



## MEMORANDUM

---

Aan: Ministerie van Financiën  
Van: M.J.C. Mol/K.A.C. Wirschell  
Betreft: Consultatie AIFMD  
Date: 24 oktober 2011

---

### **Introductie:**

Fastnet Netherlands N.V. is onderdeel van de Fastnet organisatie, de Europese marktleider op het gebied van financieel administratieve dienstverlening aan veelal grote en internationaal opererende vermogensbeheerders, verzekeringsmaatschappijen en pensioenfondsen. Het voeren van de administratie van beleggingsfondsen behoort tot de kernactiviteiten van de Fastnet organisatie. De Fastnet organisatie heeft vestigingen in Luxemburg, Frankrijk, Nederland, België, Ierland en Zwitserland.

Aan Fastnet Netherlands N.V. is gelieerd Stichting Bewaarbedrijf Guestos. Stichting Bewaarbedrijf Guestos is opgericht om het vermogen van de beleggingsfondsen af te scheiden van dat van derden en is derhalve bewaarder in de zin van artikel 4:42 Wft.

Aan Stichting Bewaarbedrijf Guestos zijn een aantal separate stichtingen verbonden die het juridisch eigendom van slechts één beleggingsfonds hebben verkregen krachtens artikel 4:44 lid 2 Wft.

### **Commentaar ten aanzien van consultatieversie:**

Vanuit onze huidige rol als bewaarder in de zin van artikel 4:42 Wft willen wij één aspect benadrukken. Dit betreft het feit dat het juridisch eigendom van een fonds voor gemene rekening dat geen UCITS betreft, in het huidige consultatiedocument in het geheel niet ter sprake komt.

Het huidige artikel 4:42 Wft is in het consultatiedocument neergelegd in artikel 4:37h lid 1 Wft. Hierin wordt verplicht gesteld dat de activa van de beleggingsinstelling in bewaring worden gegeven aan een onafhankelijke bewaarder met rechtspersoonlijkheid. De term 'bewaarder' die hier gebruikt wordt is echter niet te vergelijken met de bewaarder ex art. 4:42 Wft maar betreft de custodian bank.

Deze custodian bank verkrijgt de vermogensbestanddelen van het beleggingsfonds (middels bijschrijving op de effectenrekening) en heeft daarnaast een toezichhoudende en controlerende functie.

### **Probleemstelling:**

De hierboven geschetste situatie laat een complicerende factor van het huidige fonds voor gemene rekening onverlet. Dit betreft het feit dat een fonds voor gemene rekening geen rechtspersoonlijkheid heeft. Binnen de huidige rolverdeling voert de beheerder het beleggingsbeleid uit op basis van een door de juridisch eigenaar, zijnde de bewaarder, afgegeven volmacht. Dit geschiedt voor rekening en risico van de investeerders in het fonds.

De bewaarder opent een rekening inzake het fonds bij de custodian bank. Alle rechten en verplichtingen, dus zowel de bezittingen als de schulden worden namens de bewaarder als zijnde de juridisch eigenaar gedragen en worden afgewikkeld op de rekening van het fonds bij de custodian bank.

Dat de tekst van artikel 4:37h van het consultatiedocument geen rekening houdt met het juridisch eigendom heeft tot gevolg dat het afgescheiden vermogen vervalt en dat de investeerders opgezadeld (kunnen) worden met de schulden van het beleggingsfonds.

Immers, de rangorde neergelegd in het huidige artikel 4:45 lid 3 Wft waarbij voor schulden verband houdend met beheer en bewaring en rechten van deelneming eerst het fondsvermogen wordt uitgewonnen en vervolgens het vermogen van de bewaarder, heeft geen werking meer.

Het juridisch eigendom behoort dan strikt genomen slechts aan de gezamenlijke investeerders toe. Het fonds zal worden gekwalificeerd als een maatschap. De individuele investeerder wordt alsdan hoofdelijk aansprakelijk met de andere investeerder(s) voor de fondschulden.

Het kan niet de bedoeling zijn dat de investeerders meer moeten bijdragen dan hetgeen zij gestort hebben in het fonds teneinde de daarin deel te nemen en profijt van te trekken.

**Voorgestelde oplossing:**

Het juridisch eigendom wordt tijdens de implementatie van de AIFMD in de Wft, net zoals in de huidige praktijk gebruikelijk is, neergelegd bij een aparte entiteit in de vorm van een onafhankelijke rechtspersoon. Op deze wijze wordt de huidige rechtsbescherming van investeerders, bijvoorbeeld tegen een faillissement van de beheerder of custodian bank, zonder kostenverhoging vast gehouden.