



Consultatie implementatiewet wijziging richtlijn icbe's

Onderstaand een aantal opmerkingen bij de consultatie vanuit de Dutch Fund and Asset Management Association (DUFAS)¹

Definitie 'bewaarder'

Voorgesteld wordt om bewaarders van beleggingsinstellingen en icbe's samen te voegen in één definitie. Dit lijkt niet consistent, nu voor beheerders nog twee definities worden gehandhaafd.

DUFAS stelt voor om in de memorie van toelichting op te nemen:

- a. een motivatie waarom voor één definitie is gekozen, in afwijking van de gedragslijn bij de definitie 'beheerder'
- b. de Europeesrechtelijke basis (UCITS/AIFMD?) voor het generieke begrip 'bewaarder' om verwarring te voorkomen.

Aanstelling van de bewaarder

Artikel 22 lid I van de richtlijn bepaalt: *“An investment company and, for each of the common funds that it manages, a management company shall ensure that a single depositary is appointed in accordance with this Chapter.”*

De verantwoordelijkheid voor het benoemen van een bewaarder ligt dus bij de icbe, en voor zover er sprake is van beleggingsfondsen zonder rechtspersoonlijkheid, bij de beheerder. In het voorontwerp wordt deze verantwoordelijkheid echter geheel bij de beheerder gelegd (conceptartikel 4:62m, conceptmemorie van toelichting pagina 4). Dat lijkt ons geen volledig correcte implementatie. In het definitieve wetsvoorstel zou, conform de richtlijn, de verantwoordelijkheid van de icbe's voor het benoemen van de bewaarder tot uitdrukking moeten worden gebracht.

DUFAS gaat er tevens vanuit dat nu de bewaarder een eigen vergunning krijgt, de toetsing van de bewaarder via de beheerder komt te vervallen. DUFAS geeft in overweging dit op te nemen in de memorie van toelichting, bijvoorbeeld bij artikel 2:67.

¹ DUFAS, voluit de Dutch Fund and Asset Management Association, is de brancheorganisatie van vermogensbeheerders en beheerders van beleggingsinstellingen (ook wel *asset managers* genoemd) in Nederland. Onze belangenvereniging kent, naast onafhankelijke vermogensbeheerders, leden uit de bankensector, verzekerings-, vastgoed- en pensioensector, alsmede bewaarbedrijven.



Overeenkomst icbe/beheerder en bewaarder

De bepalingen die de bewaarder in acht dient te nemen – artikel 22 lid 3 tot en met 5 UCITS V – zullen niet in de Wft zelf maar in het Bgfo worden geïmplementeerd (ontwerpartikel 4:62m lid 4). Daarin zullen ook nadere regels worden opgenomen ten aanzien van de overeenkomsten met de bewaarder.

UCITS V bepaalt dat

- (1) er een overeenkomst moet zijn tussen de icbe/beheerder en de bewaarder en
- (2) dat daarin onder meer een bepaling ten aanzien van informatie-uitwisseling wordt opgenomen voor zover noodzakelijk om de bewaarder in staat stellen zijn wettelijke taken goed uit te voeren (artikel 22 lid 2).

Het toezicht ten aanzien van de overeenkomst dient zich naar de mening van DUFAS tot deze twee elementen te beperken. Voor het overige is het aan contractpartijen om te bepalen wat zij in de overeenkomst willen opnemen.

De UCITS V richtlijn biedt noch lidstaten noch nationale toezichthoudende autoriteiten de bevoegdheden nadere eisen te stellen aan de bewaarovereenkomst. Dat is ook niet nodig, omdat toezichthoudende autoriteiten direct toezicht op de naleving door de bewaarder van diens wettelijke taken kunnen uitoefenen.

DUFAS geeft in overweging in de definitieve versie van het wetsvoorstel en het te wijzigen Bgfo nader in te gaan op deze ingekaderde rol ten aanzien van de bewaarovereenkomsten.

Belangenverstrengeling

Ontwerpartikel 4:62r bepaalt dat een bewaarder eerlijk, billijk en professioneel en in het belang van de beleggingsinstelling en icbe dient te handelen. Ook dient de bewaarder geen activiteiten te ontwikkelen die belangenconflicten kunnen veroorzaken. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan art. 25 van de UCITS V richtlijn.

Het bestaande, meer generieke, artikel 4:11 Wft bepaalt reeds voor de 'bewaarder van een icbe' dat deze belangenverstrengeling dient tegen te gaan in het kader van het voeren van integere bedrijfsvoering. DUFAS meent dat deze bepaling als gevolg van het ontwerpartikel art. 4:62r moet worden aangepast. Het voorontwerp voorziet daar nu niet in.



Beloning

In het voorontwerp zijn de bepalingen over het beloningsbeleid niet geïmplementeerd. In de concept memorie van toelichting (p. 4) wordt summier verwezen naar de bevoegdheid van de AFM om regels te stellen ten aanzien van het beloningsbeleid. Deze benadering roept een aantal vragen op:

- Wanneer is de verwachting dat de consultatieversie van de AFM regeling beloningsbeleid bekend wordt gemaakt?
- Voor zover een deel van de beloningsbepalingen uit UCITS V al ondervangen wordt in de Wbfo, zou het wenselijk zijn dat in de memorie van toelichting van het definitieve wetsvoorstel nauwgezet wordt aangegeven welke onderdelen van UCITS V dit betreft.

Aansprakelijkheid

DUFAS juicht de opname van de aansprakelijkheid in de Wft uit oogpunt van beleggersbescherming toe.

Nalevingskosten

- De administratielasten en nalevingskosten lijken bijzonder laag ingeschat (conceptmemorie van toelichting, p. 5). Er wordt vanuit gegaan dat wijzigingen steeds door een enkele medewerker (wijziging beloningsbeleid of prospectus) worden uitgevoerd. Maar de complexe werkelijkheid van een beheerder van icbe's vergt dat met dergelijke wijzigingen meerdere personen/afdelingen gemoeid zijn, waardoor de werkelijke nalevingskosten aanmerkelijk hoger zullen uitpakken. Prospectusaanpassingen vergen goedkeuring in diverse landen en diverse vertalingen.
- Het meest bewerkelijke onderdeel van UCITS V – het aanstellen van een externe bewaarder voor alle icbe's – lijkt niet geheel juist te zijn meegenomen in de nalevingskosten. Er wordt vanuit gegaan dat beheerders al overeenkomsten hebben met bestaande bewaarders. In de praktijk moeten geheel nieuwe overeenkomsten worden uit onderhandeld met externe bewaarders. Reeds opgedane ervaring met de overeenkomsten onder de AIMFD leert dat deze kosten voor het aangaan van bewaarovereenkomsten naar verwachting een veelvoud van het hier genoemde bedrag (€ 2520) liggen.

Wij zijn gaarne tot nadere toelichting bereid. Daarvoor kunt u contact opnemen met

Mevr. mr. F.P., D. van Pelt

☎ 070 333 8702, ✉ fp@dufas.nl