

Bijlage 11

Regulering van de financiële markten van Caribisch Nederland en het toezicht door DNB

Mr. M.Y. Ridderikhof¹

Inleiding

De datum 10 oktober 2010 ('10/10/10') is voor het Caribische deel van het Koninkrijk der Nederlanden een belangrijk moment. Op deze datum zijn immers grote veranderingen van kracht geworden, ook voor wat betreft Nederland op het vlak van de regulering van de financiële markten. De BES-eilanden – Bonaire, Sint Eustatius en Saba – zijn als zogenoemde openbare lichamen onderdeel van het Nederlandse staatsbestel geworden en de verantwoordelijkheid voor de regulering van de financiële markten is derhalve een verantwoordelijkheid voor de Nederlandse minister van Financiën geworden. De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) hebben hierbij toezichhoudende taken op de BES-eilanden gekregen. Financiële instellingen actief op de BES-eilanden (ook aangeduid met: Caribisch Nederland) hebben nu te maken met Nederlandse regelgeving, in plaats van de hen bekende Nederlands-Antilliaanse regelgeving en met nieuwe toezichthouders. In dit artikel wordt een overzicht gegeven van de uitgangspunten van deze regelgeving, met nadruk op de regelgeving waarop DNB toezicht houdt. Daarbij wordt inzicht gegeven in de uitgangspunten die Nederland heeft gekozen bij de inrichting van de regulering van de financiële markten in Caribisch Nederland en de door DNB gehanteerde aanpak bij de opzet en implementatie van dit nieuwe toezichtsterrein. In dit artikel wordt de regulering van pensioenfondsen in Caribisch Nederland via de Pensioenwet BES buiten beschouwing gelaten.

¹ Mr. M.Y. (Marijn) Ridderikhof is senior toezichthouder bij De Nederlandsche Bank N.V. en heeft een coördinerende rol in het toezicht in Caribisch Nederland. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

De nieuwe samenstelling van het Koninkrijk der Nederlanden

Per 10/10/10 is het Koninkrijk der Nederlanden een nieuw stadium in gegaan. De bevolking van het land Nederlandse Antillen hebben enkele jaren eerder in een referendum kunnen aangeven in welke vorm men het liefste doorging binnen óf buiten het Koninkrijk. Geen enkel eiland heeft er voor gekozen het Koninkrijk te verlaten, terwijl de kleinste drie eilanden – Bonaire, Sint Eustatius en Saba – kozen voor een nauwere band met Nederland of behoud van het land Nederlandse Antillen. Dit laatste was echter geen haalbare optie, gelet op de uitslagen op de grotere eilanden Curaçao en Sint Maarten. Het algehele resultaat van het referendum is dat het land Nederlandse Antillen werd opgeheven, Curaçao en Sint Maarten, net als Aruba in de vorige eeuw, een status aparte kregen en als twee nieuwe landen binnen het Koninkrijk doorgaan. De BES-eilanden zijn ten slotte als openbare lichamen aan het land Nederland toegevoegd. Gelet op de omvang van deze samenlevingen werd en wordt het niet als haalbaar gezien een andere status binnen het Koninkrijk aan de BES-eilanden te geven. Deze wijzigingen binnen het Koninkrijk zijn 10/10/10 van kracht geworden en sindsdien bestaat het Koninkrijk der Nederlanden dus uit vier landen; Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

Met de opheffing van het land Nederlandse Antillen en de toevoeging van de BES-eilanden aan Nederland is een voor velen onnatuurlijk aanvoelende grens tussen de Antilliaanse gemeenschappen en markten ontstaan. Immers, Curaçao is nu buitenland voor Bonaire, evenals Sint Maarten dat voor Saba en Sint Eustatius is. Het opmerkelijke is dat deze grens, ondanks dat deze binnen het Koninkrijk loopt, een nog ‘hardere’ grens is dan die tussen Nederland en België. Binnen de Europese Unie zijn er immers diverse uitwerkingen van een vrij verkeer van goederen, diensten en personen die we niet of althans in mindere mate kennen tussen de landen van het Caribische deel van het Koninkrijk. Zo is het makkelijker om als Nederlander de grens met België te passeren, dan om vanaf Bonaire Curaçao binnen te komen. Ook voor wat betreft het aanbieden van financiële diensten tussen en binnen het Caribisch deel van het Koninkrijk gelden ‘hardere’ grenzen dan binnen de Europese Unie. Daarover later meer, nu eerst nog wat meer over de omgeving waarbinnen de markten opereren.

De financiële sector in de Nederlandse Cariben en Caribisch Nederland

De landen Curaçao en Sint Maarten delen een centrale bank en toezichthouder op de financiële sector, de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (CBCS). De CBCS is sinds 10/10/10 de rechtsopvolger van de voormalige Bank van de Nederlandse Antillen (BNA). Gelet op de discussies tussen de regeringen van Curaçao en Sint Maarten en de CBCS is het de vraag hoe lang de monetaire unie tussen beide landen, met een gezamenlijke centrale bank, nog stand zal houden. Beide landen lijken voornemens om deze monetaire unie op termijn prijs te geven, maar vooralsnog gelden de in 2006 bij de akkoorden betreffende de

ontmanteling van de Nederlandse Antillen hieromtrent gemaakte afspraken. Een eis van Sint Maarten in deze discussie betreft overigens wel de inrichting door CBCS van een volwaardig filiaal te Philipsburg, waarmee ook de toezichthouder dichterbij de financiële sector van Sint Maarten gebracht kan worden.

