

NOTA VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

| | |
|---------------------|---|
| Hoofdstuk I. | Algemene toelichting |
| 1. | Inleiding |
| 2. | Structuur van het besluit |
| 3. | Belangrijkste wijzigingen van het besluit |
| 3.1 | Vergunning aan de beheerder |
| 3.2 | Codificatie van bestaande beleidsregels |
| 3.3 | De Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen |
| 3.4 | Verruiming van de beleggingsmogelijkheden voor icbe's |
| 3.5 | Behandeling buitenlandse beleggingsinstellingen |
| 4. | Verhouding met de Wet op het financieel toezicht |
| 5. | Toezicht |
| 6. | Dwangsom en bestuurlijke boete |
| 7. | Gevolgen voor het bedrijfsleven |
| 8. | Adviezen |

| | |
|----------------------|------------------------------------|
| Hoofdstuk II. | Artikelsgewijze toelichting |
|----------------------|------------------------------------|

| | |
|-----------------------|-----------------------------------|
| Hoofdstuk III. | Toelichting op de bijlagen |
|-----------------------|-----------------------------------|

Bijlage

Transponeringstabel richtlijn nr. 85/611/EEG – Besluit

HOOFDSTUK I. ALGEMENE TOELICHTING

1. Inleiding

De Wet toezicht beleggingsinstellingen (hierna Wtb of de wet te noemen) schept een vergunningstelsel voor beheerders van beleggingsinstellingen die gelden of andere goederen ter collectieve belegging verwerven teneinde de deelnemers in de opbrengst van de beleggingen te doen delen. De Wtb is van toepassing op zowel beleggingsmaatschappijen als beleggingsfondsen. Een beleggingsmaatschappij is een beleggingsinstelling in de vorm van een rechtspersoon. Een beleggingsfonds is een niet in een rechtspersoon ondergebracht vermogen. Zie ook de definities in de wet.

De vervanging van het Besluit toezicht beleggingsinstellingen van 1990 (hierna: Btb) door Besluit toezicht belegginginstellingen 2005 (hierna: het besluit) hangt samen met de wijziging van de Wtb bij het voorstel tot wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen¹ met het oog op de modernisering van de wet en implementatie van richtlijn nr. 2001/107/EG² en richtlijn nr. 2001/108/EG³. Het besluit strekt mede tot uitvoering van bovengenoemde richtlijnen nr. 2001/107/EG (hierna: de managementrichtlijn) en nr. 2001/108/EG (hierna: de productrichtlijn). In de bijlage bij deze toelichting is een transponeringstabel opgenomen waarin is aangegeven in welke artikelen van het besluit de bepalingen van de managementrichtlijn en de productrichtlijn zijn opgenomen.

Het besluit is gebaseerd op de artikelen 5, eerste lid, 6, eerste, vijfde en zesde lid, 9, tweede lid, 12, eerste, tweede, derde en zevende lid, 17a, zevende lid, 17c, eerste en vijfde lid, en 33d, eerste lid en derde lid, van de Wtb.

2. Structuur van het besluit

De indeling van het besluit is als volgt:

Paragraaf I Inleidende bepalingen

Paragraaf II Bepalingen ter uitvoering van de artikelen 5, eerste lid, en 9, tweede lid, van de wet; hierin worden de regels uitgewerkt waaraan alle beheerders van beleggingsinstellingen (inclusief beheerders van de zogenaamde instellingen voor collectieve belegging in effecten, hierna: icbe's) en beleggingsmaatschappijen die op grond van artikel 4, tweede lid, van de wet, een vergunning moeten hebben, moeten voldoen om voor een vergunning in aanmerking te kunnen komen en wordt bepaald welke stukken bij de vergunningaanvraag moeten worden overgelegd.

¹ Kamerstukken 28 998.

² Richtlijn nr. 2001/107/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 januari 2002 tot wijziging van richtlijn nr. 85/611/EEG van de Raad tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) met het oog op de reglementering van beheermaatschappijen en vereenvoudigde prospectussen (PbEG L 41).

³ Richtlijn nr. 2001/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 januari 2002 tot wijziging van richtlijn nr. 85/611/EEG van de Raad tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's), betreffende beleggingen van icbe's (PbEG L 41).

Paragraaf III Bepalingen ter uitvoering van artikel 6, eerste lid en zesde lid, van de wet; hierin zijn de aanvullende regels opgenomen waaraan een beheerder van icbe's (hierna: icbe-beheerders) en een beleggingsmaatschappij als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de wet dient te voldoen om voor een vergunning in aanmerking te komen. Icbe's zijn beleggingsinstellingen die voldoen aan de criteria van artikel 6, eerste lid, van de wet. Zij vallen onder het toepassingsbereik van de richtlijn nr. 85/611/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEG L 375) (hierna: de richtlijn).

Paragraaf IV Bepalingen ter uitvoering van artikel 12, eerste, tweede en zevende lid, van de wet; in deze artikelen zijn de regels opgenomen waaraan alle beheerders, de door hen beheerde beleggingsinstellingen en eventuele bewaarders na vergunningverlening moeten (blijven) voldoen.

Paragraaf V Bepalingen ter uitvoering van de artikelen 6, vijfde lid, en 12, derde lid, van de wet; hierin zijn de additionele regels opgenomen waaraan beheerders van icbe's en de door hen beheerde icbe's na vergunningverlening moeten (blijven) voldoen.

Paragraaf VI Bepaling ter uitvoering van artikel 17a, zevende lid, van de wet; hierin wordt de bepaling over reclame-uitingen van overeenkomstige toepassing verklaard op beheerders van icbe's met zetel in een andere lidstaat die in Nederland rechten van deelneming aanbieden.

Paragraaf VII Bepalingen ter uitvoering van artikel 17c van de wet; hierin zijn de criteria opgenomen die Onze Minister hanteert bij de aanwijzing van een staat als land waar adequaat toezicht wordt uitgeoefend en wordt bepaald welke regels van het besluit van toepassing zijn op beleggingsinstellingen die hun zetel een dergelijke staat hebben.

Paragraaf VIII Bepalingen ter uitvoering van artikel 33d, eerste lid, van de wet; boetebepalingen.

Paragraaf IX Wijziging van de bijlage, bedoeld in artikel 33d, eerste lid, van de wet en van andere besluiten; dit betreft wijziging van de boetebijlage bij de wet en wijziging van het Besluit financiële bijsluiter en het Besluit tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag.

Paragraaf X Overgangs- en slotbepalingen.

Bijlage A behorende bij artikel 11, tweede lid van het besluit; deze bijlage bevat de gegevens die ingevolge artikel 11, tweede lid, van het besluit in het registratiedocument van de beheerder moeten worden opgenomen. Het registratiedocument dient door de beheerder aan de toezichthouder te worden overgelegd bij de aanvraag tot vergunningverlening. Het registratiedocument wordt vervolgens bij het aanbod van deelnemingsrechten in een door hem beheerde beleggingsinstelling als onderdeel van het prospectus met het fondsreglementen of de statuten en, indien aanwezig, de jaarverslagen over de twee voorafgaande jaren kosteloos beschikbaar gesteld aan beleggers.

Bijlage B behorende bij artikel 41, derde lid, van het besluit; deze bijlage geeft aan welke de gegevens over de beleggingsinstelling moeten worden opgenomen in het prospectus.

Vergunningverlening

Bij de recente wijziging van de Wtb is gekozen voor een systeem van vergunningverlening per beheerder. Zonder vergunning is het een beheerder van beleggingsinstellingen verboden om de rechten van deelneming in een door hem beheerde beleggingsinstelling aan het publiek aan te

bieden. Op basis van de eenmaal verleende vergunning kan de beheerder vervolgens beleggingsinstellingen op de markt brengen zonder telkens afzonderlijke vergunningen nodig te hebben – zij het met uitzondering van icbe's die de vorm hebben van een beleggingsmaatschappij (hierna: icbe-maatschappijen; zie hieronder).

De vergunningplicht van artikel 4, eerste lid, van de wet geldt voor alle beheerders en, op grond van artikel 3, tweede lid, van de wet, voor beleggingsmaatschappijen die geen aparte beheerder hebben. Waar in het besluit en deze toelichting wordt gerefereerd aan een beheerder, wordt met inachtneming van artikel 3, tweede lid, van de wet tevens de beleggingsmaatschappij zonder aparte beheerder bedoeld.

Voor toelating tot de markt door middel van een vergunning moeten alle beheerders voldoen aan de eisen gesteld op grond van artikel 5 van de wet. Indien een beheerder voornemens is beleggingsinstellingen op de markt te brengen waaraan bewaarders moeten zijn verbonden, wordt bij vergunningverlening aan de beheerder tevens iedere bewaarder getoetst.

De vergunningvereisten zijn in vijf categorieën onderverdeeld.

De eerste categorie betreft de deskundigheid en betrouwbaarheid van de (dagelijks) beleidsbepalers van de beheerder en de bewaarders, de zogenoemde medebeleidsbepalers en, indien aanwezig, degenen die toezicht houden op het beleid en de algemene gang van zaken binnen de beheerder en de eventuele bewaarders.

De tweede categorie behelst bepalingen omtrent financiële waarborgen. Deze vereisten zijn opgenomen om een zekere continuïteit van de bedrijfsvoering van de beheerder en de bewaarders te bevorderen.

De derde categorie heeft betrekking op de bedrijfsvoering. Het gaat hierbij om regels voor de organisatorische en juridische opzet van de beheerder en de bewaarders. Daaronder worden mede verstaan de maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering. De vierde categorie bevat regels voor de informatie die aan de toezichthouder moet worden verstrekt. De beheerder dient bij de aanvraag van zijn vergunning en inschrijving in het register te beschikken over een registratiedocument (in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Wtb nog aangeduid als "basisprospectus") met informatie die over de beheerder, de soorten beleggingsinstellingen die hij beheert of voornemens is te beheren en de eventueel daaraan verbonden bewaarders. Dit registratiedocument maakt vervolgens deel uit van het prospectus van een beleggingsinstelling dat bij het aanbod van deelnemingsrechten in die beleggingsinstelling beschikbaar moet zijn voor de beleggers.

De vijfde categorie strekt tot het bieden van waarborgen voor een adequaat toezicht op de naleving door de beheerder en de bewaarders van de bij of krachtens de wet gestelde regels.

Deze eisen zijn neergelegd in paragraaf II van het besluit.

Naast de algemene eisen, gelden voor Nederlandse icbe-beheerders aanvullende eisen op grond van artikel 6, eerste en zesde lid, van de wet. De aanvullende regels zijn opgenomen in paragraaf III van het besluit op basis van artikel 6, eerste en zesde lid, van de Wtb.

In afwijking van de hoofdregel dat alleen de beheerder over een vergunning hoeft te beschikken, geldt dat icbe-maatschappijen die een aparte beheerder hebben, over een vergunning moeten beschikken. Deze dubbele vergunningplicht vloeit voort uit artikel 12 van de richtlijn en is neergelegd in artikel 4, tweede lid, van de wet. In het kader van de vergunningverlening aan deze icbe's wordt een lichtere preventieve toets uitgevoerd dan bij de beheerder. Artikel 13 van de richtlijn vereist namelijk geen volledige toetsing. Bovendien wordt deze icbe-maatschappij beheerd door een icbe-beheerder die een vergunning heeft en in dat kader preventief is getoetst aan de op grond van de artikelen 5 en 6 van de wet geldende criteria. In het kader van de vergunningprocedure zal een icbe-maatschappij die een aparte beheerder heeft daarom alleen getoetst worden aan de eisen ter zake van het hoofdkantoor (artikel 6 van het besluit), de bewaarder (artikel 17 van het besluit), de waarborgen voor het toezicht (artikel 12, derde lid, van het besluit), en de overige eisen van de artikelen 6 en 9 van de wet.

