand waarvan de deelnemers inzicht krijgen in de waarde van hun deelnemingsrechten, kosten, beleggingsbeleid en dergelijke.

Ondergetekende is van oordeel dat door het samenstel van eisen voor vergunningverlening en regels die nadien gelden, de Ltba een goede basis vormt voor een voldoende vertrouwen van het beleggende publiek in de kwaliteit van zowel de inrichting van beleggingsinstellingen als hun informatievoorziening.

Voor alle duidelijkheid wordt er op gewezen dat het door de Bank uit te oefenen toezicht op beleggingsinstellingen zal verschillen van het door de Bank uitgeoefende toezicht op kredietinstellingen. Beide vormen van toezicht hebben gemeenschappelijke kenmerken zoals het toelatingssysteem en het beoordelen van de organisatie van de betrokken beleggingsinstellingen en de daarbij betrokken leidinggevende functionarissen. Een wezenlijk verschil tussen deze toezichtvormen is gelegen in het feit dat onder de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen 1994 het toezicht op de (kwaliteit van de) uitzettingen van de banken een grote rol speelt, terwijl onder de Ltba het toezicht geen betrekking heeft op het beleggingsbeleid. Dit verschil in benadering is ook te verklaren als gelet wordt op de uitgangspunten welke een geldgever ertoe bewegen gelden toe te vertrouwen aan een kredietinstelling respectievelijk ter beschikking te stellen aan een beleggingsinstelling. In het eerste geval gaat het om het toevertrouwen van gelden, waarover de geldgever direct dan wel op termijn weer geheel (nominaal) wil kunnen beschikken. De geldgever wenst zijn gelden in de risicomijdende sfeer aan te

houden. Het toezicht zal er in dit verband op gericht moeten zijn zoveel mogelijk de risico's te beperken. In het tweede geval gaat het om het beleggen van gelden in de risicodragende sfeer. De geldgever neemt bewust het risico dat hij zijn gelden niet of slechts gedeeltelijk terugontvangt. Beleggingen kunnen immers onderhevig zijn aan waardeschommelingen. Derhalve kan het als normaal worden beschouwd dat zich hierbij verliezen kunnen voordoen. De keerzijde hiervan is dat zich ook winsten kunnen voordoen. Hier zal het toezicht er dan ook niet op gericht moeten zijn de geldgever zoveel mogelijk te beschermen tegen het door hemzelf gezochte risico. Het toezicht zal er op gericht moeten zijn er voor te zorgen dat de geldgever op basis van juiste en voldoende informatie een goede inschatting kan (blijven) maken van het door hem te lopen risico. Daarnaast zal de toezichthouder door het toetsen aan de Ltba-criteria van de beleggingsinstelling alsmede van belangrijke functionarissen, zoveel mogelijk veilig stellen dat een adequate bedrijfsinrichting aanwezig is.

Administrateurs

Voor toelating tot de markt door middel van een vergunning zullen de administrateurs moeten voldoen aan eisen die in twee categorieën zijn onderverdeeld. De eerste categorie betreft de deskundigheid en integriteit (een onderdeel is de betrouwbaarheidstoetsing) die binnen de administrateur aanwezig dienen te zijn. Deze eisen zijn er met name op gericht te vermijden dat de belanghebbenden door ondeskundig of malafide optreden getroffen zullen worden. De tweede categorie heeft betrekking op de bedrijfsvoering. Het gaat hierbij om eisen aan de organisatorische en juridische opzet zoals deze in de statuten van de administrateur tot uitdrukking komen. Bovenstaande eisen zullen in voorschriften uitgegeven door de Bank, worden uitgewerkt.

Het wetsvoorstel stelt als eis dat de administrateur rechtspersoonlijkheid dient te hebben.

De regels die een administrateur in acht moeten nemen nadat een vergunning is verleend, zijn in dezelfde twee categorieën onderverdeeld en bevorderen dat de deskundigheid, integriteit en bedrijfsvoering niet onder het niveau komen te liggen dat op het moment van vergunningverlening aanwezig was. Zo zal aangetoond moeten worden dat, bijvoorbeeld, nieuwe leidinggevende functionarissen aan dezelfde deskundigheids- en integriteitseisen voldoen. Op het vlak van de bedrijfsvoering zullen wijzigingen in de statuten aan goedkeuring door de Bank onderworpen zijn.

Ondergetekende is van oordeel dat door het samenstel van eisen voor vergunningverlening en regels die nadien gelden, de Ltba een goede basis vormt voor een voldoende vertrouwen van de belanghebbenden in de kwaliteit van zowel de inrichting van de administrateurs alsmede de kwaliteit van de leidinggevende functionarissen van deze administrateurs.

5. Uitvoering van toezicht

De Bank oefent de toezichthoudende taken van de Ltba uit. Zij beschikt over een deskundig apparaat dat op de financiële markten gezag geniet. Er zijn derhalve voldoende waarborgen voor een goede uitvoering van de Ltba. Een nieuw orgaan zou als bezwaar hebben dat de financiële markten met een nieuwe toezichthouder te maken zouden krijgen, naast de Bank. Dit zou de doorzichtigheid van de markten niet ten goede komen. In dit verband wordt gewezen op de steeds verdergaande vervaging van de scheidslijnen tussen financiële instellingen. Deze vervaging en ook de internationale trend zoals aangegeven door het IMF onderstreept de wenselijkheid het toezicht op financiële instellingen zoveel mogelijk te concentreren en coördineren. Een andere overweging om de Bank met het toezicht te belasten is gelegen in het feit dat vele beleggingsinstellingen nauw gelieerd zijn aan banken (de 'huisfondsen'). De toezicht uitoefening op de banken en hun huisfondsen door één toezichthouder betekent een beperking van de overlast die een meervoudig toezicht met zich zou brengen.

Ten gevolge van het toezicht op de beleggingsinstellingen en administrateurs zullen vermoedelijk circa tien formatieplaatsen bij de Bank gecreëerd worden.

Ondergetekenden achten het van belang hier op te merken dat het feit dat op beleggingsinstellingen en administrateurs toezicht wordt uitgeoefend geen enkele garantie inhoudt dat zich bij een beleggingsinstelling of administrateur geen waardeverminderingen kunnen voordoen of dat zich bij een beleggingsinstelling of administrateur geen ontwikkelingen zouden kunnen voordoen als gevolg waarvan de instelling failliet verklaard moet worden. Dit geldt reeds met betrekking tot het toezicht op kredietinstellingen, namelijk dat de overheid noch de toezichthouder verantwoordelijk kan worden gehouden voor het door de onder toezicht staande instellingen te voeren beleid. Bovengenoemde zou in nog sterkere mate bij het toezicht op beleggingsinstellingen en administrateurs moeten gelden.

6. Beroep

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 deze landsverordening.