De financiële sector in de voormalige Nederlandse Antillen is hoofdzakelijk gevestigd te Curaçao. In Sint Maarten zijn minder financiële ondernemingen gezeteld. Voor Caribisch Nederland geldt dat er met name financiële instellingen actief zijn als bijkantoor van ondernemingen met zetel te Curaçao. Zoals opgenomen in de registers van DNB betreffende Caribisch Nederland² is te Bonaire één zelfstandige bank actief, Maduro & Curiel's Bank (Bonaire) N.V., onderdeel van de Curaçaose MCB Groep. Als onderdeel van dezelfde groep is Windward Islands Bank (WIB), gezeteld te Sint Maarten, door middel van bijkantoren op de Bovenwindse eilanden Sint Eustatius en Saba actief. Daarnaast ondervinden zij per Bovenwindse eiland concurrentie van één andere bank; RBC Royal Bank te Saba en First Caribbean International Bank te Sint Eustatius. Bonaire kent, naast MCB, bijkantoren van een zestal kredietinstellingen, allen met zetel te Curaçao en daarnaast staan twee Curaçaose banken ingeschreven als dienstverleners vanaf Curaçao zonder vestiging in Caribisch Nederland.

Er zijn geen zelfstandige verzekeraars met zetel in Caribisch Nederland. Wel zijn er een aantal bijkantoren van verzekeraars met hoofdkantoor op Curaçao te Bonaire actief. Een Sint Maartense verzekeraar heeft eveneens een bijkantoor te Bonaire en een te Saba. Op Sint Eustatius zijn geen bijkantoren van verzekeraars geregistreerd. Daarnaast staan er nog een pensioenfonds en enkele geldtransactie- en trustkantoren geregistreerd.

Aanpak Nederland

Met de opzet en inrichting van de regulering van de financiële markten in Caribisch Nederland zijn de lokale omstandigheden en feitelijke inrichting van de financiële sector in de Nederlandse Cariben het uitgangspunt geweest. Het heeft voor de wetgever niet de voorkeur gehad om Caribisch Nederland als integraal onderdeel van de Europees-Nederlandse financiële markt te (gaan) zien. Nadruk is gelegd op het respecteren van de status quo en het nastreven van een 'level playing field' met Curaçao en Sint Maarten. In tegenstelling tot andere regelgeving, zoals op het gebied van sociaal-ethische aspecten als euthanasie, abortus en homohuwelijk, waarbij wel is gekozen voor een onverkorte invoering van Europees-Nederlandse normen in Caribisch Nederland, is de regulering van de financiële markten dus in principe wel aan de lokale omstandigheden aangepast. Er is een keuze gemaakt voor het respecteren van de verschillen tussen de kleine, Nederlands-Caribisch georiënteerde markt op de BES-eilanden en de veel complexere EU-georiënteerde markt

² Zie: www.cn.dnb.nl.

in Europees-Nederland. Bij deze invoering is onderscheid gemaakt in een transitiefase en een eindfase.

Transitiefase

Deze fase, aangevangen op 10/10/10, zou aanvankelijk tot 1 januari 2012 lopen. Gedurende 2011 is echter gebleken dat een verlenging tot 1 juli 2012 wenselijk zou zijn. Voor de transitiefase is de Nederlands-Antilliaanse regelgeving van kracht gebleven, waartoe de relevante landsverordeningen grotendeels 'beleidsneutraal' door middel van de aanpassingswetgeving (onder andere de Aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba) zijn omgezet in Nederlands recht. Zo is de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen 1994 (Ltbk) omgezet in de Wet toezicht bank- en kredietwezen 1994 BES (Wtbk BES)³, de Landsverordening toezicht Verzekeringsbedrijf (Ltv) in de Wet toezicht verzekeringsbedrijf BES (Wtv BES)⁴, de Landsverordening toezicht trustwezen (Ltt) in de Wet toezicht trustwezen BES (Wtt BES) en de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties (Lv MOT) in de Wet melding ongebruikelijke transacties BES (Wet MOT BES), et cetera. Bij deze omzetting zijn in principe alleen kleinere wijzigingen doorgevoerd, met name voor wat betreft 'updates' op het gebied van voorkoming en bestrijding van witwassen op grond van internationale afspraken vanuit de Financial Action Task Force (FATF). Met de Regeling integriteit financiële markten BES (Rifm BES)⁵ is wel een harmonisatieslag gemaakt voor wat betreft de integriteitregelgeving.