Bewaarders

Ingevolge artikel 5, tweede lid, van de Wtb dienen alle beleggingsfondsen een onafhankelijke bewaarder, zoals omschreven in artikel 9 van de wet, te hebben. In het zesde lid van artikel 6 van de wet wordt als één van de aanvullende eisen voor icbe's gesteld dat ook de icbe die de rechtsvorm van beleggingsmaatschappij heeft, in beginsel een onafhankelijke bewaarder dient te hebben. Voorts voorziet het zesde lid van artikel 6 in de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voor bepaalde icbe-maatschappijen af te wijken van de eis van onafhankelijke bewaring. In artikel 17 van dit besluit is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

Indien (een beheerder van) een beleggingsmaatschappij (al dan niet icbe), waarop niet de verplichting rust een bewaarder te hebben, uit zichzelf ertoe overgaat om een bewaarder in te schakelen, dan zijn de bepalingen in de wet en dit besluit, voor zover deze (mede) betrekking hebben op bewaarders van toepassing op die aan de beleggingsmaatschappij verbonden bewaarder. Dit betekent onder meer dat de (dagelijks) beleidsbepalers, de medebeleidsbepalers en eventuele leden van toezichthoudende organen van deze bewaarders aan de eisen van deskundigheid en/of betrouwbaarheid moeten voldoen en dat tussen de (beheerder van) de beleggingsmaatschappij en de bewaarder een overeenkomst van beheer en bewaring gesloten moet worden die aan de in dit besluit neergelegde vereisten voldoet. De ratio van de toepasselijkheid van de wet en het besluit op de niet-wettelijk verplichte bewaarders is tweërlei. Ten eerste is het van belang dat beleggers in een beleggingsmaatschappij met bewaarder een bescherming wordt geboden die gelijkwaardig is aan die, welke voor deelnemers in beleggingsfondsen geldt. Ten tweede dient sprake te zijn van zoveel mogelijk gelijke concurrentievoorwaarden tussen beleggingsinstellingen van wie de activa zijn ondergebracht bij afzonderlijke bewaarders, ongeacht of dit een verplichting is (beleggingsfondsen) of een mogelijkheid (beleggingsmaatschappijen).

Doorlopend toezicht

Alle beheerders waaraan een vergunning is verleend, de door hen beheerde beleggingsinstellingen en de eventueel daaraan verbonden bewaarders dienen zich te houden aan in dit besluit opgenomen regels om te verzekeren dat gedurende de looptijd van de vergunning opgetreden wordt in overeenstemming met de doelstellingen van de Wtb. De basis voor deze in paragraaf IV opgenomen regels is gelegen in artikel 12, eerste, tweede en zevende lid, van de Wtb. Ook deze regels hebben betrekking op:

- deskundigheid en betrouwbaarheid;
- financiële waarborgen;
- bedrijfsvoering;
- informatieverstopping aan de toezichthouder en aan het publiek;
- waarborgen voor een adequaat toezicht.

Beheerders van Nederlandse icbe's en deze icbe's dienen voorts op grond van het derde lid van artikel 12 van de wet aanvullende regels inzake bedrijfsvoering, financiële waarborgen, het beleggen en informatieverstopping in acht te nemen. Deze regels zijn neergelegd in paragraaf V van dit besluit.

Ontheffing

Niet alle beheerders van beleggingsinstellingen zullen steeds aan alle in dit besluit neergelegde regels kunnen voldoen. Indien de aanvrager van een vergunning aantoont dat redelijkerwijs niet kan worden voldaan aan alle regels die bij of krachtens de Wtb zijn gesteld, doch dat de doeleinden die de wet beoogt te bereiken anderszins voldoende bereikt zijn, kan hij toch voor een vergunning in aanmerking komen. De basis hiervoor is terug te vinden in artikel 5, derde lid, van de wet en voor icbe's in artikel 6, achtste lid, van de wet. Een soortgelijke regeling is in artikel 12, vierde lid, van de wet opgenomen waar het gaat om de regels die gelden na vergunningverlening. Een icbe die een beroep wenst te doen op artikel 6, achtste lid, of artikel 12, vierde lid, van de wet dient ermee rekening te houden dat op grond van die artikelen geen ontheffing verleend kan worden indien zij daardoor niet langer aan de richtlijn zou voldoen.

Ten slotte wordt in dit kader opgemerkt dat het de beheerder of bewaarder is toegestaan onderdelen van hun activiteiten aan een derde uit te besteden. Dit laat onverlet dat de beheerder of bewaarder zelf volledig verantwoordelijk blijft voor het gevoerde beheer dan wel de bewaring van de activa.

Normgeadresseerden

Ingevolge artikel 3 van de wet zijn de bepalingen van de wet en het besluit ten aanzien van een beleggingsinstelling die een beleggingsfonds is, tot de beheerder van de beleggingsinstelling gericht, hetgeen betekent dat de beheerder voor de uitvoering en naleving van de regels dient zorg te dragen. Op grond van artikel 2 van het besluit geldt dit tevens ten aanzien van de beleggingsmaatschappijen die een beheerder beheert. De beheerder is immers degene die de vergunning aanvraagt en daarmee

niet alleen toestemming krijgt om deelnemingsrechten in een beleggingsmaatschappij op de markt te brengen maar ook de verantwoordelijkheid voor de naleving van de regels door de beleggingsmaatschappij op zich neemt.

3. Belangrijkste wijzigingen van het besluit

De belangrijkste wijzigingen van het besluit ten opzichte van het Btb hebben betrekking op:

- de uitwerking van de mogelijkheid voor een beheerder om voor het aanbieden van meerdere (soorten) beleggingsinstellingen één vergunning te verkrijgen;
- het codificeren van bestaande beleidsregels zoals ontwikkeld door de toezichthouders;
- het stellen van verdergaande eisen aan transparantie over kosten, gelieerde partijen, het beleggen in andere beleggingsinstellingen en het afleggen van verantwoording hierover in de jaarrekening naar aanleiding van het rapport van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen;
- een verruiming van de beleggingsmogelijkheden voor icbe's; en
- de uitwerking van het buitenlandbeleid ten aanzien van aanbieders van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen die geen icbe-paspoort hebben.

Door wijziging van het Besluit financiële bijsluiter (hierna: Bfb) zal uitvoering worden gegeven aan de uit de managementrichtlijn volgende verplichting voor (icbe-)beheerders om een vereenvoudigd prospectus beschikbaar te hebben. Zie hiervoor artikel 85.

De voornaamste wijzigingen worden hieronder toegelicht.

3.1 Vergunning aan de beheerder

In de wet is thans een systeem van vergunningverlening per beheerder opgenomen. Daarmee is gekozen voor een aanbiedersvergunning in plaats van een systeem van vergunningen per product. Een beheerder die in het bezit is van een vergunning verkrijgt daarmee toestemming om beleggingsinstellingen op de markt te brengen zonder telkens afzonderlijke vergunningen nodig te hebben voor de diverse beleggingsinstellingen waarvan hij beheerder is. Dit zoals hierboven beschreven met uitzondering van de icbe-maatschappij. De vereisten voor het verkrijgen van de vergunning zijn gedeeltelijk dezelfde als de vereisten die tot nu toe golden en hebben, zoals hierboven beschreven, betrekking op deskundigheid en betrouwbaarheid van de (dagelijks) beleidsbepalers en indien aanwezig, degenen die toezicht houden op het beleid en de algemene gang van zaken, financiële waarborgen, bedrijfsvoering, informatieverstrekking en waarborgen voor een adequaat toezicht.

Het nieuwe systeem houdt in dat in een registratiedocument de informatie wordt opgenomen die bij vergunningverlening noodzakelijk is voor de toezichthouder om een vergunning af te geven en de beheerder in te schrijven in het register, bedoeld in artikel 18 van de wet. In dit registratiedocument wordt informatie opgenomen over de beheerder. Dit betreft in ieder geval de gegevens van bijlage A,

waaronder een beschrijving van de soorten beleggingsinstelling die hij voornemens is te beheren of beheert. Afhankelijk van de typen beleggingsinstellingen zal in het registratiedocument ook informatie over de bewaarders die aan de beleggingsinstellingen zijn verbonden, moeten worden opgenomen.

Een beheerder heeft in het nieuwe systeem de mogelijkheid om voor één, een beperkt of juist een uitgebreid aantal typen beleggingsinstellingen een registratiedocument over te leggen. Indien een beheerder voornemens is rechten van deelneming aan te bieden van beleggingsinstellingen die onderling sterk op elkaar gelijken, dan kan hij volstaan met een "smaller" registratiedocument dan wanneer hij voornemens is verschillende typen beleggingsinstellingen aan te bieden.

Bij de introductie van een nieuwe soortgelijke beleggingsinstelling na vergunningverlening, kan de beheerder volstaan met een prospectus over de beleggingsinstelling algemeen verkrijgbaar te stellen en gegevens met betrekking tot de beleggingsinstelling aan de toezichthouder toe te zenden. Het prospectus maakt deel uit van het aanbod en heeft als doel beleggers te informeren over de beleggingsinstelling. Het prospectus bevat naast het registratiedocument de gegevens, opgesomd in bijlage B, die specifiek op de betreffende beleggingsinstelling zien.

De mogelijkheid om bij eerste vergunningverlening een registratiedocument over te leggen dat geschikt is voor meerdere typen beleggingsinstellingen, is bijvoorbeeld afhankelijk van de op dat moment aanwezige deskundigheid binnen de beheerder. Een beheerder met een breed productenscala dient immers de deskundigheid van degenen die zijn dagelijks beleid bepalen aan te tonen op een breder terrein. Hierbij kan gedacht worden aan opname in het registratiedocument van een lijst van dagelijks beleidsbepalers die over de noodzakelijke deskundigheid beschikken. Zodoende zal bij de introductie van een nieuwe beleggingsinstelling veelal geen toetsing van de deskundigheid van deze personen nodig zijn. Een beheerder met een beperkt productenscala in het registratiedocument zal bij de introductie van een nieuwe beleggingsinstelling die specifieke deskundigheid vereist het registratiedocument moeten wijzigen conform de procedure van artikel 38 en waarschijnlijk wel nieuwe dagelijks beleidsbepalers met de vereiste deskundigheid moeten laten toetsen. Hetzelfde geldt voor een beheerder die bij vergunningaanvraag in het registratiedocument aangeeft alleen beleggingsmaatschappijen te gaan beheren doch in een later stadium ook beleggingsfondsen op de markt wil brengen. Deze beheerder dient de vermelding van de soorten beleggingsinstellingen in het registratiedocument te wijzigen, gegevens over de bewaarder(s) op te nemen in het registratiedocument en een overeenkomst met iedere bewaarder te sluiten. Het gewijzigde registratiedocument wordt op grond van artikel 38 ter instemming voorgelegd aan de toezichthouder en de overeenkomst wordt op grond van artikel 28, tweede lid, aan de toezichthouder worden toegezonden.

In de huidige praktijk zijn vele paraplufondsen opgericht. Van een paraplufonds is sprake indien voor verschillende categorieën van beleggers (ook wel compartimenten of subfondsen genoemd) binnen een beleggingsinstelling een verschillend beleggingsbeleid geldt. In de nieuwe systematiek blijven deze paraplufondsen een mogelijkheid, hoewel een belangrijke reden voor deze vorm door het

systeem van vergunningverlening per beheerder komt te vervallen. In de nieuwe systematiek kunnen beleggingsinstellingen sneller worden geïntroduceerd en levert het opzetten van paraplufondsen vanuit dat oogpunt geen directe voordelen meer op. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het introduceren van een nieuw sub-fonds dat niet past binnen het registratiedocument, leidt tot het wijzigen van het registratiedocument.

Onverkort geldt dat de totale informatieplicht omtrent een beleggingsinstelling bij een aanbod van deelnemingsrechten bestaat uit het prospectus (dat het registratiedocument, met gegevens van bijlage A, en de beleggingsinstelling specifieke gegevens van bijlage B omvat), de statuten of het fondsreglement en, voor zover openbaar gemaakt, de jaarstukken van de twee voorafgaande jaren.

3.2 Codificatie van bestaande beleidsregels

In dit besluit is een aantal beleidsregels van de toezichthouder gecodificeerd. Deze beleidsregels zijn ontwikkeld in de toezichtpraktijk van de afgelopen 14 jaar. Het betreft regels met betrekking tot liquiditeitswaarborgen van zogenaamde open-end beleggingsinstellingen (beleggingsinstellingen waarvan de rechten van deelneming op verzoek van de deelnemers vrij worden ingekocht) in artikel 22, regels over reclame in artikel 36 en transparantie-eisen ten aanzien van aan kosten van de beleggingsinstelling, gelieerde partijen en het beleggen in andere beleggingsinstellingen in de artikelen 46, 47 en 48 en bijlage B. Daarnaast is ten behoeve van enkele beleidsregels een duidelijker grondslag voor het stellen van nadere regels opgenomen. Dit betreft de artikelen 22, vierde lid, 36, vierde lid, 41, zesde lid, en 46, derde lid, van het besluit.

