

Wijziging van Wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van de richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257) (Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's)

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

§1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van de richtlijn tot wijziging van de richtlijn nr. 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257) (hierna: de wijzigingsrichtlijn). De wijzigingsrichtlijn heeft tot doel het vergroten van het vertrouwen van beleggers in instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) door eisen te stellen aan het beloningsbeleid van beheerders en het verscherpen van de vereisten betreffende de taken en de aansprakelijkheid van bewaarders.

§2. Achtergrond

De richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten (hierna: richtlijn icbe's) wordt door de wijzigingsrichtlijn aangepast aan nieuwe marktontwikkelingen en aan de door marktdeelnemers en toezichthouders opgedane ervaring. Sinds de eerste richtlijn icbe's in 1985 werd aangenomen zijn de regels betreffende de bewaarders in de richtlijn ongewijzigd gebleven. De reikwijdte van de taken van een bewaarder en de aansprakelijkheid van de bewaarder werd tot nu toe aan de lidstaten overgelaten. Als gevolg daarvan hebben zich in de Europese Unie verschillende benaderingen ontwikkeld waardoor beleggers in icbe's geen gelijke bescherming genieten. Ook ten aanzien van het beloningsbeleid en sancties bestaan verschillen tussen de lidstaten. De richtlijn icbe's is gewijzigd om verschillen tussen de nationale bepalingen op deze terreinen aan te pakken.

§3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

In deze paragraaf worden de belangrijkste aspecten uit onderhavig wetsvoorstel ter implementatie van de wijzigingsrichtlijn uiteengezet. In de wijzigingsrichtlijn zijn regels opgenomen over de beloning van werknemers die het risicoprofiel van de beheerder of van de icbe's die zij beheren materieel kunnen beïnvloeden. Het beloningsbeleid van beheerders

van icbe's dient te worden aangescherpt om de mogelijke schadelijke gevolgen van onvolkomen vormgegeven beloningsstructuren voor een goed risicobeheer en een degelijke beheersing van het risicogedrag van individuele personen aan te pakken. Om een noodzakelijk niveau van harmonisatie van regelgeving in de verschillende lidstaten te bewerkstelligen zijn in de wijzigingsrichtlijn aanvullende regels voor bewaarders opgenomen. Deze regels hebben betrekking op de taken en verplichtingen van bewaarders, de instellingen die als bewaarder kunnen worden aangesteld en de aansprakelijkheid van bewaarders in gevallen waarin in bewaring gehouden activa van de icbe verloren gaan. Tenslotte is in de wijzigingsrichtlijn een artikel opgenomen met de voornaamste inbreuken en zijn administratieve sancties en maatregelen opgenomen die de toezichthouders bij belangrijke inbreuken minimaal moeten kunnen opleggen.

§3.1. Beloning

Het beleid inzake beloningen is onderdeel van een beheerste bedrijfsvoering. Onjuiste beloningsprikkelers in beloningsstructuren kunnen aanleiding geven tot ongewenste en onverantwoorde risico's die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd, zoals een eenzijdige oriëntatie op korte termijn belangen en beloning voor falen. Het toezicht op de beloningsstructuur bij financiële ondernemingen richt zich primair op het voorkomen en bestrijden van onjuiste prikkels van alle betrokkenen bij de financiële onderneming. Een beheerder van een icbe dient op grond van de wijzigingsrichtlijn een beloningsbeleid te voeren dat consistent is met een gezond risicobeheer van de icbe en aan bepaalde minimum eisen te voldoen. De beloningsregels zullen nader worden uitgewerkt in lagere regelgeving door de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

§3.2. Bewaarder

De wijzigingsrichtlijn bepaalt dat een beheerder voor elke door haar beheerde icbe één onafhankelijke bewaarder dient aan te stellen die verantwoordelijk is voor de toezichttaken en controletaken, die hij uitvoert in het belang van de icbe en de deelnemers in de icbe. De belangrijkste taak van de icbe-bewaarder is het bewaren van de activa van de icbe. De bewaarder houdt alle financiële instrumenten in bewaring die kunnen worden geregistreerd op een financiële-instrumentenrekening. Daarnaast houdt de icbe-bewaarder een register bij van activa waarvan de bewaarder heeft vastgesteld dat de icbe de eigenaar is. Verder dient de bewaarder de kasstromen van de icbe te controleren en specifieke toezichttaken uit te voeren.

De wijzigingsrichtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om te bepalen welke instellingen als bewaarder mogen optreden. Een bank, een centrale bank of een instelling die onder meer aan prudentiële regelgeving is onderworpen en onder permanent toezicht staat kan op grond van de richtlijn optreden als bewaarder. In onderhavig wetsvoorstel is bepaald dat alleen een bank, beleggingsonderneming of een andere instelling die aan prudentiële regelgeving voldoet kan optreden als bewaarder. De in Nederland bij icbe's toegestane «stichting bewaarder» kan daardoor blijven functioneren als bewaarder in de zin van de Wet op het financieel toezicht (Wft), wanneer deze bewaarder verder aan alle eisen die gelden voor de bewaarder uit hoofde van onderhavig wetsvoorstel voldoet (onder andere de eigen vermogensseis en de artikelen omtrent de bedrijfsvoering).

Verder wordt geregeld dat de bewaarder aansprakelijk is voor verlies van financiële instrumenten, tenzij sprake is van overmacht. Een icbe-bewaarder is bij verlies van een in bewaring gehouden financieel instrument verplicht een gelijkwaardig financieel instrument of het overeenkomstige bedrag aan de icbe terug te geven. De bewaarder kan zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de icbe niet beperken of uitsluiten. Bedingen in een overeenkomst in strijd hiermee zijn nietig. De bewaarder is alleen aansprakelijk jegens de icbe en de deelnemers voor andere verliezen dan financiële instrumenten indien hij door opzet of nalatigheid niet voldoet aan het ingevolge de Wft bepaalde. De bewaarder mag de in bewaring gegeven activa niet hergebruiken tenzij het hergebruik voor rekening van de icbe gebeurt en aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Zo moet de transactie worden gedekt door een liquide zekerheid van hoge kwaliteit die door de icbe wordt ontvangen door middel van overdracht onder bijzondere titel.

De wijzigingsrichtlijn bevat eveneens regels met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden door de bewaarder. Een bewaarder kan een deel van zijn werkzaamheden laten uitvoeren door een derde. Onder bepaalde voorwaarden kan de bewaarder zijn taken uitbesteden aan een derde. Deze derde mag vervolgens deze bewaartaken ook uitbesteden aan een andere bewaarder. De aangestelde bewaarder blijft te allen tijde richting de icbe en de deelnemers verantwoordelijk voor de uitbestede werkzaamheden. De bewaarder kan zijn aansprakelijkheid niet contractueel uitsluiten. Het uitbesteden van de bewaartaken aan een derde mag niet met de bedoeling de regels van de Wft te ontlopen. De bewaarder mag geen brievenbusmaatschappij worden. Tevens moet de bewaarder kunnen aantonen dat er een objectieve reden bestaat de bewaartaken uit te besteden. Een bewaarder kan bijvoorbeeld kennis hebben ten aanzien van het bewaren van bepaalde activa in een specifiek land. De bewaarder moet voordat hij taken uitbesteedt aan een derde onderzoeken of de derde partij kan voldoen aan de eisen van de Wft. De bewaarder zal hierop doorlopend toezicht dienen te houden.