De transitiefase is door de toezichthouders gebruikt om zich, ten behoeve van het opstarten van de toezichtrelatie, bekend te maken met de financiële sector, de regelgeving, de risico's en relevante omstandigheden. Daarbij is vastgesteld welke financiële instellingen van rechtswege over een vergunning voor de BES beschikten. Op grond van de Overgangs- en vrijstellingsregeling financiële markten BES (OVR BES)⁶ zijn de op grond van de Ltbk, Ltv en Ltt verleende vergunningen gelijkgesteld met op grond van respectievelijk Wtbk BES, Wtv BES en Wtt BES verleende vergunningen, voor zover de vergunninghouder de activiteiten waarop de vergunning betrekking had op 10/10/10 in of vanuit een vestiging in de openbare lichamen verrichtte.

Voor de reeds actieve geldtransactiekantoren in de BES moest een andere aanpak worden gekozen. Deze sector was voor 10/10/10 niet gereguleerd (behalve vanwege deviezenverkeer) en stond daarmee voor transitie niet onder toezicht van BNA. Toezicht moest dus op de geldtransactiekantoren (die niet opereren onder een bankvergunning) worden geïntroduceerd. Wettelijke vereisten voor deze sector zijn opgenomen in de Wtbk BES en in het

3 Beschikking van de minister van Justitie van 14 september 2010 tot plaatsing in het Staatsblad van de tekst van de Wet toezicht bank- en kredietwezen 1994 BES (...), *Staatsblad* 2010, 468.

4 Beschikking van de minister van Justitie van 22 september 2010 tot plaatsing in het Staatsblad van de tekst van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf BES (...), *Staatsblad* 2010, 472.

5 *Staatscourant* 2010, nr. 14617, 1 oktober 2010.

6 *Staatscourant* 2010, nr. 14607, 1 oktober 2010.

overgangsrecht is een pragmatische aanpak gekozen door aan te sluiten bij de feitelijke omstandigheden. Het overgangsrecht kende slechts één vereiste dat inhield dat het overgangsrecht alleen van toepassing was op die geldtransactieaanbieders die een maand voor transitie in Caribisch Nederland het bedrijf van geldtransactiekantoor uitoefende. Deze reeds actieve geldtransactiekantoren hebben vervolgens acht maanden de tijd gekregen om zich door middel van een vergunningaanvraag te ‘legaliseren’ en de bedrijfsvoering in lijn te brengen met de vereisten van de Wtbk BES.

Eindmodel

De regelgeving voor de transitiefase heeft plaats gemaakt voor die van het zogenoemde ‘eindmodel’. De genoemde toezichtwetten zijn per 1 juli 2012 geharmoniseerd in de Wet financiële markten BES (‘Wfm BES’)⁷ en de wetgeving ter voorkoming van witwassen in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES (‘Wwft BES’)⁸. In het eindmodel vindt verdere harmonisatie plaats en zijn aanvullingen of aanscherpingen doorgevoerd die tot doel hebben gehad om de wetgeving voor de financiële markten meer in overeenstemming te brengen met actuele inzichten en ook beter te doen aansluiten bij de in Europees Nederland bestaande inrichting van het toezicht via het ‘twin peaks-model’. De wetgever vond het te ver gaan en in strijd met het uitgangspunt van beleidsarme omzetting van de Nederlands-Antilliaanse wetgeving, om dit reeds per 10/10/10 in te voeren. Er is nu dus wel een beweging richting het Nederlandse ‘Wft⁹-model’ ingezet. Er is echter gebruik gemaakt van de mogelijkheid om vanwege de bijzondere positie van de BES-eilanden aansluiting te zoeken bij de lokale omstandigheden, boven die van Europees Nederland. Op grond van artikel 1, tweede lid van het Statuut¹⁰ geldt dat voor de BES-eilanden regels kunnen worden gesteld en andere specifieke maatregelen worden getroffen met het oog op de economische en sociale omstandigheden, de grote afstand tot het Europese deel van Nederland, hun insulaire karakter, kleine oppervlakte en bevolkingsomvang, geografische omstandigheden, het klimaat en andere factoren waardoor deze eilanden zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland. De wetgever heeft dit opgevat als een opdracht om rekening te houden met de specifieke plaatselijke omstandigheden en heeft daar gehoor aan gegeven door de regels af te stemmen op de geringe omvang van de markt, de samenstelling van het producten-aanbod en de sterke verwevenheid met de financiële sector op Curaçao en Sint Maarten. De Wft is sterk geënt op de Europese Unie, de Wfm BES op de Nederlandse Cariben. Hierbij kan echter wel worden opgemerkt dat de wetgeving van de voormalige Nederlandse Antillen en het huidige Curaçao en Sint Maarten veelal gebaseerd is op Europees Nederlandse regelgeving, vanwege historische en praktische overwegingen. Dit

7 *Staatsblad* 2011, 612.

8 *Staatsblad* 2011, 613.

9 Wft: Wet op het financieel toezicht.

10 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, zoals aangepast per 10/10/10; *Staatsblad* 2010, 333.

neemt echter niet weg dat de financiële sector sinds de staatkundige hervorming te maken heeft met twee rechtsstelsels, zelfs drie, indien men eveneens op Aruba actief is.