Richtsnoer is een verdeling naar drie niveau's van regelgeving onder het niveau van de wet: het niveau van deze algemene maatregel van bestuur; uitvoeringsregeling in de vorm van een ministeriële regeling en nadere regels van de toezichthouder. Voor een belangrijk gedeelte van de regels die kunnen worden aangemerkt als technisch of organisatorisch van aard, is een grondslag voor de bevoegdheid van de toezichthouder tot het stellen van nadere regels opgenomen in het besluit.

3.3 De Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen

In april 2004 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) haar rapport "Zicht op beleggingsinstellingen" gepubliceerd. In het rapport constateert de AFM tekortkomingen op het gebied van transparantie en een zorgvuldige werkwijze van beleggingsinstellingen, waardoor de belangen van de deelnemers niet alle gevallen voldoende gewaarborgd worden. Naar aanleiding van het rapport heeft de AFM in overleg met de sector de Commissie Modernisering Beleggingsinstelling ingesteld. De Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen heeft in haar rapport van december 2004 aanbevelingen gedaan om de geconstateerde tekortkomingen te verhelpen en de transparantie en werkwijze van de beleggingsinstellingen te verbeteren. In de brief aan de Tweede Kamer van 24 maart 2005 heeft ondergetekende aangegeven hoe met de aanbevelingen van de Commissie

Modernisering Beleggingsinstellingen wordt omgegaan en welke aanbevelingen in het Btb 2005 worden verwerkt⁴.

De aanbevelingen van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen zijn, al dan niet als codificatie van een bestaande beleidsregel van de toezichthouder, als volgt verwerkt in het Btb 2005:

- opname van de berekening van op- en afslagen en andere eenmalige kosten die deelnemers betalen bij in- en uittreding in het prospectus (6.13 in bijlage B) en verantwoording over deze kosten in de jaarrekening (artikel 46, eerste lid, onderdelen h en i);
- publicatie van de intrinsieke waarde van de beleggingsinstelling op de website van de beheerder telkens wanneer door de beleggingsinstelling gehandeld wordt in rechten van deelneming (artikel 35);
- transparantie over alle kosten (waaronder oprichtingskosten, transactiekosten, kosten die samenhangen met beleggingen in andere beleggingsinstellingen, beheervergoeding) in het prospectus (6.1 tot en met 6.9 in bijlage B) en verantwoording over de kosten achteraf in de jaarrekening (artikel 46, eerste lid, onderdelen a, b, c, e, f, g en k);
- het verschaffen van inzicht in het niveau van kosten van de beleggingsinstelling voor zover mogelijk in het prospectus (6.10 tot en met 6.12 in bijlage B) en in de jaarrekening (artikel 46, eerste lid, onderdelen l en m, en tweede lid);
- het verschaffen van inzicht in de gerealiseerde omloopsnelheid van de activa van de beleggingsinstelling in de jaarrekening (artikel 46, eerste lid, onderdeel p);
- opname van alle gegevens over kosten in één paragraaf in het prospectus (artikel 41, vijfde lid, onderdeel a);
- transparantie over retourprovisies, zogenaamde soft-dollar arrangementen en het in- en uitlenen van financiële instrumenten in het prospectus (6.14, 6.15 en 8.6 in bijlage B) en verantwoording over deze arrangementen in de jaarrekening (artikel 46, eerste lid, onderdelen d, n en o, en vijfde lid);
- transparantie over afspraken over kostendeling bij het beleggen in andere beleggingsinstellingen in het prospectus (5.9 in bijlage B) en verantwoording achteraf (artikel 47, eerste lid, onderdeel j, onder 6°);
- transparantie over de beleggingsinstelling waar de beleggingsinstelling 99 procent van het beheerde vermogen in belegt in het prospectus (5.11 tot en met 5.13 in bijlage B) en verantwoording in de jaarrekening (artikelen 45, eerste lid, onderdeel g, en tweede lid, en 47, eerste lid, onderdeel j, en derde lid);
- opname in het prospectus van de manier waarop de voorwaarden van de beleggingsinstelling kunnen worden gewijzigd, van bekendmaking van de wijziging in een landelijk dagblad of aan het adres van iedere deelnemer, en van de bekendmaking en toelichting van de wijziging op de website van de beheerder (3.1 tot en met 3.5 in bijlage B) en opname in het besluit van de regels over bekendmaking en het uittreden van deelnemers bij wijzigingen (artikel 39);

⁴ Kamerstukken II 2004/05, 28 998, nr. 10.

- herformulering van de eisen die worden gesteld aan de administratieve organisatie en het systeem van interne controle (AO/IC) (artikel 8, derde lid);
- opname in de jaarrekening van de beleggingsinstelling van een verklaring van de beheerder dat hij voor de beleggingsinstelling beschikt over een beschrijving van de AO/IC die voldoet aan de gestelde eisen en dat de AO/IC effectief en overeenkomstig de beschrijving functioneert (artikel 47, eerste lid, onderdeel k);
- opname in de managementletter van een verklaring de accountant in hoeverre hij de AO/IC heeft gecontroleerd en belangrijkste bevindingen bij controlewerkzaamheden (artikel 37, derde lid);
- explicitering van de bevoegdheid deelnemers tot benoeming accountant in de toelichting op artikel 43, tweede lid;
- opname van het beleid ten aanzien van stemrechten en stemgedrag in prospectus (XIV in bijlage B) en verantwoording in de jaarrekening (artikel 45, eerste lid, onderdeel h);
- plaatsing van informatie op de website van de beheerder van de beleggingsinstelling (artikelen 40 en 74, eerste en tweede lid; 5.2 in bijlage A; 4.7, 11.2 en 12.2 in bijlage B).

3.5 Verruiming van de beleggingsmogelijkheden voor icbe's

De productrichtlijn verruimt de beleggingsmogelijkheden voor icbe's tot andere financiële instrumenten dan (kort gezegd) aandelen en obligaties, althans voor zover deze instrumenten voldoende liquide zijn. De specifieke beleggingsvoorschriften van de productrichtlijn zijn opgenomen in paragraaf V, onder B, van dit besluit. Met de bij de productrichtlijn in de richtlijn aangebrachte wijzigingen wordt onder meer beoogd het gamma uit te breiden van de financiële instrumenten waarin icbe's mogen beleggen en deze tevens in staat te stellen moderne beleggingstechnieken toe te passen. Het is icbe's voortaan niet alleen toegestaan in aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen, geldmarktinstrumenten, bankdeposito's, rechten van deelneming in icbe's en andere beleggingsinstellingen te beleggen, maar ook om, als onderdeel van hun algemene beleggingsbeleid en niet uitsluitend voor risicodekkingsdoeleinden, van financiële derivaten gebruik te maken.

Een andere doelstelling die wordt nagestreefd, is het is het bieden van afdoende bescherming aan de beleggers. De productrichtlijn voorziet dan ook in een uitgebreide regeling ter beperking van de risico's. Om te garanderen dat de risico's verbonden aan de nieuwe categorieën financiële instrumenten, en met name aan derivaten, op degelijke en accurate wijze worden beheerst en geanalyseerd dienen beheerders te voorzien in de maatregelen bedoeld in artikel 8, derde lid, onderdeel i. Deze procedures en maatregelen moeten beheerders en beleggingsmaatschappijen vooral in staat stellen te allen tijde het werkelijke risico van de posities en het aandeel daarvan in het totale risicoprofiel van de portefeuille te beheersen en analyseren. Beheerders dienen tevens procedures te volgen voor de accurate en onafhankelijke evaluatie van de waarde van onderhandse of zogenoemde OTC-derivaten. Dit zijn derivaten die niet op een gereguleerde markt, effectenbeurs of andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt worden

verhandeld. Daarnaast worden bij de productrichtlijn grenzen gesteld aan het beleggen in derivaten. Dit geldt zowel voor het beleggen in derivaten als onderdeel van het beleggingsbeleid als uit oogpunt van risicodekking.

3.5 Behandeling buitenlandse beleggingsinstellingen

Op grond van artikel 17c, eerste lid, van de Wtb is de vergunningplicht niet van toepassing op het aanbieden van deelnemingsrechten in buitenlandse beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's, die gevestigd zijn in staten waar adequaat toezicht wordt uitgeoefend. Op deze beleggingsinstellingen zijn alleen bij of krachtens dit besluit gestelde regels ten aanzien van informatieverstrekking en reclame van toepassing. In artikel 81 zijn de voorwaarden opgenomen waaronder een staat kan worden aangewezen als staat waar adequaat toezicht wordt uitgeoefend.

Onze Minister kan aan de hand van de in dit besluit opgenomen criteria, al dan niet op verzoek, een staat aanwijzen waar gelijkwaardige regels gelden en toezicht wordt uitgeoefend. Dit impliceert dat onder waarborging van een gelijkwaardig toezichtniveau een vermindering van de toezichtlasten zowel aan de kant van de toezichthouder als aan de kant van de beleggingsinstelling kan worden gerealiseerd.

4. Verhouding met de Wet financieel toezicht

In augustus 2004 is het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (hierna: wetsvoorstel Wft) ingediend bij de Tweede Kamer⁵. Het wetsvoorstel Wft vormt het slot van de herziening van het toezicht op de financiële marktsector in Nederland waartoe in 2002 is besloten. Daarbij is een keuze gemaakt voor een nieuw functioneel toezichtmodel met twee toezichthouders: een prudentieel toezichthouder (de Nederlandsche Bank, DNB) en een gedragstoezichthouder (AFM). De eerste fase van de hervorming, vormgegeven in het bestaande wettelijke kader via lagere regelgeving, besluiten en operationele verschuivingen, is begin september 2002 voltooid. Dit heeft onder andere geleid tot de wijziging van het Overdrachtsbesluit Wet toezicht beleggingsinstellingen bij besluit van 23 augustus 2002 (Stb. 2002, 452) waarbij voor de beleggingsinstellingen de AFM is aangewezen als gedragstoezichthouder en DNB als prudentieel toezichthouder. Met de inwerkingtreding van de Wft zal ook de tweede fase worden afgerond, namelijk de kanteling van de structuur van de formele financiële toezichtwetgeving van sectoraal naar functioneel.

In het wetsvoorstel Wft worden de volgende (sectorale) toezichtwetten en wetsvoorstellen geïntegreerd: het wetsvoorstel Wet financiële dienstverlening, het wetsvoorstel Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen, de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, Wet toezicht natuura-uitvaartverzekeringsbedrijf, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. Naast wettelijke inbedding van

⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nrs. 1 en 2.

de splitsing tussen prudentieel en gedragstoezicht staat harmonisatie van de over de verschillende sectorale wetten verspreide materiële normen voorop. Dat kan leiden tot aanpassing van de formulering van bestaande normen. Daarnaast worden enkele nieuwe begrippen geïntroduceerd, zoals het overkoepelende begrip “financiële ondernemingen”. Inhoudelijke wijzigingen worden slechts in beperkte mate doorgevoerd.

De bepalingen van de Wtb worden opgenomen in het reeds ingediende Algemeen Deel en Deel Prudentieel toezicht⁶ van het wetsvoorstel Wft alsmede in het Deel Gedragstoezicht dat thans in voorbereiding is. Daarnaast zullen zoals is aangekondigd⁷ ook bepaalde aanbevelingen van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen in de Wft worden verwerkt. Ten slotte zullen ook diverse bepalingen uit het Btb 2005 op het niveau van wet worden opgenomen. Afgezien van het niveau van de regelgeving worden geen grote inhoudelijke wijzigingen in die bepalingen van het Btb 2005 voorzien.

5. Toezicht

Door de toezichthouder zal worden gecontroleerd of de bepalingen van de wet en het besluit worden nageleefd, bijvoorbeeld indien een vermoeden van niet-naleving bestaat. Hierbij kan mede gebruik worden gemaakt van de bevindingen van de externe accountant. Indien naar aanleiding van een controle komt vast te staan dat in strijd met de bepalingen van de Wtb of het besluit wordt gehandeld, kan de toezichthouder op grond van artikel 21 van de wet een aanwijzing geven of op grond van artikel 15 van de wet de vergunning intrekken. Daarnaast kan de FIOD/ECD in het kader van de Wet op de economische delicten onderzoek instellen. Voorts kan ter zake van overtreding aangifte worden gedaan bij het openbaar ministerie.