§3.3. Handhaving

Aangezien binnen de Europese Unie nationale rechtsstelsels met betrekking tot de sanctionerende bevoegdheden van toezichthoudende autoriteiten sterk verschillen introduceert de wijzigingsrichtlijn een aantal handhavingsbevoegdheden (zoals het kunnen opleggen van een tijdelijk beroepsverbod) die in ieder geval door de toezichthoudende autoriteiten voor in de wijzigingsrichtlijn opgesomde overtredingen gebruikt kunnen worden. Bovendien hanteren de toezichthoudende instanties verschillende maatstaven bij het opleggen van sancties. Het stelsel van sanctionerende bevoegdheden moet zorgen voor een doeltreffende sanctionering en daarmee voor afdoende afschrikkende werking ter voorkoming van zware schendingen. Daarnaast bevat de wijzigingsrichtlijn bepalingen met betrekking tot het bekendmaken van sancties en het melden van overtredingen.

§4. Introductie van een aparte paragraaf voor bewaarders van rechten van deelneming

De wijzigingsrichtlijn sluit voor wat betreft de regels voor de bewaarder grotendeels aan bij de regels in de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Alleen op het punt van de aansprakelijkheid van de bewaarder en het hergebruiken van in bewaring gegeven activa door de bewaarder zijn er grote verschillen tussen de richtlijnen. Op dit moment zijn de regels ten aanzien van bewaarders van beleggingsinstellingen en bewaarders van icbe's in de Wft opgenomen in twee aparte paragrafen. De implementatie van de wijzigingsrichtlijn wordt aangegrepen om deze twee regimes waar mogelijk samen te voegen en op te nemen in een nieuwe paragraaf 4.3.1.4e. Hierdoor kunnen de artikelen 4:37f tot en met 4:37i van de Wft die zijn gericht tot de bewaarder van beleggingsinstellingen komen te vervallen. Tevens vervallen de artikelen 4:43, 4:57 tot en met 4:57b van de Wft die zijn gericht tot de bewaarder van icbe's.

§5. Gevolgen voor het bedrijfsleven

§5.1. Inleiding

Hieronder worden de administratieve lasten en de nalevingskosten voor het bedrijfsleven weergegeven als gevolg van de implementatie van de wijzigingsrichtlijn in dit wetsvoorstel en de daarop gebaseerde lagere regelgeving. Voor de berekening van de gevolgen voor het bedrijfsleven is aangesloten bij de handleiding voor het definiëren en meten van administratieve lasten voor het bedrijfsleven. Aan dit wetsvoorstel zijn geen administratieve lasten en nalevingskosten verbonden voor burgers, alleen voor het bedrijfsleven. Bij deze implementatie is ook rekening gehouden met het integraal afwegingskader en de bedrijfseffectentoets.

§5.2. Betrokken ondernemingen

In Nederland zijn vijftien beheerders die rechten van deelneming in icbe's aanbieden en er is een beheerder met zetel in een andere lidstaat die icbe's met zetel in Nederland beheert. Er zijn vijf bewaarders van icbe's met zetel in Nederland en drie banken die het bedrijf van bewaarder via een bijkantoor in Nederland uitoefenen.

§5.3. Administratieve lasten en nalevingskosten met betrekking tot het beloningsbeleid

Er zijn geen administratieve lasten met betrekking tot het beloningsbeleid. De nalevingskosten voor beheerders van icbe's zijn beperkt aangezien de regels in de artikelen 14bis en 14ter van de wijzigingsrichtlijn overeenkomen met de regels voor financiële ondernemingen zoals opgenomen in de Wft. De beheerder dient te bekijken of zijn beloningsbeleid en beloningspraktijk voldoen aan de artikelen 14bis en 14ter van de wijzigingsrichtlijn en dient wellicht zijn beloningsbeleid en beloningspraktijk daarop aan te passen. Een hoogopgeleide medewerker (standaard uurtarief voor een hoogopgeleide medewerker: € 63) zal ongeveer 20 uur nodig hebben om te verifiëren of het beloningsbeleid voldoet aan de wijzigingsrichtlijn en om eventuele aanpassingen door te voeren. Per beheerder bedragen de eenmalige nalevingskosten (€ 63 * 20) € 1260. In Nederland zijn vijftien beheerders die rechten van deelneming in icbe's aanbieden dus in totaal bedragen de

eenmalige nalevingskosten voor het beloningsbeleid van de beheerder: € 1260 * 15 = € 18.900.

Verder dient een beheerder in het prospectus van de icbe's die hij beheert en in de essentiële beleggersinformatie een samenvatting van het beloningsbeleid op te nemen. Een hoogopgeleide medewerker (uurloon € 63) zal ongeveer tien uur nodig hebben om het prospectus en de essentiële beleggersinformatie aan te passen. In totaal worden de structurele nalevingskosten geschat op: $15 * (\text{€ } 63 * 10) = \text{€ } 9450$. In het jaarverslag dient ook bepaalde informatie over het beloningsbeleid te worden opgenomen. De jaarlijkse kosten per beheerder worden voor het aanpassen van het jaarverslag geschat op: € 252 (4 uur * uurtarief € 63). De totale structurele nalevingskosten voor beheerders voor het jaarlijks aanpassen van het jaarverslag worden geschat op $15 * \text{€ } 252 = \text{€ } 3780$.

§5.4. Regels betreffende de verplichtingen van icbe-bewaarders

In het wetsvoorstel wordt een vergunningplicht geïntroduceerd. Aan het aanvragen van de vergunning zijn eenmalige administratieve lasten verbonden. Verder zijn er eenmalige nalevingskosten verbonden aan het aanpassen van de overeenkomst tussen de beheerder en de bewaarder.

a. vergunningaanvraag

De vergunning dient eenmalig te worden aangevraagd door entiteiten die het bedrijf van bewaarder willen uitoefenen. De regels met betrekking tot de wijze waarop de aanvraag wordt ingediend, zullen op het niveau van een algemene maatregel van bestuur (amvb) worden vastgesteld. De *eenmalige* administratieve lasten als gevolg van het verstrekken van informatie aan de AFM teneinde een vergunning te verkrijgen alsmede het verzamelen en bewaren van deze gegevens, zullen naar schatting € 2520 (40 uur * € 63) bedragen. De kosten van de vergunning worden geschat op € 5000.

b. aanpassen overeenkomst tussen beheerder en de bewaarder

De overeenkomst tussen de beheerder en de bewaarder zal dienen te worden aangepast onder andere omdat de taken van de bewaarder veranderen. Er zijn vijf icbe-bewaarders met zetel in Nederland actief en drie bewaarders van icbe's met zetel buiten de EU die een bijkantoor in Nederland hebben gevestigd. Een hoogopgeleide medewerker (uurloon € 63) zal ongeveer 40 uur nodig hebben om een dergelijke overeenkomst aan te passen. Dit betekent dat het herzien van de bewaarovereenkomst € 63 * 40 uur = € 2520 kost. Deze kosten gelden zowel voor de beheerder als voor de bewaarder. De totale eenmalige nalevingskosten voor de bewaarders bedragen: € 2520 * 8 = € 20.160 en voor de beheerders € 2520 * 15 = € 37.800.