Het verdient aandacht op te merken dat met deze regelgeving wordt afgeweken van de 'legislatieve terughoudendheid' voor een periode van vijf jaar vanaf 10/10/10, zoals afgesproken. Op grond van dit uitgangspunt zou de Nederlands-Antilliaanse wetgeving niet direct worden vervangen door (bestaande) Nederlandse wetgeving, maar zou dat geleidelijk en pas na vijf jaar geschieden. Er is voor de regulering van de financiële markten gebruik gemaakt van een uitzonderingsmogelijkheid op dit uitgangspunt door sneller aan een zogenoemd 'eindperspectief' te werken. Volgens de Memorie van Toelichting Wfm BES (pagina 5) zijn de redenen om af te wijken:

De kredietcrisis heeft geleerd hoe kwetsbaar de financiële sector kan zijn en hoe belangrijk het is dat de wet- en regelgeving voortdurend 'up-to-date' wordt gehouden.

De toezichtwetten van de transitiefase bevatten, net als de voorheen geldende landsverordeningen, slechts weinig gedragsregels. In Europees Nederland zijn dergelijke voorschriften zoals ten aanzien van aan consumenten te verstrekken informatie over de kenmerken en risico's van financiële producten vanzelfsprekend en een dergelijk groot verschil in niveau van consumentenbescherming tussen Europees en Caribisch Nederland wordt als moeilijk verdedigbaar gezien.

De sectorale toezichtwetten van de transitiefase (en dus ook de voorheen geldende landsverordeningen) verschilden onderling sterk en ook de voormalig Nederlands-Antilliaanse overheid had dan ook al een harmonisatieslag in gang gezet. In deze lijn heeft de Nederlandse wetgever de harmonisatie doorgezet.

Tot slot wordt gewezen op de toegenomen vervlechting van de verschillende vormen van financiële dienstverlening en het feit dat de inrichting van het toezicht langs sectorale lijnen niet past bij het 'twin peakmodel'.

Wfm BES

Ingevolge het in de Wfm BES, in navolging van de Wft, opgenomen 'twin peakmodel' zijn de toezichtsverantwoordelijkheden tussen AFM en DNB verdeeld. Hiermee is DNB verantwoordelijk geworden voor de vergunningverlening, het doorlopend prudentieel toezicht en het integriteittoezicht op kredietinstellingen, verzekeraars, geldtransactiekantoren en trustkantoren. Onder integriteittoezicht wordt hierbij verstaan het toezicht op de integere bedrijfsvoering op grond van de Wfm BES, toezicht op de preventie van witwassen en terrorismefinanciering op grond van de Wwft BES en op de naleving van de sanctieregelgeving op grond van de Sanctiewet 1977.

De AFM is in dit model verantwoordelijk voor de vergunningverlening van beleggingsinstellingen, vermogensbeheerders, bemiddelaars, adviseurs en kredietaanbieders, het

doorlopend gedragstoezicht op alle genoemde sectoren (behalve trustkantoren) en het integriteitstoezicht op de sectoren waartoe zij ook de vergunningverlening verzorgt.

Markttoegang en toezicht – kredietinstellingen

De uitoefening van het bedrijf van kredietinstelling in of vanuit de openbare lichamen is ingevolge artikel 2:1 van de Wfm BES vergunningplichtig. Vervolgens is daarbij voor de bepaling van de omvang van het toezicht door DNB op kredietinstellingen een onderverdeling in drie categorieën gemaakt; de zelfstandige onderneming, het (kleinere) bijkantoor en de dienstverrichter zonder vestiging in Caribisch Nederland.

Als uitgangspunt voor alle financiële ondernemingen geldt, op grond van artikel 3:1 van de Wfm BES, dat zij hun zetel in Caribisch Nederland, Curaçao of Sint Maarten dienen te hebben om in aanmerking te kunnen komen voor een vergunning voor Caribisch Nederland van DNB. Hiermee is beoogd tot uitdrukking te brengen dat een kredietinstelling die vóór de staatkundige hervorming (dus vóór 10/10/10) op grond van een vergunning actief was op de verschillende eilanden van de voormalige Nederlandse Antillen, grotendeels op dezelfde manier actief kan blijven. De kredietinstelling die in Caribisch Nederland vergunning heeft als zelfstandige rechtspersoon met zetel in Caribisch Nederland valt wel geheel binnen het bereik van de Wfm BES. De prudentiële eisen, eisen met betrekking tot integriteit en gedragsregels zijn onverkort van toepassing op deze kredietinstelling en DNB houdt volledig toezicht op de twee eerstgenoemde onderdelen en de AFM op het laatste. Er is voor wat betreft de rapportageverplichtingen voor de zelfstandige banken aansluiting gezocht bij de (New) Charts of Accounts van de CBCS en bij het overgangsrecht voor de invoering van Bazel II te Curaçao en Sint Maarten. Voor wat betreft het integriteitstoezicht volgt hieronder meer.

Kredietinstellingen met een zetel buiten de openbare lichamen, Curaçao of Sint Maarten moeten een vergunning als zelfstandige rechtspersoon met zetel in Caribisch Nederland bezitten. In bijzondere gevallen kan op grond van artikel 3:1 van de Wfm BES van dit zetelvereiste worden afgeweken.