Op grond van artikel 29 van de Wtb kan bij algemene maatregel van bestuur het toezicht op beleggingsinstellingen aan een of meer rechtspersonen worden overgedragen. Hierdoor kan de rechtspersoon belast worden met de uitvoering van alle wettelijke taken en de uitoefening van alle wettelijke bevoegdheden, met uitzondering van die welke in artikel 29 van de wet worden genoemd. De overdracht houdt onder meer in de behandeling van vergunningaanvragen, het afgeven van vergunningen, de uitoefening van controle op de naleving van de regels die in de wet en het besluit zijn neergelegd alsmede onderzoek van klachten over beleggingsinstellingen. Deze overdracht heeft zijn beslag gekregen in het Overdrachtsbesluit Wet toezicht beleggingsinstellingen. Zoals onder 4 is aangegeven, oefent de AFM het gedragstoezicht en DNB het prudentieel toezicht uit.

⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 10.

⁷ Zie Kamerstukken II 2004/05, 28 998, nr. 10.

6. Dwangsom en bestuurlijke boete

In de Wet van 28 oktober 1999 is voorzien in de mogelijkheid om een boete op te leggen ter zake van de overtreding van een voorschrift opgenomen in een op één van die wetten gebaseerde algemene maatregel van bestuur. Verwezen wordt naar de toelichting bij de wet⁸.

7. Gevolgen voor het bedrijfsleven

De bepalingen uit het besluit richten zich tot beheerders van beleggingsinstellingen. Daarmee worden de aanbieders van financiële producten in de vorm van beleggingsinstellingen geraakt. Deze aanbieders vallen uiteen in drie groepen van bedrijven:

- Grote beheerders van meerdere beleggingsinstellingen;
- Overige beheerders van veelal kleinere (naar belegd vermogen) of gespecialiseerde beleggingsinstellingen;
- Icbe-beheerders uit andere lidstaten.

Met name de grote beheerders zullen de belangrijkste gevolgen ondervinden van het besluit. Immers, daar waar zij voorheen per product (beleggingsinstelling) een gehele vergunningprocedure dienden te doorlopen, kunnen zij nu volstaan met één vergunningaanvraag op grond van een registratiedocument. Ook ligt het in de lijn der verwachtingen dat de grote aanbieders het aanvragen van een icbe-status zullen willen overwegen. Enkele van de nadelen vervallen (onder andere door het soepeler beleggingsregime). Een belangrijk nieuw in de managementrichtlijn opgenomen voordeel is het voortaan kunnen verkrijgen van een beheerderpaspoort. Daarmee kunnen eenvoudiger markten in andere lidstaten worden ontgonnen door het vestigen van een bijkantoor. Voor de kleinere of gespecialiseerde beleggingsinstellingen zullen de effecten minder groot zijn. Het voordeel van de vereenvoudigde vergunningprocedure weegt minder zwaar.

Voor alle aanbieders geldt dat het besluit enkele bestaande beleidsregels codificeert. Door enkele instellingen is de status van de door de toezichthouder gestelde regels in het verleden wel betwist. Het expliciteren van de grondslag voor deze regels van de toezichthouder en het gedeeltelijk codificeren van de regels in het besluit geeft de regels een heldere status. Overigens houden ook nu de meeste beleggingsinstellingen zich aan de beleidsregels van de toezichthouder. Het daadwerkelijke effect door de codificatie in het besluit is dan ook beperkt.

Het aantal door het besluit geraakte bedrijven

Uitgegaan wordt van het ervaringscijfer dat 75 procent van de aangevraagde vergunningen voor beleggingsinstellingen wordt gedaan door aanbieders die reeds over één of meerdere vergunningen beschikken. Dit betekent dat het aantal nu (jaarlijks) aangevraagde vergunningen kan worden gereduceerd met ongeveer 25 procent. Deze reductie wordt bereikt doordat aanbieders die reeds eerder een vergunning verkregen, een basisvergunning zullen gaan aanvragen. Afhankelijk van de mate waarin het beleggingsbeleid van de aangeboden instellingen uiteenloopt, kan het efficiënter zijn

⁸ Kamerstukken II 1997/98, 25821, nr. 3.

met meerdere basisvergunningen te werken. Het betreft dan echt efficiencyoverwegingen; het model in het besluit staat toe dat alle activiteiten onder één vergunning worden uitgevoerd.

Het aantal bedrijven in de markt is af te leiden uit onderstaande tabel:

| Doelgroepen naar omvang | Aantal |
|---------------------------|------------|
| Grote beheerders | 6 |
| Overige beheerders | 363 |
| Inkomende icbe-beheerders | 4 |
| Totaal | 373 |

Verwacht wordt dat de grote beheerders allen een (nieuwe) basisvergunning zullen willen verwerven en dus direct wensen over te stappen naar het nieuwe systeem. Van de overige beheerders zal het merendeel vooralsnog door kunnen gaan op basis van de oude vergunning. Op het moment dat een nieuwe vergunningaanvraag noodzakelijk is, kan men dan langs natuurlijke weg in het nieuwe systeem stappen. Een gedeelte van de aanbieders zal voordelen zien in het nieuwe stelsel en vrijwel onmiddellijk een toch al noodzakelijke (nieuwe) vergunning aanvragen. Dit geldt naar schatting voor 20 procent, zijnde ongeveer 75 beheerders. Dit correspondeert met de ervaringscijfers over de afgelopen jaren met betrekking tot het jaarlijks aantal aangevraagde nieuwe vergunningen. De overige beheerders richten zich op één instelling of een gespecialiseerd segment. Binnen de overgangstermijn in de wet zullen zij een vergunning onder de nieuwe systematiek aanvragen. Daarbij worden zij door de overgang naar het nieuwe vergunningstelsel materieel niet met nieuwe vereisten worden geconfronteerd.

Aard en omvang van de met het voorstel gemoeid gaande lasten

De berekening van de kosten en baten van de ontwerpregelgeving is gebaseerd op de reeds bestaande nulmeting met betrekking tot de Wtb en het Btb. Daarbij is uitgegaan van de volgende hoofdlijnen:

- Het besluit codificeert bestaande beleidsregels die reeds gelden voor de beleggingsinstellingen en hun beheerders. Deze kosten zijn verwerkt in de nulmeting.
- Het voordeel voor de beheerders in het besluit ligt met name in de vereenvoudiging van de vergunningstructuur. Materieel veranderen de eisen om te worden toegelaten tot de markt niet significant.
- Het nadeel voor de beheerders ligt in de nieuwe eis van één bewaarder per fonds. In de lastenberekening bij het wetsvoorstel werd nog uitgegaan van onverkorte toepassing van de eis. In de Nota van wijziging is dit aangepast. Deze maatregel zal alleen worden doorgevoerd bij fondsen waar een daadwerkelijk (besmetting-)risico aanwezig is. In dat geval dient per fonds een aparte bewaarder te worden ingeschakeld.

In de onderstaande tabel zijn de basisgegevens (in nominale aantallen) uit de nulmeting gehanteerd (Btb). Daarbij is het effect weergegeven van de basisvergunning (het besluit: Btb 2005):

| | Btb | Btb 2005 |
|---|------------|------------|
| Aangevraagde vergunningen WTB⁹ eenmalig bij wijziging Btb (6 + 75) | | 81 |
| Aangevraagde vergunningen WTB doorlopend na wijziging Btb | 80 | 22 |
| Meldingen strijdige omstandigheden 2002 | - | |
| Verzoek om intrekking vergunning | 13 | 13 |
| Verzoek om inlichtingen WTB | 117 | 117 |
| Open-end beleggingsmaatschappijen | 369 | 369 |
| Periodieke verslaggeving | 550 | 550 |
| Aantal prospectussen WTB | 198 | 198 |
| Aantal malen in kennis stellen wijziging bedrijfsvoering bel. instelling of bewaarder | 74,6 | 74,6 |
| Het uitgeven, inkopen of verkopen van rechten deelnemingen | 53 | 53 |
| Aantal weken werk voor een vergunningaanvraag | 3 | 1 |
| Hoeveel meldingen aan Minister voorgenomen handelingen ander lidstaat | 13 | 13 |
| Overleg AFM met beleggingsinstellingen | 500 | 125 |
| Nederlandse ICBE's | 29 | 29 |

Van de gemiddeld 80 verleende vergunningen, worden 58 vergunningen aangevraagd door beheerders die reeds over een vergunning beschikken. Dit betekent dat 22 van de vergunningaanvragen nieuwe aanvragen betreft. De gemiddelde tijdsbesteding per vergunningaanvraag ligt thans op drie maanden. Deze tijd zal in veel gevallen kunnen worden bekort tot ongeveer twee weken. Dit zijn standaardproducten waarbij eigenlijk alleen een meldingstermijn aan de AFM in acht moet worden genomen. Daarentegen zal voor andere producten –van een beheerder met een minder uitgebreid registratiedocument- meer moeten worden aangevuld en kan de termijn weer oplopen. Gemiddeld is uitgegaan van één maand werk en voorbereiding voor een nieuw te introduceren product door een beheerder met een vergunning. Deze verschillen leiden tot de volgende berekening:

| Handeling op grond van het Btb | Btb | Btb 2005 |
|---|------------|-----------|
| Aanvraag nieuwe vergunningen o.b.v. registratiedocument WTB (éénmalig) | n.v.t. | 4.000.000 |
| Aanvraag vergunningen (lasten op jaarbasis) | 3.740.000 | 841.000 |
| Aantal maanden werk voor een vergunningaanvraag (lasten op jaarbasis) | 3 | 1 |
| Overleg AFM met beleggingsinstellingen (aantal overleggen op jaarbasis) | 500 | 125 |
| Vaststellen intrinsieke waarde | 10.472.000 | p.m. |

De lasten voor de beheerders bestaan éénmalig uit een bedrag van € 4.000.000. Daarbij is uitgegaan van de aanname dat een aanvraag voor een vergunning op basis van het nieuwe stelsel, eenzelfde hoeveelheid werk vergt als het aanvragen van een vergunning onder het Btb. Vervolgens is de besparing op jaarbasis ongeveer € 2.900.000. Gerekend over een termijn van 10 jaar levert het nieuwe stelsel een besparing op van € 29.000.000 minus de eenmalige last van € 4.000.000, resteert een besparing van € 25.000.000.

⁹ De **vet** gedrukte regels betreffen activiteiten die worden geraakt door de wijziging van het Btb.

Een andere behoorlijke last voor de instellingen zit in de berekening van de intrinsieke waarde. In de nulmeting werd uitgegaan van 308 instellingen die op dagbasis een intrinsieke waarde dienen te berekenen (€ 10.472.000 aan lasten) en deze tweemaal per maand dienen te publiceren (€ 1.256.640) voorzien van een controle en een verklaring van een accountant (samen € 3.099.300). Deze eis geldt in deze uitgebreide vorm op grond van het besluit voor alle beleggingsinstellingen. De nieuwe eis in het besluit luidt dat iedere beleggingsinstelling op de momenten dat zij haar rechten van deelneming emitteert, verkoopt, inkoopt of daarop terugbetaalt, de intrinsieke waarde bepaalt. Deze waarde wordt onverwijld op de website van de beheerder gepubliceerd. In de praktijk zal het een voordeel zijn dat kan worden volstaan met deze relatief minder belastende publicatiewijze. Het is niet precies aan te geven op welke momenten de open-end beleggingsinstellingen gemiddeld genomen rechten van deelneming emitteren, verkopen, inkopen of daarop terugbetalen. Voor beursgenoteerde instellingen geldt dat zij vrijwel doorlopend of minimaal eenmaal per dag rechten van deelneming emitterden, verkochten, inkochten of daarop terugbetaalden. Kleinere of gespecialiseerde instellingen staan incidenteel open of soms zelfs slechts in theorie. Het lijkt reëel te veronderstellen dat de beursgenoteerde instellingen dagelijks de intrinsieke waarde paraat dienen te hebben. Dit betreft gemiddeld genomen de helft van het aantal instellingen. Schattenderwijs wordt verondersteld dat beheerders van ongeveer tweehonderd instellingen dagelijks een intrinsieke waarde zullen moeten blijven berekenen. Voor de beheerders van de overige beleggingsinstellingen zal afhankelijk van de statuten, de voorwaarden van de beleggingsinstelling of het aantal momenten dat de beheerder feitelijk de mogelijkheid biedt rechten van deelneming aan te bieden danwel feitelijk rechten van deelneming uitgeeft, de intrinsieke waarde worden berekend op het moment dat beleggers rechten van deelneming kunnen aanbieden bij de (beheerder van) de beleggingsinstelling danwel op het moment dat rechten van deelneming worden uitgegeven. In de nulmeting is reeds uitgegaan van ruim 300 beleggingsinstellingen ten aanzien van wie de intrinsieke waarde dagelijks moet worden berekend. Die feitelijke last verandert niet structureel. De publicatie van de intrinsieke waarde op de website van de beheerder, komt tegemoet aan het streven de administratieve lastendruk te beperken.