7. Financiële gevolgen

Tot slot wordt erop gewezen dat de kosten van uitvoering op grond van de Ltba aan de bedrijfstak kunnen worden doorberekend. Doel hiervan is structureel kostendekkend toezicht. Nieuw is dit niet: een dergelijk stelsel geldt op grond van de Landsverordening toezicht verzekeringsbedrijf en de Landsverordening toezicht effectenbeurzen. Gelet op het belang van een goede regelgeving en een toezichtkader voor beleggingsinstellingen en administrateurs is het verantwoord om de kosten van uitvoering door hen te laten dragen. Bij de doorberekening aan beleggingsinstellingen en administrateurs zal een verantwoord en eenvoudig te hanteren stelsel worden ontworpen. Er wordt in dit verband gedacht aan een stelsel waarbij per vergunningaanvraag een gelijk bedrag en aan elke vergunninghouder gedurende de looptijd van de vergunning een bepaalde jaarlijkse vergoeding in rekening worden gebracht. Daarbij kan mede rekening worden gehouden met balanstotalen en aantal geadmistreerde beleggingsinstellingen voor respectievelijk beleggingsinstellingen en administrateurs. Parallel aan het uitgangspunt dat geen zware vorm van toezicht uitgeoefend zal worden, zullen de kosten op een minimaal verantwoord niveau worden vastgesteld. Jaarlijks zal een begroting worden opgemaakt volgens bepalingen bij landsbesluit houdende algemene regel vastgesteld.

De Raad van Advies

De Raad van Advies heeft bij zijn advies van 23 oktober 2002 kenmerk: RvA no. RA/032-02, geadviseerd over de onderhavige landsverordening. De Raad heeft met instemming kennis genomen van de landsverordening en in overweging gegeven om de landverordening en de Memorie van Toelichting aan de Staten aan de bieden nadat met de opmerkingen van de Raad rekening is gehouden.

De Raad merkt in zijn algemeenheid op dat het aanbeveling verdient in de Memorie van Toelichting aan te geven waar wordt afgeweken van de Nederlandse Wet toezicht beleggingsinstellingen (Stb. 1990, 380) waarvan de landsverordening is afgeleid.

Artikelsgewijs merkt de Raad het volgende op.

Artikel 1, onder d: Gelet op de onder b gegeven definitie van een beleggingsfonds, kunnen onder d de woorden “ter collectieve belegging bijeengebracht vermogen” worden vervangen door “beleggingsfonds”.

Artikel 3: In het eerste lid zijn - vergeleken met de Nederlandse wet – de woorden “buiten besloten kring” kennelijk abusievelijk weggevallen aangezien in de Memorie van Toelichting daar wel melding over gedaan is.

Artikel 4 (algemeen): De Raad gaat ervan uit dat in verband met de uit te oefenen rechtsmacht, een beleggingsmaatschappij statutair de zetel in de Nederlandse Antillen dient te hebben. Dit dient dan ook expliciet in de tekst opgenomen te worden.

Eerste lid: In verband met het ontbreken van een vereiste aan alle beleggingsmaatschappijen om een Raad van Commissarissen te hebben, acht de Raad dat in de eerste volzin na het onder d gestelde, het slot van die zin “en indien aanwezig de raad van Commissarissen uit ten minste 3 leden bestaat” als overbodig kan komen te vervallen. Daarentegen stelt de Raad voor om het woord “natuurlijke” vóór “personen” in te voegen, zoals ook de Memorie van Toelichting daartoe aanleiding geeft.

Tweede lid, onder c: Naar aanleiding van hetgeen in de Memorie van Toelichting hierover wordt opgemerkt, acht de Raad het van belang om te verwijzen naar artikel 6 vijfde lid, van de Nederlandse wet alwaar de formulering met betrekking tot de onafhankelijkheid van de bewaarder zulks duidelijker onderstreept. Teneinde mogelijke interpretatieproblemen te voorkomen, beveelt de Raad aan om de Nederlandse tekst te volgen.

Derde lid: De Raad adviseert een andere redactie, te weten “De Bank neemt een beslissing omtrent het verzoek tot vergunning binnen 60 dagen na ontvangst van de volledige aanvraag en deelt deze bij aangetekende brief mede.”

Vijfde lid: De Raad stelt voor een vijfde lid toe te voegen, luidende: “De Bank neemt een beslissing omtrent het verzoek tot vergunning binnen 60 dagen na ontvangst van de volledige aanvraag en deelt deze bij aangetekende brief mede.”

Artikel 5: De raad vraagt zich af of een volzin die in de Nederlandse wet voorkomt, luidende “De beperkingen kunnen uitsluitend worden gesteld ten aanzien van de

reikwijdte en de tijdsduur van de vergunning” abusievelijk dan wel opzettelijk in de tekst van de landsverordening is weggelaten. Indien deze bewust is weggelaten, verdient het aanbeveling zulks in de Memorie van Toelichting aan te geven.

Artikel 8, eerste lid: Hoewel regelgeving met betrekking tot de beroepsgroep der accountants ontbreekt, acht de raad het aanbevelingswaardig om de in de Memorie van Toelichting aan te geven welke kwalificaties de accountant als hier bedoeld dient te hebben.

Derde lid: Het hier bedoelde overleg kan slechts plaatsvinden voor zover er een representatieve organisatie is. Ingevolge de tekst van artikel 31 is het aanwijzen van een representatieve organisatie niet verplichtend. Dit brengt mee dat de tekst van het derde lid daaraan aangepast dient te worden en wel in dier voege dat in plaats van “organisaties” gevolgd door een punt, er dient te staan “organisatie(s), zo deze zijn aangewezen conform artikel 31.”

Zesde lid: In verband met het verbod van het vijfde lid, zal hier dienen te staan “in strijd met” in plaats van “als bedoeld in”.

Artikel 12, vierde lid: In plaats van het woord “desgevraagd” dient hier te staan “onverwijld”. Het hier bedoelde verslag zal niet door de Minister hoeven worden opgevraagd bij de Bank. De Bank zal zulke beslissingen die toch als vrij zwaar worden ervaren, automatisch moeten melden aan de Minister, die immers politieke verantwoordelijkheid voor dergelijke beslissingen draagt.

Tenslotte plaatst de Raad enige opmerkingen ten aanzien van de Memorie van Toelichting. Een aantal daarvan zijn van taalkundige en redactionele aard of zijn analoog aan de bovenvermelde opmerkingen naar aanleiding van de tekst van de landsverordening.

In het bijzonder merkt de Raad op dat de redengeving voor het vereiste van de rechtspersoonlijkheid van de beheerder respectievelijk bewaarder van een beleggingsfonds, gewijzigd dient te worden in die zin dat de continuïteit bij een rechtspersoon beter is gegarandeerd dan bij een natuurlijk persoon.