§6. Marktconsultaties
PM [consultatiereacties]

§7. Transponeringstabel

Implementatie van richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van de richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257)

Afkortingen:

Awb: Algemene Wet Bestuursrecht

Bgfo: Besluit Gedragstoezicht
financiële ondernemingen Wft

Regeling grensoverschrijdende samenwerking: Regeling taakuitoefening en
grensoverschrijdende
samenwerking
financiële toezichthouders Wft

Wft: Wet op het financieel toezicht

Richtlijn 2014/91/EU	Wft en andere regelgeving	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuzen bij invulling beleidsruimte
Artikel 1 lid 1	Behoeft geen implementatie (artikel 1:1)		
Artikel 1 lid 2 (14bis en 14ter van de richtlijn icbe's)	1:117 lid 4 en nadere regels AFM		
Artikel 1 lid 4 (22 lid 1 en 2 van de richtlijn icbe's)	4:62m leden 1 en 2		
Artikel 1 lid 4 (22 lid 3, lid 4, lid 5 van de richtlijn icbe's)	4:62m lid 4 en Bgfo		
Artikel 1 lid 4 (22 lid 6 van de richtlijn icbe's)	4:62s lid 1		
Artikel 1 lid 4 (22 lid 7 van de richtlijn icbe's)	4:62t		
Artikel 1 lid 4 (22 lid 8 van de richtlijn icbe's)	Behoeft geen implementatie (zie artikel 4:45)		
Artikel 1 lid 5 (22bis van de richtlijn icbe's)	4:16 lid 3 en Bgfo		
Artikel 1 lid 6 (23 van de richtlijn icbe's)	2:3g, 2:3i, 4:62n, artikel III	Lidstaten mogen bepalen welke entiteiten als bewaarder mogen optreden.	Van de mogelijkheid die de richtlijn biedt m.b.t. het aanwijzen van entiteiten die als bewaarder kunnen optreden is gebruik gemaakt. Er is niet gekozen voor de mogelijkheid om de nationale Centrale Bank als bewaarder te laten optreden.
Artikel 1 lid 7 (artikel 24 lid 1)	4:62p		
Artikel 1 lid 8 (25 lid 1 van de richtlijn icbe's)	4:62m leden 1 en 3		
Artikel 1 lid 8 (25 lid 2, eerste alinea, van de richtlijn icbe's)	4:62r		
Artikel 1 lid 8 (25 lid 2,	4:11, 4:14 lid 2, onderdeel		

tweede alinea, van de richtlijn icbe's)	c, onder 4 en Bgfo		
Artikel 1 lid 9 (26 van de richtlijn icbe's)	Behoeft geen implementatie (zie 4:48 en artikel 117 Bgfo, bijlage H (par.6.1.))		
Artikel 1 lid 10 (26bis van de richtlijn icbe's)	1:74 in combinatie met 5:16 Awb biedt deze mogelijkheid reeds en Regeling grensoverschrijdende samenwerking		
Artikel 1 lid 10 (26ter van de richtlijn icbe's)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (delegatiegrondslagen)		
Artikel 1 lid 11	1:13 leden 1 en 2		
Artikel 1 lid 12	Behoeft geen implementatie		
Artikel 1 lid 13, onderdeel a (69 lid 1 van de richtlijn icbe's)	4:49 lid 2, onderdeel e, en 118 lid 1 Bgfo, bijlage I		
Artikel 1 lid 13, onderdeel b (69 lid 3 van de richtlijn icbe's)	1:120 lid 3 en nadere regels AFM		
Artikel 1 lid 14 (78 van de richtlijn icbe's)	4:22 lid 1 en artikel 66a eerste en tweede lid Bgfo		
Artikel 1 lid 15 (98 lid 2, onderdeel d (i), van de richtlijn icbe's)	Artikel 126n Wetboek van Strafvordering		
Artikel 1 lid 15 (98 lid 2, onderdeel d (ii), van de richtlijn icbe's)	5:16 Awb		
Artikel 1 lid 16 (99 leden 1 tot en met 3, van de richtlijn icbe's)	Behoeft geen implementatie		
Artikel 1 lid 16 (99 lid 4 van de richtlijn icbe's)	1:51 lid 4		
Artikel 1 lid 16 (99 lid 5 van de richtlijn icbe's)	Artikel 5:1 Awb, Artikel 51 Wetboek van Strafrecht		
Artikel 1 lid 16 (99 lid 6 van de richtlijn icbe's)	[volgt nog bij implementatie verordening marktmissbruik]		
Artikel 1 lid 17 (99 bis van de richtlijn icbe's)	Bijlagen behorende bij de artikelen 1:79 en 1:80		
Artikel 1 lid 17 (99ter lid 1 van de richtlijn icbe's)	1:98 en 1:97 lid 4 [nog aanpassen] en Regeling grensoverschrijdende samenwerking		
Artikel 1 lid 17 (99ter lid 2 van de richtlijn icbe's)	Regeling grensoverschrijdende samenwerking		
Artikel 1 lid 17 (99ter lid 3 van de richtlijn icbe's)	1:97 lid 5		
Artikel 1 lid 17 (99ter lid 4 van de richtlijn icbe's)	Regeling grensoverschrijdende samenwerking		
Artikel 1 lid 17 (99quater lid 1 van de richtlijn icbe's)	3:4 Awb		
Artikel 1 lid 17 (99quater lid 2 van de richtlijn icbe's)	Regeling grensoverschrijdende samenwerking		
Artikel 1 lid 17 (99quinqvis lid 1 van de richtlijn icbe's)	Behoeft geen implementatie. Het gaat om een feitelijke handeling door lidstaten.		
Artikel 1 lid 17 (99quinqvis lid 2 van de richtlijn icbe's)	4:14 lid 2, onderdeel a, Bgfo, Wet bescherming persoonsgegevens		
Artikel 1 lid 17	Behoeft naar zijn aard		