Met betrekking tot de tweede categorie, de bijkantoren, is een grens gesteld aansluitende bij de grootte van het bijkantoor. Deze grens is gesteld op negentig miljoen US dollar aan deposito's per ultimo van het voorafgaande boekjaar. Beneden deze grens is het bijkantoor vrijgesteld van de prudentiële vereisten van de Wfm BES en valt het bijkantoor onder het 'home country'-toezicht van CBCS. Wel dient het over een vergunning van DNB te bezitten en valt het bijkantoor onder het integriteitstoezicht van DNB. Boven deze grens zal het bijkantoor zich moeten omvormen tot een zelfstandige rechtspersoon met zetel in Caribisch Nederland. Deze bij de omvang van de onderneming aansluitende grens is vastgesteld vanuit de gedachte dat grote bijkantoren in redelijkheid in staat kunnen worden

geacht zelfstandig aan de eisen van de Wfm BES te voldoen en daarom hoeft deze niet door middel van vrijstellingen ontzien te worden. Een andere eis die is gesteld om als bijkantoor actief te mogen zijn in Caribisch Nederland is dat zij zich niet bezighoudt met offshore-activiteiten. Er wordt verwacht dat de omvang van het bijkantoor moet blijken uit de jaarrekening van de hoofdvestiging. Het integriteitstoezicht door DNB houdt een toezicht in op de integere bedrijfsvoering (op grond van artikel 3:8 van de Wfm BES) en de uitwerking in de artikelen 3:6 tot en met 3:18 van het Besluit financiële markten BES (Bfm BES)¹¹.

Een derde wijze waarop een kredietinstelling actief kan zijn in Caribisch Nederland is door middel van dienstverrichting. In dit geval dient de kredietinstelling de zetel te Curaçao of Sint Maarten te hebben, terwijl het in Caribisch Nederland diensten aanbiedt zonder vestiging. Ook deze vorm van dienstverlening in Caribisch Nederland is vergunningplichtig, waarnaast geldt dat de kredietinstelling in de staat waar deze haar zetel heeft, bevoegd is tot deze dienstverlening. In de Beleidsregel AFM en DNB toepassing en uitvoering Wfm BES en Wwft BES 2012¹² ('de Beleidsregel') is door de toezichthouders aangegeven wat zij onder dienstverrichting vanuit het buitenland naar Caribisch Nederland verstaan. In artikel 7 wordt aangegeven dat een zogenoemde 'initiative test' wordt gehanteerd bij het beantwoorden van deze vraag. Zo wordt gesteld dat er geen sprake is van dienstverrichting vanuit een vestiging in het buitenland, voor zover de betrokken financiële onderneming kan aantonen dat het initiatief tot de dienstverlening uitsluitend uitgaat of is uitgegaan van een cliënt of een consument die zijn gewone verblijfplaats in Caribisch Nederland heeft of die een vestiging in Caribisch Nederland heeft. Er is dus wel sprake van dienstverrichting (en dus van een vergunningplichtige activiteit) indien de betrokken financiële onderneming zich vanuit een vestiging te Curaçao of Sint Maarten actief richt op cliënten die wonen of gevestigd zijn in Caribisch Nederland. Dat kan via internet of andere elektronische en niet-elektronische media of reclame-uitingen. Wanneer sprake is van meer dan incidentele activiteiten door een financiële onderneming in Caribisch Nederland, moet het van geval tot geval worden bezien. Voor wat betreft de dienstverrichting geldt dat deze ook beperkt onder het integriteitstoezicht op grond van de Wfm BES vallen. Alleen van toepassing zijn de Wwft BES en Sanctiewet 1977. De banken die op deze wijze diensten verrichten dienen wel een afzonderlijke boekhouding te hebben voor wat betreft de activiteiten in Caribisch Nederland.

Een speciaal type kredietinstellingen zijn de kredietverenigingen. Op de Antillen zijn dit historisch gegroeide coöperaties en verenigingen die zich veelal richten op de relatief grote behoefte aan kleine leningen ten behoeve van met name consumptieve uitgaven zoals koelkasten. Daaraan wordt vaak een doelstelling tot bevordering van spaarzin gekoppeld. Deze kredietverenigingen zijn ook op Bonaire actief. Volgens de definitie van de Wfm BES vallen ze onder kredietinstelling, tenzij sprake is van een besloten kring

¹¹ *Staatsblad* 2012, 238.

¹² *Staatscourant* 2012, nr. 17541, 27 augustus 2012.

waarbinnen de opvorderbare gelden worden gespaard. De voor Bonaire geregistreerde kredietverenigingen/coöperaties zijn bijkantoren van te Curaçao gezetelde kredietverenigingen/coöperaties en vallen derhalve alleen onder het integriteittoezicht van DNB en het gedragstoezicht door AFM. Hierbij is het van belang om deze typische lokale vormen in hun eigen omgeving te kunnen benaderen en beoordelen onder de Wfm BES.