Verder merkt de Raad in het bijzonder op dat de Memorie van Toelichting bij artikel 19 eigenlijk ook betrekking heeft op artikel 20 en dus gesplitst zou moeten worden in een eerste deel betrekking hebbend op artikel 19 en een tweede deel betrekking hebbend op artikel 20. Bovendien dient de zinsnede in het eerste deel “en indien aanwezig t/m investment manager/adviser” te vervallen, aangezien de tekst van artikel 19 spreekt over “de bestuurders die de beleggingsinstellingen vertegenwoordigen of het beleid van de beleggingsinstellingen bepalen”. In het

algemeen behoren de leden van de Raad van Commissarissen, aandeelhouders en investment managers/advisers niet tot de daar bedoelde categorieën.

Aangaande de algemene opmerking van de Raad, merken ondergetekenden in de eerste plaats op dat de uit het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden voortvloeiende autonomie zich in het algemeen tegen de suggestie van de Raad verzet. De Nederlandse Antillen hebben, net als de twee andere landen van het Koninkrijk, een zelfstandige wetgevende bevoegdheid. De Memorie van Toelichting zal een landsverordening zelfstandig moeten kunnen dragen. Bovendien hebben meerdere inspiratiebronnen dan alleen de Nederlandse wet als zodanig gefungeerd. Een praktisch argument is verder dat de Memorie van Toelichting bij nadere duiding van elke afwijking van de Nederlandse wet in omvang onaanvaardbaar zou uitdijen. Uiteraard kunnen concrete afwijkingen in gevallen waarin zulks onduidelijkheid zou scheppen, wel nader toegelicht worden.

De artikelsgewijze opmerkingen van de Raad bij artikel 1, onder d; artikel 4, derde en vijfde lid; artikel 8, derde en zesde lid en artikel 12, vierde lid zijn juist. De gedane suggesties voor tekstwijziging zijn overgenomen - hier en daar niet geheel letterlijk maar zonder af te doen aan de betekenis.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad bij artikel 3 merken ondergetekenden op dat de woorden “buiten besloten kring” opzettelijk niet in het artikel zijn opgenomen. De reden daarvoor is dat genoemd begrip in de (Nederlandse) praktijk tot vele interpretatiekwesties aanleiding geeft. Via de vrijstellingsregeling van artikel 10 zullen bepaalde soorten beleggingsinstellingen waarvoor een vergunningsplicht onwenselijk is, zoals werknemersfondsen of fondsen van een kleinschalig verenigingsverband, vrijgesteld kunnen worden. Het door de Raad aangeduide deel van de Memorie van Toelichting waarin sprake is van “buiten besloten kring” heeft dan ook betrekking op die vrijstellingsregeling. Voor het overige wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 10.

Naar aanleiding van de algemene opmerking bij artikel 4 dat de beleggingsinstelling de statutaire zetel in de Nederlandse Antillen dient te hebben, merken de ondergetekenden op dat zulks juist niet de bedoeling is. Zoals hierboven onder 3. *Hoofddlijnen van de regeling* reeds is uiteengezet, zijn zowel beleggingsinstellingen die hun zetel in de Nederlandse Antillen hebben als beleggingsinstellingen die hun zetel buiten de Nederlandse Antillen hebben, vergunningplichtig. Uit artikel 3 blijkt verder dat het – kort gezegd – gaat om het marketen van een beleggingsinstelling in

de Nederlandse Antillen, los van de omstandigheid of die beleggingsinstelling zelf nu Nederlands-Antilliaans is of niet.

De opmerking van de Raad naar aanleiding van artikel 4, eerste lid, wordt door de ondergetekenden niet gedeeld. Juist omdat niet is voorgeschreven dat elke beleggingsinstelling een Raad van Commissarissen heeft, is dusdanig geformuleerd dat alleen indien er een Raad van Commissarissen aanwezig is, die uit ten minste drie leden dient te bestaan. Het voorstel om “natuurlijke” op te nemen voor “personen”, wordt gevolgd. Ondergetekenden hechten er echter aan op te merken dat het wel de bedoeling om rechtspersonen als bestuurders toe te staan. Het artikel en de betreffende passage uit de Memorie van Toelichting spreken van de personen die het dagelijks beleid bepalen. In voorkomende gevallen heeft dat dus betrekking op rechtspersonen. De Memorie van Toelichting is ter aangeduider plaatse verduidelijkt. De opmerking van de Raad bij artikel 4, tweede lid, onder c berust op kennelijke verkeerde lezing van de tekst van de landsverordening. Genoemde bepaling gaat niet over de onafhankelijkheid van de bewaarder maar over afscheiding van de activa van de beleggingsinstelling. Artikel 4, tweede lid, onder b gaat over de onafhankelijkheid van de bewaarder en daar wordt juist dezelfde formulering gebruikt als in de artikel 6, vijfde lid, van de Nederlandse Wet toezicht beleggingsinstellingen, waar de Raad naar verwijst.

Naar aanleiding van 's Raads opmerking bij artikel 5 merken de ondergetekenden op dat de bedoelde volzin opzettelijk is weggelaten. De reden hiervoor is dat het niet wenselijk is dat de Bank hierop is vastgelegd om in voorkomende gevallen adequaat te kunnen optreden. In de meeste gevallen zal het in de praktijk overigens wel neerkomen op beperkingen ten aanzien van de tijdsduur dan wel de reikwijdte van de vergunning. Ten aanzien van de opmerking dat de bewuste afwijking van de Nederlandse wet in de Memorie van Toelichting vermeld zou moeten worden, verwijzen de ondergetekenden naar het hierboven gestelde naar aanleiding van de algemene opmerking van de Raad.

De taalkundige en redactionele kanttekeningen van de Raad aangaande de Memorie van Toelichting zijn overgenomen.

Ten aanzien van de opmerking van de Raad met betrekking tot het rechtspersoonlijkheidsvereiste van beheerders en bewaarders van beleggingsfondsen wordt van mening verschild. De in de Memorie van Toelichting gestelde motivering voor dat vereiste is de hoofdmotivering ervan en is ook valide genoeg om het vereiste te kunnen dragen. Het continuïteitsargument opgeworpen door de Raad is

echter wel een aanvullend argument en is als zodanig in de Memorie van Toelichting opgenomen.