(99quinqvis lid 3 van de richtlijn icbe's)	geen implementatie (bepaling richt zich tot ESMA)		
Artikel 1 lid 17 (99quinqvis lid 4 van de richtlijn icbe's)	Behoeft geen implementatie		
Artikel 1 lid 17 (99quinqvis lid 5 van de richtlijn icbe's)	4:14 lid 2, onderdeel a, Bgfo		
Artikel 1 lid 17 (99 quinqvis lid 3 van de richtlijn icbe's)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot ESMA)		
Artikel 1 lid 17 (99 sexies leden 1 en 2 van de richtlijn icbe's)	Regeling grensoverschrijdende samenwerking		
Artikel 1 lid 17 (99 sexies lid 3 van de richtlijn icbe's)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot ESMA)		
Artikel 1 lid 18 (104bis van de richtlijn icbe's)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot de lidstaten en ESMA)		
Artikel 1 lid 19	Behoeft geen implementatie		
Artikel 1 lid 20	Behoeft geen implementatie		
Artikel 1 lid 21	Behoeft geen implementatie		
Artikel 1 lid 22 (112 van de richtlijn icbe's)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot de Commissie en ESMA)		
Artikel 1 lid 23 (112bis van de richtlijn icbe's)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot de Commissie)		
Artikel 1 lid 24	Behoeft geen implementatie		
Artikel 1 lid 25 (Schema A, bijlage I van de herziene richtlijn icbe's)	Bgfo		
Artikel 2	Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot de lidstaten)		
Artikel 3	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		
Artikel 4	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		

Richtlijn 2011/61/EU	Wft en andere regelgeving	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuzen bij invulling beleidsruimte
Artikel 21 lid 1	4:62m lid 1		
Artikel 21 lid 2	4:62m lid 2		
Artikel 21 lid 3	4:62n	1. Mogelijkheid om bewaarders die bij implementatie van de icbe-richtlijn als bewaarder zijn toegelaten ook als bewaarder van beleggingsinstellingen toe te laten. 2. Mogelijkheid om andersoortige bewaarders bij	Van alle mogelijkheden die de richtlijn biedt met betrekking tot specifieke regelingen ten aanzien van de bewaarder wordt gebruik gemaakt. Deze mogelijkheden bieden meer maatwerk voor de praktijk.

		bepaalde categorieën beleggingsinstellingen toe te staan. 3. Mogelijkheid andersoortige (maar vergelijkbare) bewaarder toe te staan bij beleggingsinstellingen derde landen.	
Artikel 21 lid 4	4:62m leden 1 en 3		
Artikel 21 leden 5 en 6	4:62o leden 1 tot en met 3 en 5		
Artikel 21 leden 7, 8 en 9	4:62m lid 4 en Bgfo		
Artikel 21 lid 10, eerste en tweede volzin	4:62r		
Artikel 21 lid 10, derde volzin	4:62t leden 1 en 3		
Artikel 21 lid 12	4:62p		
Artikel 21 leden 13 en 14	4:62q		
Artikel 21 lid 15	Behoeft geen implementatie (is afhankelijk van de rechtsbetrekking)		

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I

A

De wijziging van de definitie van bewaarder betreft een redactionele wijziging om de wettekst leesbaar te maken. De definitie van bewaarder omvat zowel de bewaarder van een icbe als de bewaarder van een beleggingsinstelling. De definitie van bewaarder van een icbe kan daarom komen te vervallen. De overige voorgestelde wijzigingen in artikel 1:1 van de Wft houden verband met de wijziging van de definitie van bewaarder.

B

Artikel 1:13, derde lid, wordt aangepast. Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

C

Het nieuwe artikel 1:87, tweede lid, voorziet in de implementatie van de wijziging van artikel 99, zesde lid, onderdeel d, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten (richtlijn icbe's). Artikel 1:87, tweede lid, omvat een tijdelijk verbod voor personen werkzaam bij een beheerder van een icbe om functies binnen de beheerder te bekleden. Deze maatregel valt aan te merken als een herstelsanctie, gericht op het beëindigen of het voorkomen van de kans op herhaling van een overtreding, alsmede het waarborgen van de integriteit van de bedrijfsuitoefening van de onderneming. De maatregel kan worden opgelegd aan een bredere kring van personen dan alleen de bestuurders of degenen die het dagelijks beleid binnen de beheerder bepalen. Artikel 99, zesde lid, onderdeel d, van de richtlijn icbe's dat hier wordt geïmplementeerd, spreekt immers van «elk ander natuurlijk persoon die verantwoordelijk wordt gehouden». In aanvulling op de genoemde categorieën kan in dat licht met name worden gedacht aan degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan het begaan van de overtreding. Voor de invulling in de wet van het criterium in de richtlijn van verantwoordelijkheid van natuurlijke personen voor de overtreding is daarom mede aangesloten bij het derde lid van artikel 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat, met de overeenkomstige toepassing van artikel 51 van het Wetboek van Strafvordering, voorziet in de sanctionering ter zake van een overtreding die is gepleegd door een rechtspersoon, van degenen die tot de betrokken gedraging opdracht hebben gegeven of daar feitelijk leiding aan hebben gegeven. Dit betekent dat de schorsing alleen wordt opgelegd aan natuurlijke personen die op gelijke voet als de rechtspersoon getroffen kunnen worden door een punitieve sanctie. De maatregel kan alleen worden ingezet bij de meeste zware overtredingen van de gedragsregels die voortvloeien uit de wet. De maatregel kan worden opgelegd voor de duur van ten hoogste een jaar, met de eenmalige mogelijkheid van verlenging met opnieuw ten hoogste een jaar. Conform het gestelde in artikel 99, zesde lid, onderdeel d, van de richtlijn icbe's is de mogelijkheid van het opleggen van een tijdelijk verbod niet beperkt tot de actuele functie van de betrokkene, maar kan de schorsing zich uitstrekken tot andere, eventueel soortgelijke, functies binnen de financiële sector. Hiermee wordt voorkomen dat het verbod wordt omzeild en de

betrokkene een andere functie kan bekleden binnen dezelfde onderneming, of bij een andere beheerder.

D

De artikelen 2:3g en 2:3h implementeren het gewijzigde artikel 23, tweede lid, onderdeel c, van de richtlijn icbe's. Zonder vergunning van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) is het natuurlijke personen en rechtspersonen niet toegestaan om in Nederland het bedrijf uit te oefenen van bewaarder (artikel 2:3g, eerste lid). In de vergunning kan de AFM aangeven dat de bewaarder de activa van een icbe's mag bewaren of kan de AFM aangeven met betrekking tot welke categorieën belegginginstellingen de bewaarder de activa mag bewaren. Aangezien bewaarders geen gebruik kunnen maken van het zogenaamde Europees paspoort is het voor een bewaarder uit een andere lidstaat niet toegestaan om zonder vergunning van de AFM vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bewaarder uit te oefenen. In artikel 2:3g, tweede lid, is een uitzondering van de vergunningplicht opgenomen voor banken en beleggingsondernemingen (die aan bepaalde prudentiële eisen voldoen) indien zij een vergunning hebben en voor zover het ingevolge die vergunning is toegestaan de nevendienst bewaring en beheer van financiële instrumenten voor rekening van cliënten, met inbegrip van bewaarneming en daarmee samenhangende diensten zoals contanten- of zekerhedenbeheer te verrichten. Een bank of beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat kan derhalve vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bewaarder uitoefenen. De bank of beleggingsonderneming dient met betrekking tot de bewaartaken doorlopend te voldoen aan de regels die gericht zijn tot de bewaarder.

