

Reactie van Loyens en Loeff

Uit het ontbreken van een verbod hierop in art. 168aa BgfoWft, kan worden afgeleid dat dat het (wel) is toegestaan aan een beleggingsonderneming om provisie te betalen aan een (andere) beleggingsonderneming voor (i) onafhankelijk advies en (ii) vermogensbeheer. Dat lijkt een beetje gek, omdat dit anders is voor de inkomende provisiestroom (waarvoor het provisieverbod geldt van art. 24 lid 7 en 8 MiFID II), maar het is naar onze mening wel degelijk conform de wijze waarop het provisieregulering is vormgegeven in MiFID II.

Het provisieverbod in art. 24 lid 7 en 8 MiFID II bevat immers alleen een verbod op *aanvaarden* en *behouden* van provisie voor vermogensbeheerders en onafhankelijk adviseurs. Dit verbod geldt kortom wel voor de inkomende provisie, maar niet voor de uitgaande provisie. Voor die uitgaande provisie gelden dan echter naar wij menen wel onverkort de inducement norm en de transparantieregels van art. 24 lid 9 MiFID II.

Dit is echter nog niet (goed) terug te vinden in lid 5 van art. 168aa BgfoWft.

Samengevat zou naar wij menen het volgende moeten gelden voor provisiebetalingen in verband met het verlenen van beleggingsdiensten/nevendiensten aan professionele beleggers gelet op de tekst van artikel 24, lid 7, lid 8 en lid 9 MiFID II:

	Onafhankelijk advies en vermogensbeheer	Beleggingsdiensten anders dan onafhankelijk advies en vermogensbeheer en nevendiensten
Provisie ontvangen	Doorbetalingsplicht (art. 24 lid 7 en lid 8 MiFID II) <i>Geïmplementeerd in lid 1, in combinatie met lid 4 168aa BGfoWft</i> Transparantieregels over doorbetaling (art. 24 lid 9 MiFID II) <i>Geïmplementeerd in lid 2 en lid 3 168aa BGfoWft</i>	Inducement norm en transparantieregels (art. 24 lid 9 MiFID II) <i>Geïmplementeerd in lid 4 168aa BGfoWft</i>
Provisie betalen	Inducement norm en transparantieregels (art. 24 lid 9 MiFID II) <i>Momenteel niet geïmplementeerd</i>	Inducement norm en transparantieregels (art. 24 lid 9 MiFID II) <i>Geïmplementeerd in lid 5 168aa BGfoWft</i>

Tekstsuggesties voor lid 4 en lid 5

Ten aanzien van lid 4 vragen wij ons af of voldoende duidelijk is dat de voorwaarden opgesomd onder 1° t/m 3° niet alleen gelden door letter (b) maar ook voor letter (a).

Met de volgende aanpassing is dit wellicht duidelijker:

- a. ontvangen provisie voor het verlenen van een andere beleggingsdienst dan het beheren van een individueel vermogen, zonder daarbij tevens te adviseren, of niet-onafhankelijk advies en het verlenen van een nevendienst, indien:
 - 1°. de professionele belegger op uitvoerige, accurate en begrijpelijke wijze mededeling wordt gedaan van het bestaan, de aard en het bedrag, of indien het bedrag niet kan worden achterhaald, de wijze van berekening daarvan, van de provisie voordat de desbetreffende dienst wordt verleend en jaarlijks indien voortdurend provisie worden ontvangen met betrekking tot de desbetreffende dienst;

- 2°. de provisie de kwaliteit van de desbetreffende dienst ten goede komt als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van de gedelegeerde uitvoeringsrichtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 en wordt voldaan aan artikel 11, vierde lid, van die richtlijn;
 - 3°. de provisie niet leidt tot belangenconflicten en geen afbreuk doet aan de verplichting van de beleggingsonderneming om zich in te zetten voor de belangen van de professionele belegger.
- b. [komt te vervallen]

Lid 5 (ook omdat de tekst nog niet goed loopt) is moeilijk te doorgronden. Als bedoeld is om hiermee voor de uitgaande provisie de inducement norm en de transparantieregel van art. 24 lid 9 MiFID II vast te leggen, dan menen wij dat dit beter werkt met de volgende tekst:

5. Het rechtstreeks of middellijk verschaffen van provisie aan een beleggingsonderneming met betrekking tot het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst aan een professionele belegger is toegestaan, indien:
- 1°. de professionele belegger op uitvoerige, accurate en begrijpelijke wijze mededeling wordt gedaan van het bestaan, de aard en het bedrag, of indien het bedrag niet kan worden achterhaald, de wijze van berekening daarvan, van de provisie voordat de desbetreffende dienst wordt verleend en jaarlijks indien voortdurend provisies worden ontvangen met betrekking tot de desbetreffende dienst;
 - 2°. de provisie de kwaliteit van de desbetreffende dienst ten goede komt als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van de gedelegeerde uitvoeringsrichtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 en wordt voldaan aan artikel 11, vierde lid, van die richtlijn ;
 - 3°. de provisie niet leidt tot belangenconflicten en geen afbreuk doet aan de verplichting van de beleggingsonderneming om zich in te zetten voor de belangen van de professionele belegger.

Overigens menen wij dat het juist is dat art. 168aa BGfoWft alleen verwijst naar professionele beleggers en niet naar in aanmerking komende tegenpartijen, gelet op art. 30 lid 1 MiFID II.