Tenslotte is de Raad bij zijn opmerking aangaande de toelichting op artikel 19 kennelijk op het verkeerde been gezet door een redactionele fout. De toelichting op artikel 19 heeft namelijk in zijn geheel betrekking op artikel 20. Artikel 19 spreekt voor zich is wordt daarom niet toegelicht. De nummering is aangepast.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

a) tot en met c) De definities van beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen hebben tot gevolg dat (met inachtneming van de verdere afbakening in het voorstel) de Ltba op alle beleggingsinstellingen van toepassing is, ongeacht hun rechtsvorm. Beleggingsinstellingen komen immers in vele verschijningsvormen voor, mede doordat ook buitenlandse instellingen op de Nederlands- Antilliaanse markt actief zijn. In het algemene gedeelte is reeds op het onderscheid beleggingsmaatschappij/fonds ingegaan. Ter aanvulling daarop wordt erop gewezen dat in de definitie van beleggingsfonds niet als element is opgenomen dat het een juridisch afgescheiden vermogen is. Dit is niet in de definitie opgenomen om te voorkomen dat door middel van een kunstgreep de wet omzeild kan worden; men zou immers een niet-afgescheiden fonds kunnen vormen en stellen dat de Ltba per definitie niet daarop van toepassing kan zijn. Voorts kan nog worden opgemerkt dat ook buitenlandse (off-shore) beleggingsinstellingen die in de Nederlandse Antillen gevestigd zijn, afhankelijk van hun rechtsvorm, als beleggingsmaatschappij of fonds aangemerkt zullen worden. Het wordt dus niet mogelijk om sui generis beleggingsinstituten te scheppen die om die reden niet onder de voorgestelde regeling zouden vallen. De uitdrukking 'gelden of andere goederen' in de definities dient in de ruimste zin te worden opgevat: alle zaken en vermogensrechten die een beleggingsinstelling van haar beleggers ontvangt en die op financiële grootheden zijn terug te voeren, vallen daaronder. Ten aanzien van het woord 'opbrengst' geldt dat het daarbij niet slechts gaat om de directe opbrengst, doch ook om de groei van de intrinsieke waarde van een deelnemingsrecht.

Ondernemingen zoals houdstermaatschappijen vallen niet onder de werking van de Ltba: hun werkzaamheid pleegt niet als beleggen te worden aangeduid, doch als het verschaffen van kapitaal aan en het beheer over hun werkmaatschappijen en

deelnemingen. Het aantrekken van gelden door onder toezicht staande kredietinstellingen en verzekeringsmaatschappijen valt evenmin onder de Ltba; de door hen aangetrokken gelden zijn immers niet voor collectieve beleggingen bestemd. Effectenbemiddelaars vallen evenmin onder de werking van de Ltba. Onder effectenbemiddelaar valt:

1. degene die als tussenpersoon beroeps- of bedrijfsmatig werkzaam is bij de totstandkoming van transacties in effecten;
2. degene die beroeps- of bedrijfsmatig de mogelijkheid aanbiedt, door het openen van een rekening, vorderingen te verkrijgen luidende in effecten, waarbij door middel van deze rekening transacties in effecten kunnen worden bewerkstelligd; en
3. degene die als effectenhandelaar voor eigen rekening effectentransacties verricht teneinde een markt in effecten te onderhouden of een voordeel te behalen uit een verschil tussen vraag- en aanbodprijzen van effecten.

Zelfstandige beleggingsdochter van dergelijke ondernemingen en bijvoorbeeld de huisfondsen van banken vallen wel onder de Ltba voor zover zij buiten een besloten kring gelden of goederen ter collectieve belegging vragen of verkrijgen.

d) In de regel zal een 'deelnemer' een aandeelhouder van een beleggingsmaatschappij of een participant in een beleggingsfonds zijn. Evenwel is deze definitie open geformuleerd omdat ook andere vormen van deelgenootschap mogelijk zijn, zoals lidmaatschap in een vereniging.

e) Opgemerkt zij dat een beleggingsfonds meer dan één beheerder kan hebben. Ook is het zo dat een beleggingsmaatschappij (onderdelen van) het feitelijke beheer van het vermogen uit handen kan geven. In een dergelijk geval blijft de beleggingsmaatschappij, als vergunninghouder, zelf ten volle verantwoordelijk voor de naleving van de regeling in de Ltba.

g) en h) Gezien het feit dat de werkzaamheden van de administrateurs niet alleen maar beperkt zijn tot het administreren van beleggingsinstellingen, is er gekozen voor een bredere definitie van administratieve diensten. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat alle diensten en activiteiten van een administrateur ten aanzien van de administratie, bedrijfsvoering, vertegenwoordiging of vestiging van

beleggingsinstellingen onderworpen worden aan het toezicht van de Bank.

Trustmaatschappijen die administratieve diensten verrichten ten behoeve van beleggingsinstellingen vallen dus ook onder de Ltba.

Opgemerkt zij dat de controle werkzaamheden die een externe accountant ten behoeve van beleggingsinstellingen verricht, niet onder de definitie van administratieve diensten vallen.

Artikel 2

Een beleggingsfonds is geen rechtspersoon en kan dus niet zelfstandig rechten of plichten dragen. Vandaar dat dit artikel de beheerder van het fonds aanwijst als geadresseerde van de uit de regeling voortvloeiende verplichtingen. Daar waar een bepaling tot de bewaarder is gericht, wordt dit steeds uitdrukkelijk aangegeven.

Artikel 3

Ter aanvulling op paragrafen 2 en 3 van het algemene gedeelte van de Memorie van Toelichting waar op de vergunningsplicht is ingegaan, dient nog dat met de term 'in of vanuit de Nederlandse Antillen' beleggingsinstellingen onder de reikwijdte van de landsverordening komen te vallen die in de Nederlandse Antillen (statutair) zijn gevestigd, ongeacht het land van verhandeling van deelnemingsrechten, of die buiten de Nederlandse Antillen zijn gevestigd doch op de Nederlands-Antilliaanse markt actief zijn. De verbodsbepaling is zo geredigeerd dat geen deelnemingsrechten aangeboden kunnen worden zonder dat de uitgevende beleggingsinstelling een vergunning bezit. Derhalve is het verbod van toepassing op beleggingsinstellingen, alsmede op ieder ander die deelnemingsrechten aanbiedt. Dit zal er in beginsel toe leiden dat op de Nederlands-Antilliaanse markt slechts de participaties van vergunninghoudende beleggingsinstellingen uitgegeven en verhandeld kunnen worden. Het tweede lid zondert de incidentele aanbieding van participaties door particulieren uit van het verbod.