In de nulmeting werd uitgegaan van een last van € 1.256.640 ten aanzien van de publicatie van de intrinsieke waarde door de icbe-maatschappij. De frequentie van publicatie is verlaagd van een keer per twee weken naar een keer per kwartaal. De daaruit voortvloeiende vermindering zal in de orde van grootte van € 1.000.000,00 kunnen liggen.

Samenvattend zijn vooral materieel relevante wijzigingen te duiden in de wijze van vergunningverlening. Voor het overige bevat het besluit de neerslag van reeds geldende beleidsregels en implementeert het de richtlijn. Per saldo kan ten opzichte van de nulmeting rekening worden gehouden met een vermindering van de jaarlijkse (administratieve) lasten voor de gehele sector van ongeveer $(2.500.000/30.000.000 \cdot 100\%)$ 8,5%. Daaraan kan worden toegevoegd de niet direct te kwantificeren lastenvermindering als gevolg van de gewijzigde regels met betrekking tot de intrinsieke waardebepaling.

7. Adviezen

Over het ontwerp-besluit is advies ingewonnen bij De Nederlandsche Bank NV, de Stichting Autoriteit Financiële Markten, de Dutch Fund Association (DUFAS) en het is voor commentaar voorgelegd aan een aantal beleggingsinstellingen, bewaarders, beurzen en andere organisaties of deskundigen. Voorts is het ontwerp ter toetsing voorgelegd aan de Adviescommissie toetsing administratieve lasten (Actal). Voor zover mogelijk en waar nodig is in het besluit en deze nota van toelichting met hun commentaar rekening gehouden.

HOOFDSTUK II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Onderdeel a

Wanneer in het besluit de term “accountant” wordt gehanteerd, wordt daarmee steeds bedoeld een registeraccountant of een Accountant-Administratieconsulent met een aantekening als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de accountant-administratieconsulent. In alle gevallen in dit besluit waarbij verlangd wordt dat een bepaalde taak door een accountant wordt verricht, betreft het een accountant die niet in loondienst van de beheerder, beleggingsmaatschappij of de bewaarder is.

Onderdeel b

Op meerdere plaatsen in het besluit komt het begrip “bestuurder” voor. Om de leesbaarheid te bevorderen definieert onderdeel b het begrip bestuurder. De definitie omvat zowel de wettelijke vertegenwoordigers als degenen die (daadwerkelijk) het beleid van een beheerder, beleggingsmaatschappij en bewaarder bepalen.

Onderdeel c

De wet bevat de tot op heden gangbare definitie van het ruime begrip “effecten”. Met het oog op de in de richtlijn gehanteerde begrippen in het kader van de beleggingsvoorschriften voor icbe’s, hanteert onderdeel c een definitie van het begrip “financiële instrumenten”, waarin wordt aangesloten bij het begrip “effecten” uit de wet.

De financiële instrumenten die worden opgesomd in artikel 1, onderdeel c, onder 1° tot en met 3°, sluiten aan bij het in artikel 1, achtste lid, van de richtlijn gehanteerde beperkte begrip “effecten”. Aan subonderdeel 3° is door middel van de zinsnede “of die in contanten worden afgewikkeld” verduidelijkt dat ook verhandelbare waardebewijzen die in contanten kunnen worden afgewikkeld onder het begrip effecten van de richtlijn vallen. Dit betreft een in het Europees recht gebruikelijke verduidelijking, zoals blijkt uit de definitie van het begrip “effecten” in artikel 1, vierde lid, van richtlijn nr. 93/22/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (PbEG L 141) en artikel 4, eerste lid, onderdeel 18, onder c, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten.

De in artikel 1, onderdeel c, onder 6° tot en met 9°, genoemde financiële instrumenten, komen overeen met het in de richtlijn gehanteerde begrip “derivaten”. Door in de definitie de zinsnede “met inbegrip van gelijkwaardige instrumenten die aanleiding geven tot afwikkeling in contanten” op te nemen, worden alle van de in artikel 1, onderdeel c, onder 6° tot en met 9°, afgeleide financiële producten binnen de reikwijdte van het door de richtlijn bedoelde begrip “derivaten” gebracht. Op deze wijze biedt de definitie een sluitend kader waarbinnen de beleggingsvoorschriften die voortvloeien uit de richtlijn, in het besluit worden omschreven.

Onderdeel d

De definitie van gekwalificeerde deelneming is nodig in verband met gebruik van deze term in de artikelen 15a en 30, tweede lid, van het besluit. Het eerste deel van de definitie is overgenomen van artikel 1bis, tiende lid, van de richtlijn. In het laatste deel van de definitie wordt beschreven wat onder stemrechten wordt verstaan door te verwijzen naar artikel 12 van de Wet melding zeggenschap en kapitaalbelang in ter beurze genoteerde vennootschappen¹⁰.

Onderdeel e

Het besluit bevat enkele bepalingen over de transparantie die moet worden betracht ten aanzien van transacties met partijen die met de beheerder, de beleggingsmaatschappij, bestuurders of de bewaarder gelieerd zijn. Dit onderdeel definieert het begrip gelieerde partij.

In het eerste subonderdeel van de definitie wordt aangesloten bij het ruime groepsbegrip van artikel 1, onderdeel I, van de wet. Dit groepsbegrip is ruimer dan het groepsbegrip in het Burgerlijk Wetboek (BW) omdat het ook natuurlijke personen en de niet in de groep geconsolideerde deelnemingen omvat.

Het tweede subonderdeel ziet op (rechts)personen die door het uitoefenen van (stem)rechten invloed van betekenis kunnen uitoefenen op een beheerder of een beleggingsmaatschappij. “Invloed van betekenis” is een begrip dat uit het jaarrekeningenrecht afkomstig is en kan bijvoorbeeld worden verkregen door een statutaire regeling, door middel van een overeenkomst of door aandelenbezit. Op grond van artikel 2:389, eerste lid, van het BW bestaat het vermoeden van invloed van betekenis indien de (rechts)persoon naar eigen inzicht kan beschikken over ten minste 20 procent van de aan de aandelen verbonden stemrechten.

Het derde subonderdeel omvat natuurlijke personen die een familierelatie of vriendschapsrelatie hebben met de bestuurders van een beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder, dan wel met andere natuurlijke personen die tot de groep behoren of die invloed van betekenis kunnen uitoefenen op de beheerder of de beleggingsmaatschappij.

¹⁰ Zie ook Kamerstukken II, 2003/04, 29 348, nr. 3, blz. 7-8.

Het vierde onderdeel ziet op natuurlijke personen die een persoonlijke relatie hebben met de bestuurders van een beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder, dan wel met andere natuurlijke personen die tot de groep behoren of die invloed van betekenis kunnen uitoefenen op de beheerder of de beleggingsmaatschappij. Die persoon is een gelieerde partij als hij in de relatie invloed kan uitoefenen op het handelen van de ander met betrekking tot de beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder. Hierbij kan worden gedacht aan het bestaan van een persoonlijke relatie van dien aard dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat door die relatie daadwerkelijk invloed kan worden uitgeoefend.

In het vijfde subonderdeel zijn de (rechts)personen opgenomen waarin bestuurders of de natuurlijke personen, bedoeld in het derde en vierde subonderdeel, door het uitoefenen van (stem)rechten invloed van betekenis kunnen uitoefenen.

Voorbeelden van gelieerde partijen zijn:

- beleggers die door de door hen gehouden aandelen invloed van betekenis kunnen uitoefenen op het beleid of de gang van zaken binnen de beheerder of de beleggingsmaatschappij;
- de natuurlijke en rechtspersonen in eventueel aan de beheerder of de beleggingsinstelling verbonden toezichthoudende of adviserende organen, zoals een Raad van Commissarissen, een Raad van Advies of een Raad van Toezicht;
- adviserende en dienstverlenende partijen, indien er sprake is van verbondenheid of invloed. Hierbij valt te denken aan organisatorische eenheden binnen hetzelfde financiële conglomeraat of partijen die verbonden zijn aan natuurlijke personen of rechtspersonen in de bestuurslaag.
- liquiditeitsverschaffers en marktonderhoudende partijen die diensten verlenen aan beursgenoteerde beleggingsmaatschappijen.

Ook adviserende en dienstverlenende partijen waarop de bestuurders van de beheerder of de beleggingsmaatschappij invloed van betekenis kunnen uitoefenen zijn gelet op het vijfde subonderdeel gelieerde partijen.

Onderdelen f en g

Het begrip “gereguleerde markt” komt overeen met het begrip zoals dat wordt gehanteerd binnen richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen nr. 85/611/EEG en nr. 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn nr. 200/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn nr. 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145) (hierna: richtlijn markten voor financiële instrumenten).

Het besluit bevat enkele regels met betrekking tot incurante beleggingen. Onderdeel g definieert dit begrip. “Gereguleerde markt” ziet op een beurs in de Europese Unie (zie ook onderdeel f). Met “effectenbeurs” wordt in lijn met – bijvoorbeeld artikel 19, eerste lid, van - de richtlijn bedoeld op een

beurs die gelegen is buiten de Europese Unie. Een “andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt” kan zowel in als buiten de Europese Unie gelegen zijn en betreft handelsplatformen als de Alternative Investment Market (AIM) in het Verenigd Koninkrijk en Nasdaq in de Verenigde Staten.

Onderdeel j

In dit onderdeel wordt de toezichthouder gedefinieerd. Zoals in het algemeen deel van de toelichting onder 4 en 5 is aangegeven, zijn de toezichthouders de AFM voor het gedragstoezicht en DNB voor het prudentieel toezicht. De verdeling van de toezichtgebieden is vastgelegd in het Besluit van 23 augustus 2002, houdende wijziging van het Overdrachtsbesluit Wet toezicht beleggingsinstellingen.

Artikel 2

In dit artikel wordt de beheerder van een beleggingsmaatschappij aangewezen als degene tot wie de uit dit besluit voor de beleggingsmaatschappij voortvloeiende verplichtingen zich richten. Met het aanvragen van een vergunning om het product, de deelnemingsrechten in de beleggingsmaatschappij, op de markt te brengen, neemt de beheerder immers ook de verantwoordelijkheid op zich om ervoor te zorgen dat het product aan de regels voldoet, met andere woorden ervoor zorgt dat de beleggingsmaatschappij de regels naleeft. De op de beheerder rustende verantwoordelijkheid laat onverlet dat de beleggingsmaatschappij een bestuur met een eigen rechtspersonenrechtelijke verantwoordelijkheid heeft. Indien de beheerder van een beleggingsmaatschappij niet kan instaan voor de naleving van de normen door de door hem beheerde beleggingsmaatschappij, dan rest hem uiteindelijk niets anders dan het beheer over deze beleggingsmaatschappij te staken.

Voor alle duidelijkheid wordt er op gewezen dat de beheerder op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wtb ook degene is tot wie de verplichtingen die gelden voor de door hem beheerde beleggingsfondsen zich richten.

Artikelen 3 tot en met 12

In deze artikelen zijn de vergunningvereisten die voor alle beheerders gelden, derhalve zowel voor beheerders van “gewone” beleggingsinstellingen als voor beheerders van icbe's.

Afhankelijk van het type beleggingsinstelling dat de beheerder voornemens is op de markt te brengen, zullen in het kader van zijn vergunningaanvraag ook de bewaarder of (in voorkomend geval:) bewaarders preventief getoetst worden. Dit komt in de tekst van de artikelen tot uitdrukking door de formulering “en, indien van toepassing, de bewaarders”.

De icbe-maatschappij met aparte beheerder die op grond van artikel 4, tweede lid, van de wet een vergunning moet hebben dient aan de artikelen 6 en 13, derde lid, te voldoen.

Daarnaast zijn voor de beheerder van icbe's en de vergunningplichtige icbe-maatschappij in de artikelen 15 tot en met 18 enkele aanvullende vereisten opgenomen.

Artikel 3

Artikel 3 bevat de eisen ten aanzien van deskundigheid en betrouwbaarheid. Het eerste lid geeft de basis voor de toetsing van de deskundigheid van degenen die het dagelijks beleid van de beheerder en de eventuele bewaarders bepalen. Onder dagelijks beleid wordt in dit verband verstaan de beleid- en besluitvorming gericht op het dagelijkse daadwerkelijke uitoefenen van het bedrijf van de beheerder of de bewaarders.