Artikel 2:3h bepaalt dat bij ministeriële regeling vrijstelling kan worden geregeld van artikel 2:3g, eerste lid. Bij ministeriële regeling zal worden opgenomen dat bewaarders van bepaalde belegginginstellingen zijn vrijgesteld van artikel 2:3g. Het gaat om belegginginstellingen die minstens vijf jaar closed end zijn en daarnaast binnen één van de twee volgende categorieën vallen: 1. belegginginstellingen die in het algemeen niet beleggen in activa die in bewaring moeten worden gegeven (denk aan vastgoed of schepen als activa die niet in bewaring hoeven te worden gegeven); 2. belegginginstellingen die over het algemeen beleggen in ondernemingen met als doel om controle te verwerven.

In artikel 2:3i wordt aangegeven aan welke eisen moet worden voldaan om een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder te verkrijgen waarbij wordt verwezen naar de artikelen waaraan ook tijdens het lopend toezicht moet worden voldaan. Een bewaarder dient onder meer een adequaat beleid en adequate procedures vast te stellen om te garanderen dat de entiteit, inclusief zijn bestuurders en werknemers, de verplichtingen uit de Wft kan nakomen. Tevens dient de entiteit doeltreffende organisatorische en administratieve procedures te hanteren om belangenconflicten te voorkomen. Bij algemene maatregel van bestuur wordt aangegeven welke gegevens moeten worden verstrekt bij de aanvraag van de vergunning.

E en F

De wijziging van artikel 2:67 hangt samen met het vervallen van artikel 4:37f. De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf (paragraaf 4.3.1.4e) opgenomen. De inhoud van artikel 4:37f wordt opgenomen in artikel 4:62m. Inhoudelijk vindt geen wijziging plaats. De wijziging van artikel 2:68 hangt eveneens samen met het vervallen van artikel 4:37f.

G

De wijzigingen in artikel 2:69c hangen samen met het verplaatsen van de artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe naar een aparte paragraaf 4.3.1.4e. Inhoudelijk vindt geen wijziging plaats.

H

In artikel 2:72 wordt de verwijzing naar de artikelen 23, vijfde lid, en 33, vijfde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten vervangen door een verwijzing naar het gewijzigde artikel 22, tweede lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten.

I, J, K, L

De artikelen 3:3, 3:17, derde lid, 3:53, eerste en vijfde lid, en 3:57, zesde lid, worden aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

M

De wijziging van artikel 4:1, eerste lid, onderdeel c, betreft een tekstuele wijziging. Onder de richtlijn icbe's worden de activa van een icbe bewaard door een onafhankelijke bewaarder. Van dit vereiste kan niet meer worden afgeweken zodat de term "eventueel" in artikel 4:1, eerste lid, onderdeel d, overbodig wordt en kan vervallen.

N

De artikelen 4:9, eerste lid, 4:10, eerste lid, en 4:16, derde lid, onderdeel c, worden technisch aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

O

Artikel 4:13, eerste en tweede lid, wordt technisch aangepast. Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

P

In artikel 4:14, eerste lid, wordt "bewaarder van een beleggingsinstelling, bewaarder van een icbe" vervangen door "bewaarder" aangezien een bewaarder in artikel 1:1 wordt gedefinieerd als degene die belast is met de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling of icbe.

Q

Voor een toelichting wordt verwezen naar onderdeel P.

R

De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf opgenomen om de overzichtelijkheid te bevorderen (paragraaf 4.3.1.4e Bewaren van rechten van deelneming). Daarom komen de artikelen 4:37f tot en met 4:37i die betrekking hebben op de bewaarder van een beleggingsinstelling te vervallen.

S

In artikel 4:37p, eerste lid, is een grondslag opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aanvullende regels te stellen met betrekking tot onder andere de bewaarder. Een dergelijke grondslag om nadere regels te stellen met betrekking tot de bewaarder wordt opgenomen bij de desbetreffende artikelen omtrent de bewaarder. Derhalve kan in artikel 4:37p, eerste lid, de zinsnede "de bewaarder," komen te vervallen.

T

Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

U

De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf opgenomen om de overzichtelijkheid te bevorderen (paragraaf 4.3.1.4e Bewaren van rechten van deelneming). Derhalve kunnen de artikelen 4:43, 4:57 tot en met 4:57b die betrekking hebben op de bewaarder van een icbe vervallen.

V

Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

W

De jaarrekening en het jaarverslag van de bewaarder zijn straks niet meer relevant voor beleggers omdat de bewaarder niet tevens de juridisch eigenaar van de activa van de icbe hoeft te zijn. Bovendien schrijft de wijzigingsrichtlijn niet voor dat een bewaarder een jaarverslag en jaarrekening dient op te stellen. Derhalve kan in de opsomming van artikel 4:51, eerste en derde lid (opstellen jaarrekening en jaarverslag), en 4:52, eerste lid (openbaar maken jaarrekening en jaarverslag), de bewaarder van een icbe vervallen.

X

De inhoud van artikel 4:56, eerste lid, eerste volzin, wordt opgenomen in artikel 4:62m, eerste lid. In artikel 4:62m, eerste lid, wordt bepaald dat een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe maatregelen treft opdat de activa van een door hem beheerde beleggingsinstelling of icbe ten behoeve van de deelnemers worden bewaard door een onafhankelijke bewaarder. De wijzigingsrichtlijn bepaalt dat elke icbe een onafhankelijke bewaarder dient te hebben. Er kan niet meer van dit vereiste worden afgeweken. Artikel 4:56, eerste lid, tweede volzin, wordt daarom overbodig. Artikel 4:56, eerste lid, kan derhalve geheel vervallen.

Y

Artikel 4:62l

In artikel 4:62l, eerste lid, wordt bepaald dat paragraaf 4.3.1.4e niet van toepassing is op beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die geen icbe's met zetel in Nederland beheren, icbe's met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die icbe's verbonden bewaarders. Zij staan voor de aspecten zoals opgenomen in paragraaf 4.3.1.4e onder toezicht in de lidstaat van herkomst. Indien een beheerder van een icbe met zetel in een andere lidstaat een icbe met zetel in Nederland beheert dient die beheerder een bewaarder aan te stellen op grond van artikel 4:62m. Paragraaf 4.3.1.4e is eveneens niet van toepassing op beheerders van een beleggingsinstelling die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders. Verder is §4.3.1.4e niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders. Paragraaf 4.3.1.4 is uitsluitend van toepassing op een bewaarder met zetel in Nederland of een in Nederland gelegen bijkantoor van een bewaarder. Dit volgt uit artikel 4:1 van de Wft in combinatie met artikel 4:62l.