Artikel 4, eerste lid

De bij voorschriften van de Bank in te vullen eisen zullen voor alle onder de landsverordening vallende beleggingsinstellingen gelden:

a) deskundigheid en integriteit:

Voor vergunningverlening dient er, naar het oordeel van de toezichthouder, binnen de beleggingsinstellingen of de bewaarder voldoende deskundigheid aanwezig te zijn. Verder zal gelden dat de persoonlijke integriteit van degenen die het dagelijks beleid bepalen niet aan twijfel onderhevig mag zijn. Het gaat dus om “degenen die het dagelijks beleid bepalen”. Ten aanzien van bestuurders betekent dit dat genoemde toets wordt toegepast op de natuurlijke personen die bestuurder zijn en waarvoor dat criterium geldt. Verder betekent het, dat in het geval van rechtspersonen die als bestuurders optreden - hetgeen is toegestaan - het gaat om de namens die rechtspersonen optredende natuurlijke personen die het dagelijks beleid van de beleggingsinstelling bepalen. Vandaar dat de Bank zal toetsen naar de antecedenten van de personen die het dagelijks beleid bepalen of mede bepalen, inclusief (mede) beleidsbepalers zoals de leden van de Raad van Commissarissen, indien aanwezig, en de ‘investment manager/adviser’ van de onder toezicht staande beleggingsinstellingen. Indien de Bank het noodzakelijk acht, kan de Bank de antecedenten van de aandeelhouders toetsen. Voorts zal indien aanleiding voor twijfel bestaat, de concrete wijze van aanbidding van deelnemingsrechten bij de beoordeling van en controle op de deskundigheid en integriteit worden betrokken. Hierbij valt vooral te denken aan gevallen waarbij op een agressieve of misleidende wijze gecolporteerd wordt. Onoorbaar gedrag zal tot gevolg hebben dat geweigerd wordt een vergunning te verlenen, c.q. dat een aanwijzing wordt gegeven of zelfs tot intrekking van de vergunning wordt overgegaan. Ook zal de Bank in dit geval het aftreden van betrokkenen kunnen eisen. (zie artikel 37 tweede lid)

b) financiële waarborgen:

Zowel de beheerder als de bewaarder zal een minimum bedrag aan eigen vermogen moeten hebben. Voorts zullen bewaarders verzekerd dienen te zijn tegen de gevaren van brand, vervoer, fraude en beroving.

c) bedrijfsvoering:

Hierbij gaat het vooral om eisen aan de inhoud van de statuten, reglementen en overige voorwaarden van beheer en bewaring van de beleggingsinstelling. Deze stukken zullen, onder meer, regels voor de in- en verkoop van eigen participaties, de waardering van de activa, de vervanging van personen en de

wijze van uitkering van opbrengsten moeten bevatten. Tevens moeten de statuten aangeven dat het dagelijks beleid van de beleggingsinstelling niet door minder dan twee personen wordt bepaald en dat indien aanwezig de Raad van Commissarissen uit ten minste drie leden moet bestaan.

d) informatieverschaffing:

De beleggingsinstelling zal worden verplicht een prospectus uit te brengen dat voldoet aan de eisen die in het landsbesluit houdende algemene maatregel gesteld zullen worden en aan de minimum informatieverstrekkingseisen van de Bank. Voornaamste eis daarbij zal zijn dat het prospectus de gegevens bevat die voor de beleggers noodzakelijk zijn om zich een verantwoord beeld over het aanbod te kunnen vormen. Voorts zal de beleggingsinstelling steeds voldoende informatie beschikbaar dienen te hebben aan de hand waarvan een ieder inzicht kan verkrijgen in de gehanteerde voorwaarden en in de beleggingsactiviteiten.

Tweede lid

Voor de eisen die aan de beheerder en bewaarder van een beleggingsfonds worden gesteld, zij verwezen naar paragraaf 4 van het algemene gedeelte van de Memorie van Toelichting. Opgemerkt zij dat het begrip 'onafhankelijke bewaarder' onder meer uitsluit dat de bestuurders van de beleggingsinstelling respectievelijk van de bewaarinstelling over en weer bij elkaar in dienstbetrekking zijn. Ook is uitgesloten dat de beheerder en de bewaarder rechtstreeks of middellijk deelnemingen kunnen verwerven in het kapitaal van de ander. Hiermede worden functievermenging en financiële dwarsverbanden tussen de beheerder en de bewaarder tegengegaan.

De Ltba sluit niet uit dat de beheerder en de bewaarder dochters van één instelling kunnen zijn mits de onderlinge onafhankelijkheid gewaarborgd is. Bij de huisfondsen van kredietinstellingen is op deze wijze een effectieve en aanvaardbare functiescheiding bereikt. Onderdeel c legt de verplichting op dat een beleggingsfonds daadwerkelijk een afgescheiden vermogen is (zie voorts de toelichting hierboven ter zake van artikel 1, onder a tot en met c).

Vierde lid

Dit lid geeft de bevoegdheid om een vergunning te verlenen aan een beleggingsinstelling, al kan zij niet aan alle gestelde eisen voldoen. Hierdoor kan

worden voorkomen dat een instelling waarvan, onder andere, de informatievoorziening en beheerstructuur alleszins aanvaardbaar zijn vanuit de doelstellingen van de wet, door het verbod in artikel 3 wordt getroffen. Dit lid behelst dus in feite een ontheffingsmogelijkheid en is een waarborg dat het toezicht flexibel kan optreden om onbillijkheden bij de toepassing van de regeling te vermijden.

Artikel 5

Bij een individuele vergunningaanvraag kan blijken dat voor dat concrete geval het slechts dan verantwoord zal zijn een vergunning te verlenen indien naleving wordt verlangd van nadere beperkingen of voorschriften. Hierbij kan bij voorbeeld worden gedacht aan het geval van een nieuw fonds waarvan leiding en personeel, zoals hierboven bij artikel 4 omschreven, uitsluitend ervaring met het beleggen in effecten hebben. Het ligt in dat geval voor de hand dat de reikwijdte van een vergunning vooralsnog wordt beperkt tot het beleggen in effecten; de vereiste deskundigheid voor belegging in onroerend goed is immers een geheel andere dan de deskundigheid die voor de belegging in effecten noodzakelijk is. Uiteraard kan de vergunningaanvraag volledig worden toegewezen indien in het bovengenoemde voorbeeld het beleggingsfonds personeel, zoals hierboven omschreven in de toelichting op artikel 4, aantrekt met ervaring en deskundigheid in onroerend goed. Voorschriften hebben met name betrekking op de wijze waarop de beleggingsinstelling haar activiteiten bedrijft. Te denken valt aan voorschriften die, bijvoorbeeld, betrekking hebben op de manier waarop het publiek benaderd wordt of op het door de instelling te hanteren administratief systeem.

Het is ook soms noodzakelijk dat de Bank door veranderde omstandigheden alsnog na het verlenen van een vergunning nadere voorwaarden aan deze verbindt. Deze bepaling maakt dit mogelijk.

Artikel 6

Ondernemingen zullen in principe als bewaarder werkzaam kunnen zijn mits zij rechtspersoonlijkheid bezitten, in belangrijke mate hun bedrijf van het bewaren en administreren van beleggingsobjecten maken en overigens aan de bij en krachtens artikel 4 gestelde eisen voldoen. Hierbij kan vooral worden gedacht aan bepaalde trustmaatschappijen en (dochters van) kredietinstellingen.

Artikel 7

Met de bevoegdheid om een verduidelijking te verlangen van de door de beleggingsinstelling te voeren naam, kan worden voorkomen dat bij het beleggende publiek verkeerde indrukken kunnen ontstaan ten aanzien van, bijvoorbeeld, de rechtsvorm van de beleggingsinstelling of de verbondenheid met andere instellingen.