Bij de toetsing van de deskundigheid is evenals in het Btb een relevante werkervaring van ten minste twee volle jaren toetssteen. Gedurende die tijd moet de betrokkene voorts naar behoren werkzaam zijn geweest. De uitdrukking "naar behoren" dient in de ruimst mogelijke zin te worden opgevat. Het gaat daarbij niet slechts om een efficiënt en deskundig optreden. Daarin ligt ook een betamelijkheidsnorm besloten: het optreden dient in overeenstemming te zijn met hetgeen van een goed dagelijks beleidsbepaler van een beheerder of bewaarder in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht. Ook zal bij de beoordeling van de aanvraag aan de hand van eventueel bij de toezichthouder beschikbare informatie, bijvoorbeeld naar aanleiding van klachten van het publiek, kunnen worden meegewogen of het functioneren van de betrokkene naar behoren is geweest. Indien de eis van relevante ervaring in individuele gevallen niet goed toepasbaar blijkt te zijn, zal worden bezien of er voldoende andere waarborgen voor een deskundig optreden aanwezig zijn, die de toepassing van artikel 5, derde lid, van de wet zouden kunnen rechtvaardigen. Bij de aanvraag voor een vergunning wordt de deskundigheid beoordeeld mede in verband met de uitoefening van de werkzaamheden (het bedrijf) van de beheerder en de bewaarder. In geval van een vergunning die dient ten behoeve van meerdere typen beleggingsinstellingen, zal voor alle mogelijk aan te bieden typen van beleggingsinstellingen worden getoetst of deskundigheid bij de beheerder aanwezig is.

De betrouwbaarheidstoetsing, zoals neergelegd in het tweede lid, ziet allereerst op degenen die het beleid van de beheerder en de eventuele bewaarders bepalen of medebepalen.

Onder beleid wordt in dit verband verstaan het dagelijks beleid en de beleid- en besluitvorming van de beheerder en de bewaarders gericht op de lange termijn. Dit betekent dat degenen die het dagelijks beleid bepalen zowel op deskundigheid als betrouwbaarheid worden getoetst. De bepaling is bewust ruim geformuleerd om ook personen te kunnen toetsen die feitelijk substantiële invloed uitoefenen op het beleid of de besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de beheerder of de bewaarders. Dit zou kunnen blijken uit statuten, reglementen of interne afspraken.

Daarnaast worden degenen die eventueel toezicht houden op het beleid en de algemene gang van zaken van de beheerder en eventuele bewaarders, zoals leden van Raden van Commissarissen en Raden van Toezicht, expliciet genoemd. In artikel 2, tweede lid, van het Btb werden deze personen – zoals dat in de toezichtregelgeving gebruikelijk is – begrepen onder "medebeleidsbepalers". In verband met afstemming op het BW (waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen bestuur en

toezicht daarop) en ter voorkoming van onduidelijkheid, worden de leden van eventueel aanwezige toezichthoudende organen expliciet genoemd in de bepaling over de betrouwbaarheidstoetsing. Er is geen sprake van uitbreiding van de kring van op betrouwbaarheid te toetsen personen ten opzichte van het Btb.

De verwijzing in artikel 2, tweede lid, van het Btb naar overige personen die middellijk of onmiddellijk bevoegd zijn een bestuurder te benoemen of te ontslaan, is komen te vervallen. Aandeelhouders met benoemings- of ontslagrecht vallen ook onder deze formulering, hetgeen tot een erg ruime kring van te toetsen personen leidt. Dit is onnodig gebleken, temeer daar "medebeleidsbepalers" (waaronder ook aandeelhouders kunnen vallen) en gekwalificeerde aandeelhouders in icbe-beheerders (artikel 12, tiende lid, van de wet en artikel 5) op betrouwbaarheid worden getoetst.

De toezichthouder kan een vergunning weigeren indien op grond van gegevens die zijn verstrekt bij de aanvraag of anderszins te zijner kennis zijn gekomen, waaronder toezichtinformatie, waarschijnlijk is dat een reëel gevaar bestaat dat de belangen van de deelnemers zullen worden geschaad of dat in strijd met de wet of het besluit zal worden gehandeld.

Indien daartoe aanleiding bestaat, zal ook de concrete wijze van aanbidding van deelnemingsrechten bij de toetsing van de deskundigheid en betrouwbaarheid worden betrokken. Een voorkomende negatieve indicatie vormt bijvoorbeeld ook het, anticiperend op vergunningverlening, handelen in strijd met het verbod van artikel 4, eerste lid, van de wet.

Artikel 4

De eisen gesteld aan het eigen vermogen zijn in lijn gebracht met de reeds in het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (hierna: Bte 1995) gehanteerde benadering. Uitgegaan wordt van een eigen vermogens eis in absolute getallen. Ten tijde van de aanvraag en daarna op grond van artikel 23 van het besluit dient de beheerder van een beleggingsinstelling te beschikken over een eigen vermogen van ten minste € 225.000. Iedere bewaarder dient over een eigen vermogen van ten minste € 112.500 te beschikken.

De toezichthouder kan regels stellen ten aanzien van de samenstelling van het eigen vermogen. Daartoe behoort dat de toezichthouder regels stelt ten aanzien van correcties (afrekposten) op het eigen vermogen. Evenals in de Nadere regeling prudentieel toezicht effectenverkeer 2002 zullen deze afrekposten in overeenstemming dienen te zijn met Titel V, hoofdstuk 2, afdeling 1 van richtlijn nr. 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PbEG L 126) (hierna: de richtlijn banken) in samenhang met Bijlage V van richtlijn nr. 93/6/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 maart 1993 inzake de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (PbEG L 141). Meest relevant is artikel 34, derde lid, van de richtlijn banken:

"1. Indien een lidstaat bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, ter uitvoering van de communautaire wetgeving inzake bedrijfseconomisch toezicht, maatregelen treft waarin de term „eigen vermogen” wordt gebruikt of wordt gerefereerd aan dat begrip, ziet hij erop toe dat deze term of dit begrip in overeenstemming is met de definitie in de leden 2, 3 en 4 en in de artikelen 35 tot en met 38.

2. Onverminderd de in artikel 38 vastgestelde limieten bestaat het niet-geconsolideerde eigen vermogen van kredietinstellingen uit de hierna genoemde bestanddelen:

1. gestort kapitaal in de zin van artikel 22 van Richtlijn 86/635/EEG plus agiorekening, maar zonder de cumulatief preferente aandelen;
2. reserves in de zin van artikel 23 van Richtlijn 86/635/EEG en de resultaten van het voorgaande jaar die zijn overgedragen door bestemming van het definitieve resultaat. De lidstaten kunnen alleen toestaan dat tussentijdse positieve resultaten worden meegeteld voordat een formeel besluit is genomen, wanneer zij zijn geverifieerd door met de controle van de rekeningen belaste personen en wanneer ten genoegen van de bevoegde autoriteiten is aangetoond dat het bedrag daarvan is geraamd overeenkomstig de beginselen, neergelegd in Richtlijn 86/635/EEG, en netto is, na aftrek van alle te verwachten lasten en van voorzieningen voor dividenden;
3. de fondsen voor algemene bankrisico's in de zin van artikel 38 van Richtlijn 86/635/EEG;
4. herwaarderingsreserves in de zin van artikel 33 van Richtlijn 78/660/EEG;
5. waardecorrecties in de zin van artikel 37, lid 2, van Richtlijn 86/635/EEG;
6. andere bestanddelen in de zin van artikel 35;
7. de in artikel 36, lid 1, bedoelde aansprakelijkheidsverplichtingen van leden van kredietinstellingen met de rechtsvorm van coöperatieve verenigingen en de hoofdelijke verplichtingen van de leningnemers van bepaalde, in de vorm van een fonds georganiseerde instellingen;
8. cumulatief preferente aandelen met een vaste looptijd alsmede achtergestelde leningen in de zin van artikel 36, lid 3.

Zoals bepaald in artikel 38 worden de volgende bestanddelen afgetrokken:

9. het bezit aan eigen aandelen van de kredietinstelling, tegen boekwaarde;
10. immateriële activa in de zin van artikel 4 (Activa), punt 9, van Richtlijn 86/635/EEG;
11. negatieve resultaten van enige betekenis van het lopende boekjaar;
12. deelnemingen in andere kredietinstellingen en in financiële instellingen ten belope van meer dan 10 procent van het kapitaal van die instellingen;
13. achtergestelde schuldvorderingen en de in artikel 35 en artikel 36, lid 3, bedoelde, in het bezit van de kredietinstelling zijnde schuldtitels uitgegeven door kredietinstellingen en financiële instellingen waarin zij voor meer dan 10 procent van hun kapitaal deelneemt;

14. deelnemingen in andere kredietinstellingen en andere financiële instellingen ten belope van 10 procent of minder van het kapitaal van die instellingen, alsook achtergestelde schuldvorderingen en de in artikel 35 en artikel 36, lid 3, bedoelde, in het bezit van de kredietinstelling zijnde schuldtitels, uitgegeven door andere dan de in de punten 12 en 13 bedoelde kredietinstellingen en andere financiële instellingen, voor het bedrag van het totaal van deze deelnemingen, achtergestelde schuldvorderingen en schuldtitels dat 10 procent van het eigen vermogen van de kredietinstelling, berekend vóór de aftrek van de bestanddelen genoemd in de punten 12 tot en met 16 te boven gaat;
15. deelnemingen in de zin van artikel 1, punt 9, die een kredietinstelling houdt in:
 - verzekeringsondernemingen in de zin van artikel 6 van Richtlijn 73/239/EEG, artikel 6 van Richtlijn 79/267/EEG of artikel 1, onder b), van Richtlijn 98/78/EG van het Europees Parlement en de Raad (1);
 - herverzekeringsondernemingen in de zin van artikel 1, onder c), van Richtlijn 98/78/EG;
 - herverzekeringsondernemingen in de zin van artikel 1, onder i), van Richtlijn 98/78/EG;
16. elk van de volgende bestanddelen die de kredietinstelling houdt jegens de in punt 15 omschreven entiteiten waarin zij een deelneming heeft:
 - de in artikel 16, lid 3, van Richtlijn 73/239/EEG bedoelde instrumenten;
 - de in artikel 18, lid 3, van Richtlijn 79/267/EEG bedoelde instrumenten.

Indien aandelen in een andere kredietinstelling, financiële instelling, verzekeringsonderneming, herverzekeringsonderneming of verzekeringsholding tijdelijk worden gehouden met het oog op een financiële bijstandsoperatie, bedoeld om die entiteit te saneren en te redden, kan de bevoegde autoriteit ontheffing van de bepalingen inzake aftrek als bedoeld in de punten 12 tot en met 16 verlenen. Als alternatief voor de aftrek van de in de punten 15 en 16 genoemde bestanddelen mogen de lidstaten hun kredietinstellingen toestaan mutatis mutandis de methoden 1, 2 of 3 van bijlage I bij Richtlijn 2002/87/EG toe te passen. Methode 1 („Consolidatie van jaarrekeningen”) wordt alleen toegepast indien de bevoegde autoriteit overtuigd is van het niveau van geïntegreerd beheer en interne controle van de entiteiten die onder de consolidatie zouden vallen. De gekozen methode wordt in de loop van de tijd consequent toegepast.

Voor de berekening van het eigen vermogen op individuele basis, kunnen de lidstaten bepalen dat kredietinstellingen die onderworpen zijn aan toezicht op geconsolideerde basis overeenkomstig hoofdstuk 3 of aan het aanvullende toezicht overeenkomstig Richtlijn 2002/87/EG, de in de punten 12 tot en met 16 bedoelde bestanddelen die worden gehouden in kredietinstellingen, financiële instellingen, verzekeringsondernemingen, verzekeringsholdings of herverzekeringsondernemingen die onder het toepassingsgebied van het toezicht op geconsolideerde basis of van het aanvullende toezicht vallen, niet hoeven af te trekken.

Deze bepalingen zijn van toepassing op alle prudentiële regels die op Gemeenschapsniveau zijn geharmoniseerd.

3. Het begrip „eigen vermogen” als gedefinieerd in lid 2, punten 1 tot en met 8, houdt een maximum aan bestanddelen en bedragen in. Het gebruik van deze bestanddelen of de vaststelling van lagere plafonds alsmede de aftrek van andere bestanddelen dan die welke vermeld zijn in lid 2, punten 9 tot en met 13, worden overgelaten aan het oordeel van de lidstaten. Deze zijn evenwel gehouden te streven naar een grotere convergentie met het oog op een gemeenschappelijke definitie van het begrip „eigen vermogen”. (...).