Markttoegang en toezicht – verzekeraars

Voor wat betreft de vergunningverplichtingen voor verzekeraars in Caribisch Nederland zijn dezelfde uitgangspunten gehanteerd als voor kredietinstellingen, met één belangrijke uitzondering. Naast de vergunningplicht voor zelfstandige verzekeraars met zetel in Caribisch Nederland en de verzekeraars die vanaf Curaçao of Sint Maarten door middel van een bijkantoor actief zijn in Caribisch Nederland¹³, worden eveneens de dienstverrichters zonder vestiging in Caribisch Nederland erkend. Deze laatste categorie is echter, in tegenstelling tot de kredietinstellingen, niet vergunningplichtig, doch (sinds 1 juli 2012) notificatieplichtig. Op grond van artikel 2:23 van de Wfm BES is het een buitenlandse verzekeraar verboden door middel van het verrichten van diensten vanuit een vestiging in het buitenland verzekeringen aan te bieden in Caribisch Nederland, tenzij de verzekeraar DNB ‘hiervan kennis geeft’ en aantoont dat de verzekeraar zetel heeft te Curaçao of Sint Maarten¹⁴, naar het recht van de staat van zetel rechtspersoon is, in de staat van zetel bevoegd is tot uitoefening van het desbetreffende verzekeringsbedrijf en dit bedrijf daadwerkelijk vanuit een vestiging in die staat uitoefent en tot slot, voldoet aan de in de Wfm BES gestelde regels (artikel 3:17) betreffende solvabiliteit. Hoe dit laatste door de toezichthouder getoetst gaat worden moet zich nog nader uitwijzen, maar in ieder geval wordt er in belangrijke mate vertrouwd op het toezicht in het land van herkomst en dient de samenwerking tussen de toezichtautoriteiten in Caribisch Nederland en de buitenlandse toezichthoudende instantie goed geregeld te zijn. Naast de reeds aangehaalde ‘initiatie test’ is voor de inkomende dienstverrichting door verzekeraars van belang dat DNB in de Beleidsregel heeft uitgelegd wat er onder dat begrip wordt verstaan in het geval van dienstverrichting door een levensverzekeraar, een natura-uitvaartverzekeraar en een schadeverzekeraar.

13 Voor wat betreft de grootte van het bijkantoor om als ‘klein’ bestempeld te kunnen worden is de grens voor verzekeraars getrokken op vijf miljoen US dollar aan bruto premie-inkomsten in het vorig boekjaar.

14 Op grond van artikel 2:23, eerste lid, onder a van de Wfm BES kunnen andere staten worden aangewezen.

Markttoegang en toezicht – geldtransactiekantoren en trustkantoren

Voor wat betreft geldtransactiekantoren geldt dat zij, gelijk aan de vergunningsplicht voor kredietinstellingen voor het uitoefenen van het bedrijf in of vanuit Caribisch Nederland een vergunning van DNB nodig hebben. Voor trustkantoren geldt daarentegen op grond van artikel 2:1 van de Wfm BES dat voor het in of vanuit Caribisch Nederland als trustkantoor werkzaam zijn een vergunning van DNB nodig is. Hiermee is door de wetgever bewust aangesloten bij het uitgangspunt om alle werkzaamheden, dus ook die vanuit een vestiging buiten Caribisch Nederland, onder de vergunningplicht te brengen. Hierbij wordt expliciet in de Memorie van Toelichting verwezen naar de bijzondere risico's op het terrein van witwassen en financieren van terrorisme. Uitdrukkelijk worden dus alle activiteiten van trustkantoren in Caribisch Nederland onder het relevante toezicht van DNB gebracht. Aangezien het toezicht op deze sectoren in zijn aard gericht is op integriteit, vallen deze sectoren onder het integriteittoezicht door DNB. Daarnaast zijn voor trustkantoren specifieke normen in de Wfm BES en Bfm BES opgenomen gericht op het hebben van een lokale directeur (artikel 3:5, vierde lid, Bfm BES) en het beschikbaar hebben van de in artikel 2:3 Regeling financiële markten BES (Rfm BES) opgenomen bescheiden en gegevens (artikel 3:18 Bfm BES). Voor beide typen financiële ondernemingen geldt een eis tot vermogensscheiding ten behoeve van de waarborging en bescherming van de rechten van cliënten. Voor trustkantoren is deze vastgelegd in artikel 3:23 Wfm BES, terwijl DNB deze eis door middel van artikel 5 van de Regeling AFM en DNB nadere voorschriften Wfm BES en Wwft BES 2012 ('de Regeling')¹⁵, als onlosmakelijk onderdeel van de beheerste bedrijfsuitoefening van geldtransactiekantoren ziet. De methode van vermogensscheiding wordt aan het geldtransactiekantoor gelaten, zolang deze maar adequaat is.

Integriteitsregels

Waar bestaat het integriteitstoezicht uit dat DNB uitoefent op de financiële ondernemingen met vestiging in Caribisch Nederland? Zoals gezegd ziet dit in de eerste plaats op de integere bedrijfsvoering zoals opgenomen in artikel 3:8 van de Wfm BES. Dit onderdeel is misschien voor wat betreft de bewoording, samenstelling en uitwerking nieuw voor de instellingen actief in Caribisch Nederland, maar voor wat betreft de onderliggende principes en nadere uitgangspunten geldt het merendeel van deze regels al reeds sinds jaren in de Antillen. De Nederlandse Antillen kende en Curaçao en Sint Maarten kennen, op grond van de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen 1994 en de nadere regelgeving en beleidsregels van de BNA/CBCS grotendeels dezelfde uitgangspunten van integere bedrijfsvoering.