Artikel 8, eerste lid

De in deze bepaling genoemde ‘accountant’ is iemand die naar het inzicht van de Bank voldoende opleiding, kennis en ervaring heeft en die op grond van degelijke grondslagen – de zogenaamde ‘Generally Accepted Auditing Principles’- werkt.

Artikel 8, tweede en derde lid

De beleggingsinstelling is verplicht periodiek binnen door de Bank vast te stellen termijnen rapportagestaten in te dienen. De Bank zal overleg plegen met de representatieve organisaties, indien en voor zover aanwezig, omtrent de vorm en de frequentie van de in te dienen staten.

Vijfde lid

Als een vergunning eenmaal is verleend, moet erop kunnen worden toegezien dat de vergunninghouder blijvend in overeenstemming met de doelstellingen van de Ltba handelt. Wijzigingen in de statuten moeten dan ook worden voorgelegd aan de Bank voor goedkeuring.

Artikel 9, vierde lid

In dit artikel wordt aan de accountant van de beleggingsinstelling de verplichting opgelegd aan de Bank melding te doen van alle omstandigheden die de soliditeit van de instelling kunnen aantasten en die hij tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden heeft waargenomen.

Artikel 10

Voor het verkrijgen van vrijstelling komen in aanmerking de zogenaamde besloten instellingen. Bij een besloten instelling is sprake van oprichting door een beperkt aantal (rechts)personen, waarbij het doel niet is om uit het beleggende publiek nieuwe deelnemers aan te trekken. Voorbeelden van dergelijke besloten beleggingsinstellingen zijn door erfgenamen opgerichte fondsen en sommige beleggingsdochters van kredietinstellingen en verzekeringsmaatschappijen. Hoewel

aspecten van het individuele geval een rol spelen, zijn bij de beantwoording van de vraag of men zich tot een besloten kring wendt, de volgende overwegingen van belang:

- de groep personen tot wie men zich wendt is beperkt van omvang alsmede nauwkeurig omschreven;
- deze personen staan in een zekere relatie tot degene die het aanbod doet, respectievelijk de deelneming openstelt; dit impliceert dat er naast de financiële relatie tussen de betrokken partijen nog andere relaties aanwezig moeten zijn;
- bij de presentatie is duidelijk kenbaar gemaakt dat het ingaan op het aanbod of het deelnemen uitsluitend aan de groep personen is voorbehouden waarop de eerste en tweede overweging van toepassing is.

Het besloten kring criterium blijkt in de praktijk goed hanteerbaar te zijn, en heeft bij de bedrijfstak niet tot problemen geleid. Een voorbeeld van een besloten kring is een fonds dat door een groep personen in kleinschalig verenigingsverband wordt gevormd en waarbij de toetreding tot het fonds tot de verenigingsleden beperkt is. Indien de toetreding tot de vereniging zelf niet of nauwelijks aan beperking onderhevig is dan zou geconstateerd kunnen worden dat dan buiten een besloten kring opgetreden wordt: het deelnemen in het fonds is daardoor immers gemakkelijk te bewerkstelligen. Een ander voorbeeld waarbij er sprake van een besloten kring is, betreft de aanbieding van eigen aandelen door een vennootschap aan de eigen werknemers. Hierbij speelt vooral een rol dat degenen tot wie het aanbod gericht is, nauwkeurig is beschreven terwijl er door de arbeidsrechtelijke verhouding duidelijk een andere dan uitsluitend financiële relatie aanwezig is. Voorts is in dit kader van belang dat het ingaan op het aanbod niet voor een ieder openstaat: men moet immers werknemer zijn. Echter, een apart door de werkgever beheerd fonds dat tot doel heeft ten behoeve van de werknemers te beleggen, zou in principe wel onder de Ltba vallen en niet worden vrijgesteld. Doorslaggevend daarbij is dat de aanbieding door het fonds zelf wordt gedaan zodat de werknemers/-gevers relatie in wezen doorbroken is. Opgemerkt zij dat met deze voorbeelden slechts een zeer globale indicatie wordt gegeven van de wijze waarop de criteria gehanteerd kunnen worden, daar elk geval op zijn eigen merites en specifieke kenmerken beoordeeld moet worden.

Gesteld moet worden dat in het kader van de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen 1994 bij de uitleg van het begrip publiek ervan wordt uitgegaan dat alle personen en instellingen onder dit begrip vallen met uitzondering van de geregistreerde instellingen. De Bank heeft, gelet op de doelstellingen die deze verordening beoogt te bereiken, in de praktijk nadere invulling hieraan gegeven.

Artikelen 11 en 12

Indien één van de in artikel 11 genoemde omstandigheden zich voordoet, zal de Bank een vergunning kunnen intrekken. Hierin is een zekere beleidsvrijheid ingebouwd omdat een onmiddellijke intrekking niet altijd gewenst of noodzakelijk zal zijn, bijvoorbeeld omdat vaststaat dat de vergunninghouder binnen afzienbare tijd de bestaande situatie zal corrigeren. Voorts is deze beleidsvrijheid noodzakelijk uit een oogpunt van de bescherming van de belangen van de deelnemers, welke belangen steeds bij de intrekkingbeschikking in het oog zullen worden gehouden. Immers, niet uitgesloten kan worden dat een intrekking in sommige gevallen ernstige verliezen voor de deelnemers met zich zal brengen. De intrekking zal tot gevolg hebben dat de beleggingsinstelling haar activiteiten zal moeten staken en alle lopende zaken zal dienen af te wikkelen. Artikel 12 voorziet hierin. In bepaalde gevallen zou het onnodig belastend zijn om de liquidatie van de ex-vergunninghouder te eisen.

Dit kan zich onder meer voordoen wanneer een open beleggingsinstelling zich op een zorgvuldige wijze in een besloten beleggingsinstelling zou willen omzetten. Om deze reden is voor beleggingsfondsen het derde lid van artikel 12 opgenomen. Voor een beleggingsmaatschappij kan dit worden bereikt door geen verzoek tot ontbinding, zoals hiervoor bedoeld, in te dienen.

Artikel 13

Dit artikel, strekt ertoe dat de Bank op de hoogte wordt gesteld van een opschorting van de inkoop of terugbetaling van deelnemingsrechten door de beleggingsinstelling.

Artikel 14

Ter aanvulling op paragrafen 2 en 3 van het algemene gedeelte van de Memorie van Toelichting waarop de vergunningsplicht is ingegaan, dient nog dat met de term 'in of vanuit de Nederlandse Antillen' administrateurs onder de reikwijdte van de landsverordening komen te vallen die in de Nederlandse Antillen (statutair) zijn gevestigd, ongeacht het land van verhandeling van deelnemingsrechten, of die buiten de Nederlandse Antillen zijn gevestigd doch op de Nederlands-Antilliaanse markt actief zijn. Het verbod is van toepassing op administrateurs, alsmede op ieder ander die administratieve diensten verlenen aan beleggingsinstellingen.