Artikel 4:62m

Artikel 4:62m verwerkt het gewijzigde artikel 22, eerste lid, van de richtlijn icbe's. Artikel 22 bepaalt dat de beheerder ervoor dient te zorgen dat elke icbe één bewaarder heeft. Ook de maatschappij voor collectieve belegging in effecten dient een bewaarder te hebben. Hierdoor wordt gewaarborgd dat de bewaarder een overzicht heeft van alle activa van de icbe en dat zowel beheerders als beleggers een aanspreekpunt hebben indien zich in verband met het bewaren van de activa of de uitoefening van de toezichtstaken

problemen voordoen. Het bewaren van de activa omvat het bewaren van de activa of, indien het activa betreft die gezien hun aard niet kunnen worden bewaard, de verificatie van de eigendom van die activa alsmede het vastleggen van de eigendom van die activa. Een bewaarder kan overigens wel voor meerdere icbe's als bewaarder optreden. Op grond van artikel 25, tweede lid, van de richtlijn icbe's dient de bewaarder onafhankelijk te functioneren van de beheerder en de icbe zelf. Deze onafhankelijkheid betekent dat de beheerder niet de bewaarder kan zijn. Op grond van het derde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld omtrent de onafhankelijkheid van de bewaarder. Op grond van het vierde lid van artikel 4:62m worden in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de overeenkomst tussen de beheerder en de bewaarder. Het gaat daarbij onder andere om uitwisseling van informatie die nodig is zodat de bewaarder zijn taken uit kan voeren. In het Bgfo worden ook de taken van de bewaarder van een icbe, zoals opgenomen in het gewijzigde artikel 22, derde tot en met vijfde lid, van de richtlijn icbe's, uitgewerkt.

Artikel 4:62n

In artikel 4:62n wordt artikel 21, derde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en het gewijzigde artikel 23, tweede lid, van de richtlijn icbe's geïmplementeerd. Artikel 4:62n bepaalt welke instellingen als bewaarder van een beleggingsinstelling of icbe kunnen optreden. In de eerste plaats kan een rechtspersoon met een vergunning op grond van artikel 2:3g als bewaarder worden aangesteld (eerste lid, onderdeel a). Deze bewaarder dient onder meer te voldoen aan een aantal prudentiële eisen. Verder kan een bank met zetel in een lidstaat met een vergunning als bedoeld in artikel 8 van de richtlijn kapitaalvereisten of een beleggingsonderneming met zetel in een lidstaat met een vergunning als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn markten voor financiële instrumenten en die voldoet aan artikel 2:3g, tweede lid, onderdeel b, als bewaarder worden aangesteld (artikel 4:62n, aanhef, onderdeel c). Voor banken en beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat geldt dat indien zij een vergunning hebben verkregen in de lidstaat waar zij zijn gevestigd, hun bedrijf kunnen uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor zonder dat zij in Nederland een vergunning hoeven aan te vragen voor dat bijkantoor (het zogenaamde Europees paspoort). Tevens kan een beheerder een bewaarder van een beleggingsinstelling aanstellen die is vrijgesteld van artikel 2:3g, eerste lid. Het gaat dan om bewaarders van beleggingsinstellingen die minstens vijf jaar closed end zijn en daarnaast binnen één van de twee volgende categorieën vallen: 1. beleggingsinstellingen die in het algemeen niet beleggen in activa die in bewaring moeten worden gegeven (denk aan vastgoed of schepen als activa die niet in bewaring hoeven te worden gegeven); 2. beleggingsinstellingen die over het algemeen beleggen in ondernemingen met als doel om controle te verwerven.

Artikel 4:62o

In artikel 4:62o, eerste tot en met derde en vijfde lid, wordt artikel 21, vijfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geïmplementeerd. In de richtlijn is als hoofdregel bepaald dat de bewaarder is gevestigd in de staat waarin de beleggingsinstelling ten behoeve waarvan de bewaarder bewaart, is gevestigd. Deze hoofdregel wordt geïmplementeerd in artikel 4:62o, eerste lid. De beheerder moet zorgen dat een bewaarder wordt

aangesteld die is gevestigd in een staat als bedoeld in dit artikel. Onder vestiging wordt, zowel in de richtlijn als in de Wft, verstaan het hebben van de statutaire zetel in dat land of het hebben van een bijkantoor. Voor beleggingsinstellingen die geen vestiging in een lidstaat hebben kan, ingevolge artikel 4:62o, tweede lid, de bewaarder naast de hoofdregel (de bewaarder is gevestigd in de staat waar de beleggingsinstelling is gevestigd) zijn gevestigd in het land waarin de beheerder is gevestigd of in de referentielidstaat van de beheerder (de lidstaat van herkomst van de beheerder). In het derde lid wordt voor bewaarders van beleggingsinstellingen die geen vergunning, registratie of zetel hebben in een lidstaat, bepaald dat een uitzondering op de financiële ondernemingen die bewaarder kunnen zijn, kan worden gemaakt. Aangezien het in deze gevallen een bewaarder betreft die gevestigd is in een derde land, kan het voor de bewaarder onmogelijk zijn om een bank of beleggingsonderneming in de zin van deze wet te zijn. In deze gevallen kan een andere entiteit bewaarder zijn, wanneer aan vergelijkbare waarborgen wordt voldaan. Het gaat dan bijvoorbeeld om het onderworpen zijn aan effectieve prudentiële regelgeving en toezicht met dezelfde strekking als het Unierecht. Ook zijn waarborgen vergelijkbaar met de eisen aan het derde landenbeleid vereist. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om dat het derde land niet op de zwarte lijst van het FATF staat en dat uitwisseling van fiscale informatie plaatsvindt. Ook de aansprakelijkheid moet contractueel worden vastgelegd met de bewaarder die is gevestigd in het derde land. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld ten aanzien van bewaarders die zijn gevestigd in een derde land. In het vierde lid wordt bepaald dat een bewaarder dient te zijn gevestigd in de lidstaat van herkomst van de icbe. Dit betekent dat een bewaarder van een icbe met zetel in Nederland zijn zetel in Nederland dient te hebben of zijn bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.