¹⁵ *Staatscourant* 2012, nr. 17536, 27 augustus 2012.

De reeds geharmoniseerde opzet in Caribisch Nederland wordt op basis van artikel 3:8 Wfm BES uitgewerkt in het Bfm BES. De hierin opgenomen regels zijn ook grotendeels met een oog op de reeds vóór 10/10/10 geldende regels opgesteld. Er valt niet te ontkennen dat hier een Wft-achtergrond in te herkennen is, in ieder geval in de gebruikte bewoordingen. Zo wordt er van de kredietinstellingen onder andere verwacht dat zij zorg dragen voor een integriteitsbewuste bedrijfscultuur, gebaseerd op een systematische analyse van risico's (artikel 3:7 Bfm BES), een compliance functie inrichten (artikel 3:8 Bfm BES), procedures en maatregelen betreffende: cliëntacceptatie, risicoclassificatie en -analyse (artikel 3:9 Bfm BES), naleving van Wwft BES en Sanctiewet 1977 (artikel 3:13 Bfm BES), omgang met en vastlegging van incidenten (artikel 3:14 Bfm BES), belangenverstrengeling (artikel 3:15 Bfm BES) en integriteitsgevoelige functies (artikel 3:16) hanteren. Nieuw is wel dat er expliciete regeling is opgenomen betreffende afgeschermdere rekeningen (artikel 3:10 Bfm BES) en 'back-to-back' leningen (artikel 3:11 Bfm BES), in lijn met die onder de Wft. Nadere invulling is met betrekking tot een aantal elementen van deze onderwerpen gegeven door middel van de Regeling.

Daarnaast wijs ik nog op de Beleidsregel, waarin duidelijkheid wordt getracht te geven aan de werking van beleidsregels en 'guidelines' van CBCS inzake de integere bedrijfsvoering en die ter voorkoming van witwassen. Een expliciet voorbeeld van de hantering van lokale integriteitsnormen, die in dit geval strenger uitvallen dan de normen op dit vlak in Europees Nederland, is de bepaling omtrent de toetsing van betrouwbaarheid in het geval van lokale 'politically exposed persons', oftewel PEP's; personen die prominente politieke functies bekleeden of hebben bekleed. Vanwege de status van PEP kan op een dergelijke persoon grote druk worden uitgeoefend om te komen tot bepaalde besluitvorming die anders niet zou zijn bereikt, waardoor zijn betrouwbaarheid als (mede)beleidsbepaler bij een financiële onderneming in gevaar zou kunnen komen. De toezichthouders hebben daarom, gelet op de relatief kleine omvang van de gemeenschappen, gesteld dat zich in beginsel een conflicterend belang voordoet indien de op betrouwbaarheid te toetsen (mede)beleidsbepaler een lokale PEP is. Dit feit staat in beginsel de benoeming bij de financiële instelling dan ook in de weg.

Er is gewezen op de specifieke regels ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering, geharmoniseerd in de Wwft BES. Daarover wil ik hier niet verder op in gaan. Een nadere gedetailleerde beschrijving van de diverse daarin opgenomen regels zou als onderwerp voor een separate beschouwing kunnen dienen, terwijl het hier het bestek van dit artikel te buiten gaat. Wat ik wel wil opmerken is dat er voor wat betreft de indicatoren om een transactie als ongebruikelijk te bestempelen, duidelijk is aangesloten bij de Nederlands-Antilliaanse uitgangspunten, zoals deze ook nu te Curaçao en Sint Maarten worden gehanteerd. Dit houdt in dat er vanuit een 'rule based' benadering, relatief lange lijsten met indicatoren worden gehanteerd, die door middel van een 'afvinkexercitie' zou moeten leiden tot een melding van een ongebruikelijke transactie. Vanuit een toezichthouderperspectief, waarbinnen een meer 'risk based' benadering passend is voor de

benadering vanuit een financiële onderneming van mogelijk ongebruikelijke transacties, is een beweging naar een korte indicatorenlijst met subjectieve in plaats van objectieve indicatoren, toe te juichen.

Een ander onderdeel betreft de (internationale) sanctieregelgeving. Voor de regulering van de financiële markten in Caribisch Nederland is dit het enige terrein waar is besloten om onverkort de in Europees Nederland geldende regelgeving in te voeren, namelijk de Sanctiewet 1977. Daartoe is het wel noodzakelijk geweest om duidelijk te maken welke internationale sanctieregels van kracht zullen zijn, aangezien Caribisch Nederland geen onderdeel uitmaakt van de Europese Unie (EU), terwijl de EU-sanctieregels de uitgangspunten van de Nederlandse sanctieregelgeving vormen. Door middel van de Sanctieregeling BES¹⁶ is de Sanctiewet 1977 van overeenkomstige toepassing verklaard voor Caribisch Nederland en gelden de EU-sanctieregels eveneens voor dit deel van Nederland. Voor het toezicht op de naleving is DNB aangewezen.