4. De kredietinstelling moet onmiddellijk en zonder beperking kunnen beschikken over de in lid 2, punten 1 tot en met 5, vermelde bestanddelen om risico's of verliezen te dekken zodra deze zich voordoen. Het bedrag van deze bestanddelen moet ten tijde van hun berekening vrij zijn van elke voorzienbare belasting of daarvoor gecorrigeerd zijn voorzover deze belastingen het bedrag verlagen ten belope waarvan deze bestanddelen aangewend kunnen worden voor het dekken van risico's of verliezen.”

Onder de correctieposten vallen eveneens niet liquide activa. Daarbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld:

- materiële vaste activa minus het gedeelte waarop een hypothecaire zekerheid rust;
- deelnemingen in en achtergestelde schuldvorderingen op kredietinstellingen en financiële instellingen die zijn ingeschreven in het register bedoeld in artikel 52 van de Wet toezicht kredietwezen 1992, welke tot het eigen vermogen van die instellingen worden gerekend, met uitzondering van deelnemingen die als onderdeel van de handelsportefeuille worden aangehouden;
- niet onmiddellijk verhandelbare deelnemingen en andere beleggingen in ondernemingen die geen financiële instelling zijn;
- tekorten bij dochterondernemingen;
- deposito's, met uitzondering van die welke binnen 90 dagen opvraagbaar zijn, en tevens met uitzondering van margebetalingen in verband met futures en optiecontracten;
- leningen en andere verschuldigde bedragen, met uitzondering van die welke binnen 90 dagen moeten worden terugbetaald;
- materiële voorraden, tenzij daar al kapitaalvereisten op van toepassing zijn.

Op grond van het derde lid dient de bewaarder maatregelen te treffen met het oog op mogelijke aansprakelijkheidsstellingen. Hierbij wordt in de eerste plaats gedacht aan een met een verzekeraar gesloten overeenkomst. Wel zal het mogelijk zijn dat, eventueel in combinatie met een polis, ook interne voorzieningen, zoals reserves, een voldoende (aanvullende) zekerheid bieden.

Artikel 5

Dit artikel behelst het zogenaamde “vier ogen principe” dat ervan uitgaat dat het voor de continuïteit en een bedrijfsvoering die in overeenstemming is met het bij of krachtens de wet bepaalde noodzakelijk is dat het dagelijks beleid niet in de handen van slechts één persoon ligt.

Artikel 6

Ten aanzien van in Nederland gevestigde beheerders en icbe-maatschappijen geeft het eerste lid uitvoering aan de artikelen 3 en 5bis, eerste lid, onderdeel d, van de richtlijn, waarin is bepaald dat het hoofdkantoor van de beheerder of de beleggingsmaatschappij in dezelfde lidstaat is gevestigd als zijn onderscheidenlijk haar zetel.

De richtlijn omschrijft niet wat onder term “hoofdkantoor” moet worden verstaan, maar onomstreden is dat dit de plaats is waar degenen die het dagelijks beleid bepalen zijn gehuisvest. De dagelijks beleidsbepalers van een in Nederland gevestigde beheerder of icbe-maatschappij dienen de werkzaamheden die verband houden met het dagelijks beleid dan ook vanuit Nederland te verrichten.

Artikel 7

Artikel 7 geeft uitvoering aan artikel 9, tweede lid, van de wet. Indien deelnemers in een beleggingsinstelling naast hun totaal ter belegging ingebrachte geld, nog een aanvullend (financieel) risico lopen, met andere woorden met een restschuld kunnen worden geconfronteerd, wordt het vermogen in een bewaarder ondergebracht die alleen de activa van de desbetreffende beleggingsinstelling bewaart. Een dergelijk risico is bijvoorbeeld aanwezig indien de beleggingsinstelling belegt met geleend geld of belegt in derivaten anders dan ter afdekking van beleggingsrisico's. In die gevallen bestaat een reële mogelijkheid dat een restschuld ontstaat, die in geval van een deconfiture kan worden afgewenteld op deelnemers van andere beleggingsinstellingen waarvoor de bewaarder de activa bewaart. Om dit te voorkomen dient voor een dergelijke beleggingsinstelling een afzonderlijke bewaarder te worden aangesteld.

Bij vergunningverlening zal de toezichthouder beoordelen of gelet op het beleggingsbeleid en de daaraan verbonden risico's van de typen beleggingsinstelling die de beheerder voornemens is op de markt te brengen, voor bepaalde beleggingsinstellingen een afzonderlijke bewaarder moet worden aangesteld. Indien de beheerder na vergunningverlening andere typen beleggingsinstellingen wil introduceren dan hij ten tijde van de vergunningaanvraag in het registratiedocument heeft aangegeven, zal hij zijn registratiedocument moeten wijzigen. In dat geval zal de toezichthouder op grond van de artikelen 39 en 26 beoordelen of een afzonderlijke bewaarder moet worden aangesteld.

Artikel 8

Dit artikel stelt regels aan de administratieve organisatie en het systeem van interne controle (ook wel “AO/IC” genoemd) van zowel de beheerder als iedere bewaarder. Dit is om drie redenen van belang. Ten eerste is de administratieve organisatie in hoge mate bepalend voor de wijze van functioneren van de beheerder, de door hem beheerde beleggingsinstellingen en de bewaarder. Ten tweede is

deze onontbeerlijk voor een goede registratie van de rechten van deelneming. Daarbij speelt ook het feit dat hierdoor de vermindering van de kans op onduidelijkheden in de relatie tussen de beheerder en de diverse door hem beheerde beleggingsinstellingen en hun deelnemers een rol. Ten derde is een administratieve organisatie noodzakelijk in het belang van een goede toezichtsuitoefening. Onder de administratieve organisatie en het systeem van interne controle worden mede verstaan de geautomatiseerde systemen die de onderdelen genoemd in het derde lid ondersteunen.

Bij een vergunningaanvraag kan in beginsel worden volstaan met het overleggen van een beschrijving van de administratieve organisatie en het systeem van interne controle. De toezichthouder kan op grond van de algemene informatieplicht in een later stadium wanneer een op basis van de beschrijving ingerichte AO/IC beschikbaar is, nadere gegevens opvragen. Voor nieuw opgerichte en in te richten beheerders en bewaarders zal de beschrijving verder worden uitgewerkt in nadere beschrijvingen en concreet zijn weerslag gaan vinden in het systeem van administratieve organisatie en interne controle.

Het tweede lid bevat de eis voor de beheerder om in de door hem gehanteerde beschrijving van de administratieve organisatie en het systeem van interne controle te voorzien in een afzonderlijke administratieve organisatie en systeem van interne controle voor iedere door hem beheerde beleggingsinstelling. In de bedrijfsvoering van de beheerder moet een scheiding worden aangebracht tussen de administratie van de beheerder zelf en van de diverse beleggingsinstellingen die hij beheert. Hiermee wordt voorkomen dat de administraties van de verschillende beleggingsinstellingen ondoorzichtig worden. Dit moet blijken uit de beschrijving die de beheerder bij vergunningverlening overlegt.

In het derde lid is conform de aanbeveling van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen aangegeven tot welke waarborgen de procedures en maatregelen moeten leiden. Het derde lid vloeit ook voort uit de artikelen 5septies, eerste lid, onderdeel a, en 13quater, tweede alinea, van de richtlijn.

Ten aanzien van onderdeel a kan worden gedacht aan het administreren van de oorsprong van de transacties, betrokken partijen, aard, tijdstip, plaats, management informatie, inrichting van een participantenregister, de administratie van overeenkomsten en notulen van (bestuurs-)vergaderingen en de uitbesteding van diensten.

Uitgangspunt voor de maatregelen bedoeld in onderdeel b is het beleggingsbeleid zoals beschreven in het prospectus van de beleggingsinstelling en de vertaling hiervan in interne instructies en richtlijnen.

De inzichtelijkheid van besluitvormingsproces en gemaakte afspraken, bedoeld in onderdeel c, kan onder andere worden gewaarborgd door het vastleggen van een heldere verdeling van taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en rapportagelijnen.

De in onderdeel d bedoelde functiescheidingen binnen de beheerder zien op:

- een scheiding tussen het commerciële gedeelte waarin de contacten met de beleggers in de beleggingsinstelling zijn ondergebracht (front office) en het administratieve gedeelte (back office) van de beheerder;
- een scheiding binnen het administratieve organisatie tussen het gedeelte dat de transacties afwikkelt en verwerkt en het gedeelte dat de controle daarop uitvoert;
- op een scheiding tussen het administratieve gedeelte van de beheerder en de procuratie; en
- een scheiding tussen de berekening van de intrinsieke waarde en de overige activiteiten.

Indien het aantal medewerkers niet toereikend is om functiescheiding te realiseren kan gedacht worden aan het inschakelen van een raad van commissarissen, de externe accountant, het uitbesteden van taken of, bij een beleggingsmaatschappij, het benoemen van een bewaarder met de functie en de taken zoals de wet die voor schrijft voor beleggingsfondsen. In alle gevallen is een goede beschrijving van de procedures noodzakelijk.

De onderdelen e, f en g zien op de bepaling van de intrinsieke waarde van de beleggingsinstelling. Daarbij is onder andere van belang dat er een functiescheiding bestaat; degene(n) die zich met de bepaling van de intrinsieke waarde bezig houdt (houden) dient (dienen) zich niet met het beleggingsbeleid, de uitvoering van het beleggingsbeleid en de controle daarop bezig te houden.

Gelet op onderdeel h zal onder andere moeten worden geregeld wie in de organisatie welke taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden heeft in het totale proces met betrekking van de klachtenafhandeling. Het proces van klachtenafhandeling begint op het moment van binnenkomst van de klacht tot en eindigt met de uiteindelijke afhandeling van de klacht. Het voorschrift is ook van toepassing op correspondentie in het kader van civiele procedures. Tevens dient sprake te zijn van een adequate vastlegging van de klacht en de afhandeling daarvan. Dit is van belang voor een goede interne bewaking en beheersing van het klachtenproces en de klachten zelf en voor interne en externe controledoeleinden. Dit voorschrift ziet niet alleen op klachten die schriftelijk bij de beheerder worden ingediend, maar tevens op klachten die bijvoorbeeld tijdens een algemene vergadering van aandeelhouders worden geuit.

Onderdeel i betreft de beheersing en de analyse van risico's voortvloeiend uit het beleggingsproces. Daarbij valt te denken aan risico's als marktrisico, waaronder vallen prijsrisico, renterisico en valutarisico, tegenpartijrisico, systeemrisico, risico van beleggen met geleend geld, risico van in- en uitlenen van effecten. De beschrijving dient in het bijzonder aandacht te besteden aan de risico's verbonden aan het gebruik van (afgeleide) financiële instrumenten als bedoeld in artikel 1. De beschrijving dient de gelopen risico's ook op inzichtelijke wijze te analyseren. Daartoe behoort dat de beheerder een methode kiest voor de analyse of berekening van het totale risico die in

overeenstemming is met de aard van het financiële instrument. Ten aanzien van icbe's geldt een aantal daarbij in acht te nemen voorschriften (zie artikel 60, eerste lid).

Onderdeel j ziet op procedures en maatregelen op grond waarvan vastgesteld kan worden of voldaan wordt aan de eisen met betrekking tot financiële waarborgen.

Ingevolge onderdeel k zal de wijze waarop en regelmaat waarmee bestuurders worden geïnformeerd over de bedrijfsvoering moeten worden geregeld en worden voorzien in procedures voor informatievoorziening aan de bestuurders in bijzondere omstandigheden.

Op grond van onderdeel l zal voor zover mogelijk een deugdelijke administratie van de deelnemers moeten worden ingevoerd. Het zal niet altijd mogelijk zijn een dergelijke administratie in te voeren, met name niet indien sprake is van een aan een gereguleerde markt genoteerde beleggingsinstelling.

Het gebruik van informatietechnologie brengt specifieke risico's met zich. Onderdeel m bepaalt daarom dat voorzien moet worden in maatregelen om de integriteit, continue beschikbaarheid en beveiliging van geautomatiseerde gegevens te garanderen.

Ten slotte moet ingevolge onderdeel n worden voorzien in interne controle op de naleving van de beschreven procedures, de signalering van afwijkingen en de mogelijkheid tot aanpassing van het feitelijk handelen.