Artikel 15, eerste lid

De bij voorschriften van de Bank in te vullen eisen zullen voor alle onder de landsverordening vallende administrateurs gelden:

a. deskundigheid en integriteit:

Voor vergunningverlening dient er, naar het oordeel van de toezichthouder, binnen de administrateur voldoende deskundigheid aanwezig te zijn. Verder zal gelden dat hun persoonlijke integriteit niet aan twijfel onderhevig mag zijn. Vandaar dat de Bank zal toetsen naar de antecedenten van de personen die het dagelijks beleid bepalen en indien aanwezig van de leden van de Raad van Commissarissen van de onder toezicht staande administrateurs. Indien de Bank het noodzakelijk acht, kan de Bank de antecedenten van de aandeelhouders toetsen. Onoorbaar gedrag zal tot gevolg hebben dat geweigerd wordt een vergunning te verlenen, c.q. dat een aanwijzing wordt gegeven of zelfs tot intrekking van de vergunning wordt overgegaan.

b. bedrijfsvoering:

Hierbij gaat het vooral om eisen aan de inhoud van de statuten, reglementen en overige voorwaarden omtrent de activiteiten van de administrateur. Deze stukken zullen, onder meer, de volgende regels moeten bevatten: de aanwerving van de te administreren beleggingsinstellingen; de vervaardiging van administratieve, bestuurlijke en beheerovereenkomsten; de uitbesteding van administratieve en bestuurlijke diensten aan derden; en de voorziene administratieve organisatie met inbegrip van een adequate financiële administratie en controle. Voorts dienen de statuten aan te geven dat het dagelijks beleid door niet minder dan twee personen bepaald wordt en dat indien aanwezig de Raad van Commissarissen uit ten minste drie leden moet bestaan.

Derde lid

Dit lid geeft de bevoegdheid om een vergunning te verlenen aan een administrateur, al kan zij niet aan alle gestelde eisen voldoen. Hierdoor kan worden voorkomen dat een administrateur die, onder andere, niet volledig voldoet aan de voorschriften ten aanzien van bedrijfsvoering, door het verbod in artikel 14 wordt getroffen. Dit lid behelst dus in feite een ontheffingsmogelijkheid en is een waarborg dat het toezicht flexibel kan optreden om onbillijkheden bij de toepassing van de regeling te vermijden.

Artikel 16

Bij een individuele vergunningaanvraag kan blijken dat voor dat concrete geval het slechts dan verantwoord zal zijn een vergunning te verlenen indien naleving wordt verlangd van nadere beperkingen of voorschriften. Voorschriften hebben met name betrekking op de wijze waarop de administrateur haar activiteiten bedrijft. Te denken valt aan voorschriften die, bijvoorbeeld, betrekking hebben op de manier waarop belanghebbenden benaderd worden of op het door de administrateur te hanteren administratief systeem.

Het is ook soms noodzakelijk dat de Bank door veranderde omstandigheden alsnog na het verlenen van een vergunning nadere voorwaarden aan deze verbindt. Deze bepaling maakt dit mogelijk.

Artikel 17, tweede en derde lid

De administrateur is verplicht periodiek binnen door de Bank vast te stellen termijnen een compliance rapport in te dienen. De vorm en de frequentie zullen in overleg met de representatieve organisaties, indien en voor zover aanwezig, bepaald worden.

Vijfde lid

Als een vergunning eenmaal is verleend, moet erop kunnen worden toegezien dat de vergunninghouder blijvend in overeenstemming met de doelstellingen van de Ltba handelt. Wijzigingen in de statuten moeten dan ook worden voorgelegd aan de Bank voor goedkeuring.

Artikel 18, vierde lid

In dit artikel wordt aan de accountant van de administrateur de verplichting opgelegd aan de Bank melding te doen van alle omstandigheden die de soliditeit van de instelling kunnen aantasten en die hij tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden heeft waargenomen.

Artikel 20

In dit artikel is vastgesteld dat de administrateur verplicht is de Bank meteen op de hoogte te stellen van alle ontwikkelingen ten aanzien van onder meer de naleving van wet- en regelgeving door en de bedrijfsvoering van de beleggingsinstellingen die zij administreren en die nadelige gevolgen hebben of kunnen hebben voor de

beleggingsinstellingen en hun deelnemers. Indien de Bank het nodig acht, is de administrateur tevens verplicht de Bank op de hoogte te stellen van de integriteit en deskundigheid van de personen die het dagelijks beleid bepalen en indien aanwezig van de leden van de Raad van Commissarissen, de aandeelhouders en ‘de investment manager/adviser’ van de beleggingsinstellingen waarvoor administratieve diensten worden verricht.

Artikel 21

Zoals aangeven in het algemene gedeelte van de Memorie van Toelichting kunnen voor een vrijstelling bijvoorbeeld de buitenlandse administrateurs die elders onder adequaat toezicht staan in aanmerking komen.

Artikelen 22 en 23

Indien één van de in artikel 22 genoemde omstandigheden zich voordoet, zal de Bank een vergunning kunnen intrekken. Hierin is een zekere beleidsvrijheid ingebouwd omdat een onmiddellijke intrekking niet altijd gewenst of noodzakelijk zal zijn, bijvoorbeeld omdat vaststaat dat de vergunninghouder binnen afzienbare tijd de bestaande situatie zal corrigeren. De intrekking zal tot gevolg hebben dat de administrateur haar activiteiten zal moeten staken en alle lopende zaken zal dienen af te wikkelen. Artikel 23 voorziet hierin. In bepaalde gevallen zou het onnodig belastend zijn om de liquidatie van de ex-vergunninghouder te eisen. Dit kan worden bereikt door geen verzoek tot ontbinding in te dienen.

Artikel 24

Beleggingsinstellingen, beleggers en andere geïnteresseerden zullen aan de hand van het register op eenvoudige wijze kunnen nagaan of een bepaalde beleggingsinstelling of administrateur een vergunning heeft.

Artikel 25

Deze geheimhoudingsbepaling komt bijna geheel overeen met die in artikel 40 van de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen 1994.

Ook hier is aan de Bank een verschoningsrecht toegekend met betrekking tot burgerlijke zaken. Uiteraard is de Bank wel altijd bevoegd om als getuige of deskundige op te treden in bijvoorbeeld de behandeling van een faillissementsverzoek.