Artikel 4:62p

In artikel 4:62p wordt de aansprakelijkheid van de bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling en de aansprakelijkheid van een bewaarder van een icbe geregeld. Artikel 4:62p verwerkt de wijziging van artikel 24 van de richtlijn icbe's en artikel 21, twaalfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. De bewaarder heeft onder andere als taak om alle activa te bewaren. Een bewaarder houdt alle financiële instrumenten in bewaring die kunnen worden geregistreerd op een financiële-instrumentenrekening. Deze financiële-instrumentenrekening is geopend op naam van de icbe respectievelijk beleggingsinstelling, of op naam van de beheerder die namens de icbe respectievelijk beleggingsinstelling optreedt. Op deze manier is altijd duidelijk dat de financiële instrumenten toebehoren aan de icbe respectievelijk beleggingsinstelling. Activa niet zijnde financiële instrumenten worden op de ingevolge artikel 21, achtste lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen wijze bewaard. In deze gevallen, bijvoorbeeld bij vastgoed, controleert de bewaarder waar de eigendom ligt en houdt een register bij. Artikel 21, twaalfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en het gewijzigde artikel 24, eerste lid, van de richtlijn icbe's bepalen dat een bewaarder aansprakelijk is jegens de beleggingsinstelling of icbe voor het verlies van in bewaring genomen financiële instrumenten. Het gaat om zogenaamde risico-aansprakelijkheid. De bewaarder is in een dergelijk geval aansprakelijkheid ongeacht of er sprake is van schuld of nalatigheid. Op grond van artikel 4:62p, derde lid, kan een bewaarder zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in

bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de beleggingsinstelling respectievelijk icbe niet beperken of uitsluiten. Bedingen waarin aansprakelijkheid wordt uitgesloten of beperkt zijn nietig (vijfde lid). In geval van verlies van een in bewaring genomen financieel instrument geeft de bewaarder onverwijld een financieel instrument van hetzelfde type of het overeenkomstige bedrag terug aan de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe, ongeacht of er sprake is van schuld of nalatigheid (tweede lid). Op grond van het zesde lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder en de omstandigheden waarin in bewaring genomen financiële instrumenten als verloren worden beschouwd. In het gewijzigde artikel 24, vijfde lid, van de richtlijn icbe's is beschreven dat de bewaarder rechtstreeks door de deelnemers of via de beheerder aansprakelijk kan worden gesteld door de deelnemers. Dit lid behoeft geen implementatie omdat in het geval dat de icbe haar vordering jegens de bewaarder niet geldend maakt of kan maken, de deelnemers een vordering geldend kunnen maken jegens de bewaarder op grond van onrechtmatige daad (zie bijv. HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 (Poot/ABP), HR 16 februari 2007, NJ 2007, 256 (Tuin Beheer) en HR 20 juni 2008, NJ 2009, 21 (Willemsen/NOM)). De bewaarder is niet aansprakelijk indien hij kan aantonen dat het verlies van de in bewaring genomen financiële instrumenten een gevolg is van een externe gebeurtenis waarover hij redelijkerwijs geen controle had en waarvan de gevolgen onvermijdelijk waren, ondanks alle inspanningen om het verlies te verhinderen. Zie voor bewaarders van beleggingsinstellingen artikel 101 van de Uitvoeringsverordening bij de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Onder een externe gebeurtenis valt bijvoorbeeld niet interne fraude door een medewerker. De bewaarder kan zich beroepen op overmacht (artikel 6:75 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Van overmacht is bijvoorbeeld sprake indien de in bewaring genomen financiële instrumenten zijn verloren door een overstroming of brandschade.

De bewaarder blijft aansprakelijk voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de icbe of beleggingsinstelling als hij zijn taken uitbesteedt aan een derde (zie ook artikel 4:16, eerste lid, van de wet). De bewaarder van een beleggingsinstelling kan met de derde die de uitbestede taken verricht, overeenkomen dat hij niet voor schade kan worden aangesproken (zie artikel 4:62q). De bewaarder van een icbe kan niet op deze wijze zijn aansprakelijkheid uitsluiten.

Het hierboven beschreven aansprakelijkheidsregime is niet van toepassing op andere verliezen dan het verlies van financiële instrumenten. De bewaarder is hiervoor slechts aansprakelijk jegens de icbe respectievelijk de beleggingsinstelling indien de bewaarder jegens de icbe respectievelijk beleggingsinstelling zijn verplichtingen op grond van de Wft niet naar behoren nakomt door opzet of nalatigheid (vierde lid). Bedingen in een overeenkomst in strijd hiermee zijn nietig.

Artikel 4:62q

In artikel 4:62q wordt artikel 21, dertiende en veertiende lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geïmplementeerd. De bewaarder van een beleggingsinstelling is aansprakelijk ten opzichte van de beleggingsinstelling. De bewaarder van een beleggingsinstelling kan, onder bepaalde voorwaarden, een deel van zijn taken uitbesteden. Als de bewaarder hiervoor kiest, blijft hij in beginsel aansprakelijk. Wel kan de bewaarder in dit geval met de derde die de uitbestede taken verricht, overeenkomen dat hij niet

voor schade kan worden aangesproken (zodat de beleggingsinstelling alleen deze derde kan aanspreken bij verlies). Ook de beheerder of beleggingsinstelling moet hiermee uitdrukkelijk schriftelijk instemmen. In deze overeenkomst moet ook de objectieve reden voor uitbesteding worden vermeld. In artikel 102 van de Uitvoeringsregeling bij de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is aangegeven wat objectieve redenen zijn. In het tweede lid is een delegatiegrondslag opgenomen op basis waarvan het veertiende lid van artikel 21 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen wordt geïmplementeerd bij algemene maatregel van bestuur.

Artikel 4:62r

Artikel 4:62r, eerste lid, bepaalt dat een bewaarder van een beleggingsinstelling of icbe eerlijk, billijk, professioneel en in het belang van de beleggingsinstelling respectievelijk icbe en haar deelnemers handelt. Deze norm geeft in algemene termen aan welke zorgvuldigheid de bewaarder moet betrachten ten opzichte van de beleggingsinstelling respectievelijk icbe. Het eerste lid verwerkt het gewijzigde artikel 25, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn icbe's.

Artikel 4:62r, tweede lid, bepaalt hoe de bewaarder zich moet gedragen bij de vervulling van zijn taken. De bewaarder verricht geen activiteiten die kunnen leiden tot belangenconflicten tussen hem en de beheerder of de deelnemers in de beleggingsinstelling of icbe tenzij de bewaarder zijn bewaartaken functioneel en hiërarchisch gescheiden heeft van zijn mogelijk conflicterende andere taken. Tevens dienen potentiële belangenconflicten te zijn geïdentificeerd, beheerd, gecontroleerd en medegedeeld aan de deelnemers in de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe. Het tweede lid verwerkt het gewijzigde artikel 25, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn icbe's.

Artikel 4:62s

Artikel 4:62s, eerste lid, implementeert het gewijzigde artikel 22, zesde lid, van de richtlijn icbe's. De bewaarder dient periodiek een overzicht te verstrekken van alle activa aan de beheerder. In het tweede lid wordt bepaald dat de bewaarder alle gegevens van door haar verrichte diensten en transacties dient bij te houden die de AFM redelijkerwijs nodig heeft ten behoeve van het toezicht op de naleving van deze wet door de bewaarder. Hiermee wordt het gewijzigde artikel 23, tweede lid, onderdeel c, tweede alinea, onderdeel e, van de richtlijn icbe's geïmplementeerd.