Betrouwbaarheid en geschiktheid bestuurders

Op grond van de Wfm BES (artikelen 3:4 en 3:5) wordt het (dagelijks) beleid van de financiële onderneming (met zetel of via bijkantoor in Caribisch Nederland actief) bepaald door betrouwbare en geschikte personen. Hier bestaat weinig verschil met Europees Nederland. In de Beleidsregel wordt met betrekking tot de geschiktheid van dagelijks beleidsbepalers en commissarissen aansluiting gezocht bij de onder de Wft tot stand gekomen Beleidsregel geschiktheid 2012 van AFM en DNB¹⁷. Ook Curaçao en Sint Maarten kennen de deskundigheidseis, maar deze is niet zoals in Nederland vervangen door geschiktheid. Met de Wet tot introductie van de geschiktheidseis (Staatsblad 2012, 7, in werking getreden op 1 juli 2012) is de deskundigheidseis van artikel 3:5 Wfm BES vervangen door een geschiktheidseis.

Belangrijk is dat de op grond van de Wfm BES uit te voeren toetsingen veelal personen betreft die eveneens door CBCS getoetst dienen te worden op betrouwbaarheid en deskundigheid/geschiktheid. Immers, de (mede)beleidsbepalers van de financiële ondernemingen in Caribisch Nederland zijn in de meeste gevallen verbonden aan de hoofdvesting van de onderneming te Curaçao of Sint Maarten en vallen daarmee eveneens onder de toetsingsverantwoordelijkheid van CBCS. Op grond van de regelgeving voor Caribisch Nederland moet elke drie jaar een hertoetsing plaatsvinden. In de implementatie van de toetsingsverantwoordelijkheden van DNB wordt aangesloten bij de toetsingskalender die CBCS hanteert, zodat er eenvoudiger kan worden aangesloten bij informatievergaring door de andere partij en eventueel noodzakelijk overleg kan volgen indien een situatie ontstaat waarbinnen de toezichthouders mogelijk tot een verschillend betrouwbaarheidsoordeel komen.

¹⁶ *Staatscourant* 2011, nr. 2873, 15 februari 2011.

¹⁷ *Staatscourant* 2012, nr. 13546.

Samenwerking DNB met CBCS

Praktisch gezien en in algemene bewoordingen gesteld, beperkt het toezicht door DNB zich tot het prudentieel en integriteittoezicht op één zelfstandige bank en het uitvoeren van het integriteittoezicht op de aanwezige bijkantoren (van banken en verzekeraars) en op de trust- en geldtransactiekantoren in Caribisch Nederland¹⁸. Deze financiële ondernemingen staan, behalve de trust- en geldtransactiekantoren, ook via de hoofdvestiging te Curaçao of Sint Maarten onder toezicht van CBCS, op wiens prudentieel toezicht DNB derhalve vertrouwt. In de opzet en implementatie van het toezicht door DNB wordt de aandacht dan ook met name op het integriteittoezicht gelegd, met als belangrijk aandachtspunt de samenwerking met de Caribische toezichtcollegae. Zo is onder het College van Koninkrijkstoezichthouders de Werkgroep Harmonisatie Integriteitstoelicht actief, waarbinnen de Centrale Bank van Aruba, de CBCS, AFM en DNB samenwerken in de harmonisatie van het integriteittoezicht zoals dat in de regelgeving voor de drie landen is neergelegd en door de toezichthouders wordt uitgevoerd. Onderdeel van die samenwerking is een rechtsvergelijking tussen de drie systemen en het formuleren van aanbevelingen aan de drie landen ter overbrugging van de verschillen. Daarnaast vindt een praktische samenwerking plaats door middel van onder andere wederzijdse ondersteuning in de ontwikkeling van toezichtsmethodologie en methodes van risico identificatie. Voor de financiële ondernemingen actief in twee of drie van de landen of openbare lichamen, is het belangrijk dat zij in de bedrijfsvoering niet geconfronteerd worden met drie uiteenlopende systemen, om administratieve lasten zo laag mogelijk te houden. Daarnaast is het voor de toezichthouders belangrijk om in de uitwerking van ieders integriteitskader de samenwerking te kunnen vinden met de andere toezichthouders om integriteitsrisico's op een effectieve wijze te kunnen beheersen en tegenstrijdige uitkomsten te voorkomen. Zo wordt tussen CBCS en DNB overleg gevoerd over de toetsing van (mede)beleidsbepalers van financiële ondernemingen en wordt de nodige informatie uitgewisseld om tot een gedeeld inzicht te kunnen komen. In de toezichtuitvoering is het eveneens belangrijk te voorkomen dat de inzichten en resultaten van onderzoeken uitgevoerd door verschillende toezichthouders, hemelsbreed van elkaar verschillen, om de onder toezicht staande partijen duidelijkheid te kunnen bieden in de versterking van de risicobeheersing.

DNB zal, nu het eindmodel van kracht is geworden en de introducties, voorlichtingen en eerste analyses achter de rug zijn die als basis voor een verdere strategie dienen, de toezichttaak een praktische invulling moeten geven. Binnen deze invulling is het de ambitie om goed geïnformeerd, op een efficiënte en effectieve wijze, de échte integriteitsproblemen in Caribisch Nederland aan te pakken.

18 Volledigheidshalve; DNB heeft eveneens een Wwft BES-toezichttaak op casino's in Caribisch Nederland.