Artikel 26

Met dit artikel kan worden bereikt dat (potentiële) beleggers door de toezichthouder gewaarschuwd kunnen worden voor deelneming in een beleggingsinstelling die buiten een besloten kring gelden ter deelneming aantrekt zonder daarbij te voldoen aan de wettelijke vergunningseis. Ook (potentiële) beleggingsinstellingen kunnen gewaarschuwd worden over het toevertrouwen van hun administratie aan een administrateur die niet voldoet aan de wettelijke vergunningseis. Voorts wijst ondergetekende met nadruk erop dat het hier gaat om een discretionaire bevoegdheid, en dus geen verplichting, van de toezichthouder. Een verplichting van de toezichthouder zou immers niet passen bij de aard van het voorziene toezicht. Het gaat hier om een sector waarin risico's bewust door beleggers en beleggingsinstellingen worden aanvaard, waaruit volgt dat, zoals reeds het toezicht op deze sector beperkter van aard is dan in andere sectoren. Daarom mag het publiek er niet zonder meer van uitgaan dat een openbare waarschuwing zal worden gegeven. Het spreekt vanzelf dat eventueel gebruik van deze bevoegdheid met de grootst mogelijke zorgvuldigheid zal plaatshebben. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat door derden geen rechten kunnen worden ontleend aan het feit dat in een voorkomend geval de toezichthouder geen openbare kennisgeving heeft gedaan.

Artikel 27

Met dit artikel kan worden bereikt dat gegevens openbaar worden gemaakt, die voortvloeien uit de periodieke informatieverschaffing, zoals halfjaarcijfers en jaarrekeningen, waartoe beleggingsinstellingen en administrateurs zullen worden verplicht. De gegevens zullen geaggregeerd worden gepresenteerd.

Artikel 28

Dit artikel verruimt de mogelijkheid tot sectorale en intersectorale uitwisseling en legt in de onderdelen a tot en met f vast wat de gronden zijn waarop in ieder geval de uitwisseling van informatie dient te worden geweigerd.

Artikel 29

In dit artikel wordt de mogelijkheid geïntroduceerd dat (functionarissen van) buitenlandse instanties die als "home supervisory authority" optreden en dus geconsolideerd toezicht uitoefenen op een Antilliaanse beleggingsinstelling of een Antilliaanse administrateur, deelnemen aan de uitvoering van een onderzoek ter plaatse in de Nederlandse Antillen.

Artikel 30

Dit artikel is opgesteld met het oog op de bevordering van een gelijke behandeling van financiële instellingen. Onder bepaalde omstandigheden kan het immers van belang zijn om een bevoegdheid te hebben teneinde te kunnen optreden jegens een land dat onredelijke beperkingen aan Nederlands-Antilliaanse financiële instellingen stelt.

Artikel 31

Dit artikel geeft de mogelijkheid om een representatieve organisatie van beleggingsinstellingen of bewaarders onderscheidenlijk administrateurs aan te wijzen, die als gesprekspartner over Ltba-aangelegenheden zou kunnen optreden. Op dit moment bestaan er geen organisaties die voor een dergelijke aanwijzing in aanmerking zouden komen.

Artikel 32

Alle toezichtkosten voortvloeiende uit de uitvoering van deze landsverordening worden door de Bank opgelegd aan de onder toezicht staande beleggingsinstellingen en administrateurs. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden regels gesteld ter zake van de kostendoorberekening door de Bank.

Artikel 33

De aanwijzingsbevoegdheid is in de Ltba opgenomen omdat het wenselijk is om over een middel te beschikken dat aangewend kan worden om de naleving van de uit de landsverordening voortvloeiende voorschriften te bevorderen zonder dat intrekking van de vergunning aanstonds overwogen moet worden.

Artikel 34

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid van 'stille curatele' voor het geval bijzondere gebeurtenissen de versterking van het bestuur wenselijk maken aangezien de infrastructuur gevaar loopt. Hierbij wordt gedacht aan de tijdelijke vervulling van bestuursplaatsen bij verdenking van een bestuurder van onwettige handelingen, niet geregelde opvolging bij overlijden of ziekte van een bestuurder en dergelijke.

Artikel 35

Dit artikel beoogt de Bank de bevoegdheid te geven boetes op te leggen aan beleggingsinstellingen en administrateurs die niet of niet tijdig voldoen aan de verplichtingen uit deze landsverordening.

Artikel 36

Dit artikel behelst een aantal bepalingen opdat degenen die feitelijk zijn belast met het uitoefenen van toezicht, in staat zullen zijn de noodzakelijke controle op de naleving van de wettelijke regeling uit te oefenen. In dit verband wordt ervan uitgegaan dat de onder toezicht staande instellingen hun externe accountant a-priori zullen machtigen om de feitelijke toezichthouders alle inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor de vervulling van hun taken.

De bepaling is gemodelleerd naar de standaardtoezicht bepaling zoals geïntroduceerd bij de Invoeringslandsverordening wetboek van strafrecht (P.B. 1997, no. 237). Het enige verschil met die standaardbepaling is dat de aanwijzing van de controlerende personen niet bij een in de Curaçaosche Courant te publiceren landsbesluit geschiedt maar door een aanwijzing door de President van de Bank. In verband met personeelwisselingen blijkt aanwijzing bij landsbesluit in de praktijk van het toezicht te rigide.

Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat deze controlebevoegdheden administratiefrechtelijk van aard zijn en slechts gehanteerd kunnen worden voor de uitvoering van de Ltba.

Artikel 37

Deze bepaling biedt de mogelijkheid om specialisten van de Bank bijzondere opsporingsbevoegdheid te geven voor wat betreft de in de landsverordening strafbaar gestelde feiten. De bepaling is, evenals artikel 36, gemodelleerd naar het voorbeeld zoals geïntroduceerd bij de Invoeringslandsverordening wetboek van strafvordering.

Artikel 38

Dit artikel vormt de basis voor een strafrechtelijke ondersteuning van het toezicht op grond van de Ltba.

Voor de misdrijfvariant is gekozen voor een maximum van vier jaar gevangenisstraf en een geldboete van ten hoogste vijfhonderdduizend gulden, dan wel één van deze straffen. Dit doet ten eerste recht aan de ernst van de feiten en maakt voorts toepassing van voorlopige hechtenis mogelijk.

Bij de strafbaarstellingen is ook opgenomen overtreding van artikel 36, vierde lid (het weigeren mee te werken aan een vordering van een met het feitelijk toezicht belaste persoon). Dit is reeds strafbaar op grond van artikel 190 van het Wetboek van Strafrecht, doch slechts met een gevangenisstraf van drie maanden. Vanwege ernst van dit specifieke niet opvolgen van een krachtens wettelijk voorschrift gedane vordering en vanwege de (reeds genoemde) mogelijkheid van het toepassen van voorlopige hechtenis, is ook hier gekozen voor opname bij de strafbepalingen.

Artikel 40

Teneinde bestaande beleggingsinstellingen en administrateurs in staat te stellen aan de voorschriften van het voorstel te kunnen voldoen, blijft het verbod in artikel 3, respectievelijk artikel 14 buiten toepassing gedurende een periode van drie maanden na inwerkingtreding van de Ltba.

De Minister van Financiën

De Minister van Justitie