Artikel 4:62t

Artikel 4:62t, eerste lid, bepaalt dat een bewaarder van een beleggingsinstelling de bij hem in bewaring gegeven activa niet mag hergebruiken tenzij de beheerder van de beleggingsinstelling vooraf uitdrukkelijk zijn toestemming heeft verleend. Artikel 4:62t, tweede tot en met vijfde lid, implementeert het gewijzigde artikel 22, zevende lid, van de richtlijn icbe's. De activa die door een bewaarder van een icbe in bewaring worden gehouden mogen alleen onder bepaalde voorwaarden voor eigen rekening worden hergebruikt door de bewaarder of door een derde waaraan de bewaartaken zijn uitbesteed (zie het vierde lid). Hergebruik van activa is toegestaan indien het hergebruik voor rekening is van de icbe en het hergebruik ten goede komt aan de icbe en in het belang is van de deelnemers. Bovendien dient de transactie te worden gedekt door een liquide zekerheid van hoge kwaliteit die door de icbe wordt ontvangen door overdracht onder bijzondere titel. De marktwaarde van de zekerheid dient ten minste de

marktwaarde van de hergebruikte activa vermeerderd met een toeslag te bedragen.

Artikel 4:62u

Een feeder-icbe is, vanwege haar beperkte beleggingsbeleid, sterk afhankelijk van de bedrijfsvoering en resultaten van de master-icbe waar zij in belegt. Het is dan ook van belang dat de feeder-icbe en, indien van toepassing, haar beheerder en bewaarder adequate informatie ontvangen over het functioneren van de master-icbe. Artikel 4:62u verwerkt artikel 61, tweede lid, van de richtlijn icbe's.

Artikel 61, tweede lid, van de richtlijn icbe's bepaalt dat een bewaarder van een master-icbe de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van de zetel van de master-icbe, de feeder-icbe en, indien van toepassing, de beheerder en bewaarder van de feeder-icbe in kennis moet stellen van onregelmatigheden die de bewaarder bij de master-icbe constateert als deze onregelmatigheden geacht worden een negatief effect op de feeder-icbe te zullen hebben. Dit principe is in artikel 4:62u, eerste lid, geregeld. In het tweede lid wordt opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald welke onregelmatigheden geacht worden een ongunstig effect te hebben op de feeder-icbe.

Artikel 4:62v

Artikel 4:62v verwerkt artikel 61, eerste en derde lid, van de richtlijn icbe's. In het eerste lid wordt bepaald dat, indien een feeder-icbe en een master-icbe verschillende bewaarders hebben, de bewaarders een overeenkomst tot uitwisseling van informatie dienen te sluiten. Deze verplichting om een overeenkomst tot informatie-uitwisseling te sluiten heeft tot doel te waarborgen dat alle informatie die de bewaarder van een feeder-icbe nodig heeft om de taken te kunnen vervullen ook bij deze bewaarder terecht komt. Dit principe ligt ook ten grondslag aan het tweede lid waarin is bepaald dat een feeder-icbe aan haar bewaarder alle informatie over de master-icbe moet verstrekken die de bewaarder nodig heeft om haar taken ten aanzien van de feeder-icbe adequaat te kunnen uitoefenen. Als een bewaarder uit hoofde van een contractuele beperking die voortvloeit uit een overeenkomst met derden of op grond van een algemene maatregel van bestuur of wet geen informatie mag verstrekken bepaalt het derde lid dat zij daarvoor niet aansprakelijk kan worden gehouden jegens de andere bewaarder. Ten aanzien van een beperking die voortvloeit uit een contract wordt opgemerkt dat het hier moet gaan om een contract dat de desbetreffende bewaarder met een derde partij heeft afgesloten. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om een mogelijkheid te creëren waarmee de bewaarders contractueel de in dit artikel neergelegde verplichting tot informatie-uitwisseling kunnen uitsluiten. Het vierde lid biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de overeenkomst tot uitwisseling van informatie die de bewaarders aan moeten gaan.

Z

Artikel 5:45, zevende lid, wordt aangepast. Deze aanpassing hangt deels samen met de wijziging van de definitie van bewaarder. Tevens kan de tweede volzin in het zevende lid vervallen aangezien de bewaarder niet altijd de juridisch eigenaar van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten hoeft te zijn, dit kan ook een administratiekantoor zijn.

AA

De wijziging van de bijlage bij artikel 1:79 van de Wft hangt vooral samen met het verplaatsten van de artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe naar een aparte paragraaf. In de opsomming vervallen de artikelen 4:37f, eerste en tweede lid, 4:37g, 4:37h, eerste lid, 4:37i, 4:43, eerste en tweede lid, die betrekking hebben op de bewaarder van een beleggingsinstelling. Tevens vervallen de artikelen 4:43, 4:56, eerste lid en 4:57 tot en met 4:57b die betrekking hebben op de bewaarder van een icbe. De nieuwe artikelen die worden opgenomen in paragraaf 4.3.1.4 e worden toegevoegd in de bijlage bij artikel 1:79 van de Wft teneinde deze te kunnen handhaven door middel van een last onder dwangsom.

AB

De wijziging van de bijlage bij artikel 1:80 van de Wft hangt vooral samen met het verplaatsten van de artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe naar een aparte paragraaf. In de opsomming vervallen de artikelen 4:37f, eerste en tweede lid, 4:37g, 4:37h, eerste lid, 4:37i, die betrekking hebben op de bewaarder van een beleggingsinstelling. Tevens vervallen de artikelen 4:43, 4:56, eerste lid en 4:57 tot en met 4:57b die betrekking hebben op de bewaarder van een icbe. De nieuwe artikelen die worden opgenomen in paragraaf 4.3.1.4 e worden opgenomen in de bijlage bij artikel 1:80 van de Wft teneinde deze te kunnen handhaven door middel van een bestuurlijke boete.

ARTIKEL II

Met dit artikel wordt overtreding van de vergunningplicht indien sprake is van het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder indien degene een zetel heeft in Nederland en het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder via een in Nederland gelegen bijkantoor opgenomen in de Wet op de economische delicten.

ARTIKEL III

Een bewaarder die voor 18 maart 2016 is aangesteld door een beheerder van een belegginginstelling of icbe hoeft pas op 18 maart 2018 over een vergunning te beschikken. Op deze manier heeft met name de huidige stichting bewaarder twee jaar de tijd om te voldoen aan de zwaardere prudentiële eisen en de eisen omtrent de bedrijfsvoering.

ARTIKEL IV

Dit artikel betreft de inwerkingtreding. De wijzigingen van de richtlijn icbe's treden op 18 maart 2016 in werking.

De Minister van Financiën,