Het vierde lid bepaalt dat de toezichthouder door het stellen van nadere regels verdere verfijning kan aanbrengen ten aanzien van de onderwerpen opgenomen in de onderdelen a tot en met n. De nadere regels betreffen de technische uitwerking van de regels die van toepassing zijn op inrichting van de administratieve organisatie en het systeem van interne controle.

Artikel 9

De verplichting van een overeenkomst tussen de beheerder en de bewaarder, indien aan de beleggingsinstelling een bewaarder is verbonden, was opgenomen in onderdeel III van bijlage A bij het Btb. Thans is deze verplichting in het besluit zelf vastgelegd en moet een beschrijving van de hoofdlijnen van de overeenkomst in het prospectus opgenomen worden (onderdeel 1.7 in bijlage B). Artikel 9, tweede lid, schrijft een gedeelte van de inhoud van de overeenkomst voor. Artikel 9, tweede lid, onder e, ziet op het ondertekenen van bewijzen van rechten van deelneming door de bewaarder. In het geval een belegger door middel van periodieke betalingsopdrachten belegt in een beleggingsinstelling, behoeven de daarbij behorende rekeningafschriften niet telkenmale door de bewaarder te worden ondertekend.

Artikel 10

Artikel 10 is opgenomen ter uitvoering van het bepaalde in artikel 5, eerste lid, onderdeel c, van de Wtb. Dit artikel bepaalt dat de beheerder en iedere eventueel aanwezige bewaarder maatregelen dienen te treffen om te voldoen aan de in de artikelen 30 tot en met 33 genoemde integriteitsnormen.

Artikel 11

Dit artikel bevat de verplichting voor de beheerder om een registratiedocument beschikbaar te hebben waarin gegevens zijn opgenomen over de beheerder, de soorten beleggingsinstellingen die hij beheert of voornemens is te beheren en de eventuele bewaarders. Het registratiedocument heeft onder andere tot doel informatie te verschaffen aan de toezichthouder zodat deze de beheerder een vergunning kan verlenen en vervolgens kan inschrijven in het register. Het registratiedocument wordt bij de aanvraag van een vergunning door de beheerder overgelegd. Het registratiedocument moet ten minste de gegevens zoals opgenomen in bijlage A bij het besluit bevatten.

Zoals onder 3.1 is aangegeven, staat het de beheerder vrij reeds bij vergunningverlening ten behoeve van meerdere typen beleggingsinstellingen informatie op te nemen in het registratiedocument. Op die wijze kan een brede vergunning worden verkregen en hoeft het registratiedocument niet meer te worden gewijzigd (zie artikel 38). Dit betekent bijvoorbeeld dat, indien de beheerder deelnemingsrechten in meerdere soorten beleggingsinstellingen wil kunnen aanbieden, het registratiedocument informatie dient te bevatten over meerdere personen die in relatie tot de (beoogde) beleggingsinstellingen aan de deskundigheidseisen voldoen. De beheerder kan daarbij overwegen een grotere groep van personen als mogelijke dagelijks beleidsbepalers op te voeren teneinde voor verschillende beleggingsinstellingen te voldoen aan het deskundigheidsvereiste. En afhankelijk van het type beleggingsinstellingen dient hij gegevens over een of, in verband met artikel 7, meerdere bewaarders op te nemen in het registratiedocument.

De in het registratiedocument opgenomen informatie bepaalt derhalve de mate waarin de beheerder deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen kan aanbieden, zonder dat het registratiedocument gewijzigd hoeft te worden. Op deze wijze kan een beheerder die zich wenst te specialiseren op een bepaald type of enkele bepaalde typen beleggingsinstelling(en), een registratiedocument met informatie over die beperkte categorie(en) van beleggingsinstellingen overleggen bij de vergunningaanvraag. De beheerder die een breed scala aan beleggingsinstellingen wenst te kunnen uitgeven zonder telkens de wijzigingsprocedure van artikel 38 te doorlopen, zal een uitgebreid registratiedocument overleggen.

Artikel 12

Artikel 12 strekt ter uitvoering van de artikelen 5, eerste lid, onderdeel e, van de Wtb en de artikelen 5bis, tweede lid, en 13bis, eerste lid, van de richtlijn.

Op grond het eerste lid wordt beoordeeld of de formele en de feitelijke zeggenschapsstructuur van de groep waartoe de beheerder en de bewaarders behoren een belemmering vormt of kan vormen voor

het uitoefenen van het toezicht op de beheerder, de beleggingsinstellingen die de beheerder voornemens is te beheren of de bewaarders.

Op grond van het tweede lid kan de toezichthouder een vergunning weigeren indien het recht van een derde land dat van toepassing is op een of meer natuurlijke of rechtspersonen die deel uitmaken van de groep waartoe de beheerder en de bewaarders behoren een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op de beheerder, de beleggingsinstellingen die hij voornemens is te beheren of de bewaarder.

In het derde lid worden met het oog op de separate vergunningverlening aan de icbe-maatschappij de vereisten van het eerste en tweede lid van overeenkomstige toepassing verklaard. De in het eerste en tweede lid bedoelde toets beperkt zich dan tot de vraag sprake is of kan zijn van een belemmering voor het adequaat uitoefenen van toezicht op deze beleggingsmaatschappij.

Artikel 50 laat dezelfde normen gelden voor de situatie waarin eenmaal de vergunning is verleend.

Artikel 13

Bij de vergunningaanvraag zullen de beheerder en de beleggingsmaatschappij bedoeld in 6, eerste lid, van de Wtb, de in dit artikel genoemde gegevens en bescheiden moeten overleggen aan de toezichthouder.

De toezichthouder heeft op grond van artikel 4:5 in samenhang met artikel 4:2, tweede lid van de Algemene wet bestuursrecht de bevoegdheid om de overlegging van andere stukken te verzoeken indien de overgelegde stukken zijns inziens de vergunningaanvraag onvoldoende staven. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan bescheiden inzake de deskundigheids- en betrouwbaarheidseisen vervat in artikel 3; in sommige gevallen kan er behoefte bestaan aan nadere informatie naast de gebruikelijke referenties. Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat het de verantwoordelijkheid van de beheerder is om bij de vergunningaanvraag stukken over te leggen die betrekking hebben op het voldoen aan de eisen door de eventueel aanwezige bewaarder.

Artikelen 14 tot en met 18

De in paragraaf III opgenomen artikelen 15 tot en met 18 vloeien uit de richtlijn voort en zien – gelet op artikel 14 - alleen op de vergunningaanvraag van icbe-beheerders en icbe-maatschappijen. In het Btb waren deze bepalingen nog verspreid over de eerste paragrafen opgenomen.

Artikel 15

Gelet op grond van artikel 5ter, eerste lid, van de richtlijn kan geen vergunning worden verleend aan een beheerder indien een houder van een gekwalificeerde deelneming op grond daarvan invloed kan uitoefenen die in strijd is met een gezonde of prudente bedrijfsvoering van de beheerder. De tekst van dit artikel is ingegeven door artikel 11 van het Bte 1995.

Artikel 16

Artikel 16 bevat de eis uit artikel 5bis, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn met betrekking tot het eigen vermogen van de beheerder van icbe's. Het minimaal aanwezige eigen vermogen is € 125.000. Tevens is de afwijkende eigen vermogens eis voor de icbe-maatschappij zonder aparte beheerder opgenomen. Uit artikel 13bis, eerste lid, van de richtlijn vloeit voort dat het minimaal aanwezige eigen vermogen van een dergelijke icbe-maatschappij € 300.000 moet bedragen.

Daarnaast bevat het tweede lid van dit artikel de regel uit artikel 5bis, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn dat het eigen vermogen dient te worden verhoogd naar gelang het door de beheerder beheerde vermogen groter is. De eigen vermogens eis is in het derde lid gemaximeerd op € 10.000.000. Geen uitvoering is gegeven aan de mogelijkheid om in het aanvullend eigen vermogen tot maximaal de helft te voorzien door een onherroepelijke garantie van een kredietinstelling of een verzekeringsonderneming ten behoeve van de deelnemers in de beleggingsinstelling waarover de beheerder het beheer voert. In de Nederlandse financiële toezichtwetgeving wordt een garantie niet geaccepteerd als "eigen vermogen". Om de consistentie te bewaken tussen de verschillende soorten van financiële ondernemingen, is deze mogelijkheid die de richtlijn biedt, doch niet verplicht stelt, niet overgenomen.

Artikel 17

Deze bepaling geeft een beschrijving van de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder het icbe-maatschappijen is toegestaan om de activa zelf te bewaren en zij niet gehouden zijn de activa bij een onafhankelijke bewaarder in bewaring te geven. Het gaat hierbij om tot de notering aan een gereguleerde markt, effectenbeurs of andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt toegelaten maatschappijen, die hun deelnemingsrechten uitsluitend via in deze markten (eerste lid) dan wel voor ten minste tachtig procent via deze markten (tweede lid) verhandelen. Achtergrond voor dit regime in artikel 14, vierde en vijfde lid, van de richtlijn is dat verhandeling op basis van een beurskoers wordt gezien als een bescherming voor deelnemers die gelijkwaardig kan zijn aan die welke wordt genoten door deelnemers in icbe's die wel een bewaarder hebben. Dit wordt verder gewaarborgd door de bepalingen in de artikelen 74, derde lid, en 78 op grond waarvan deze beleggingsmaatschappijen verplicht zijn de intrinsieke waarde ten minste maal per maand te berekenen en aan de toezichthouder bekend te maken en twee maal per maand op de website van de beheerder bekend te maken, de intrinsieke waarde van de participaties te bewaken en daarop regelmatig een accountantscontrole te laten verrichten. De accountantscontrole strekt zich ook uit naar de vraag of het vermogen overeenkomstig de statuten en de regels in dit besluit (zie paragraaf V hieronder) worden belegd. De bewaarder is in deze gevallen volgens het stelsel van de richtlijn overbodig.

Artikel 18

Deze bepaling bevat de extra eisen waar de overeenkomst tussen de beheerder en een bewaarder van een icbe volgens de artikelen 7, derde lid, en 14, derde lid, van de richtlijn aan moet voldoen.

Artikel 19

In deze paragraaf zijn de voorschriften opgenomen waaraan alle beheerders waaraan een vergunning is verleend, de door die beheerders beheerde beleggingsinstellingen en de eventueel daaraan verbonden bewaarders blijvend dienen te voldoen. De accountant, bedoeld in artikel 12, zevende lid, van de wet is in dit artikel opgenomen met het oog op artikel 37.

Artikel 20

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3. Daar kan aan worden toegevoegd dat ook een een meer dan incidentele niet-naleving van hetgeen het prospectus vermeldt, een indicatie kan zijn dat beleidsbepalers niet betrouwbaar of integer handelen (zie ook de toelichting op artikel 41). Op grond van het tweede en derde lid gelden de eisen van deskundigheid en betrouwbaarheid ook ten aanzien van het (mede)bepalen van het (dagelijks) beleid en het toezicht op het beleid en algemene gang van zaken van een beleggingsmaatschappij met een aparte beheerder.

Artikel 21

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 4.

Artikel 22

Dit artikel vormt een codificatie van het reeds geldende beleid inzake de liquiditeitswaarborgen bij open-end beleggingsinstellingen. Uitgangspunt bij het geven van een nadere invulling van de eis neergelegd in het eerste lid is dat een normaal aanbod van rechten van deelneming door open-end beleggingsinstellingen moet kunnen worden opgevangen. In dit verband is een minimum vastgesteld voor aan te houden waarborgen. Dit minimum wordt uitgedrukt als een percentage van het vermogen van de beleggingsinstelling.

Het "tijdig" kunnen voldoen aan de inkoopverplichting, zoals omschreven in het derde lid, houdt in dat goederen onverwijld verkocht kunnen worden indien er geen ontbindings- of beëindigingsregeling geldt. Indien sprake is van een ontbindings- of beëindigingsregeling als bedoeld in het tweede lid betekent "tijdig" dat de goederen op een zodanig tijdstip kunnen worden verkocht dat op het moment van inkopen van rechten van deelneming voldoende liquiditeit aanwezig is. In het vierde lid wordt aan de toezichthouder de bevoegdheid gegeven regels te stellen ten aanzien van de categorieën van goederen die als liquiditeitswaarborgen kunnen gelden.

Artikelen 23 en 24

Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 5 en 6.

Artikel 25

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 7.

Artikel 26

De regels met betrekking tot de zorgplicht vloeien voort uit artikel 5nonies van de richtlijn en zijn gebaseerd op de overeenkomstige bepalingen in het Bte 1995. Het is van belang dat een vergelijkbare zorgplicht geldt voor alle ondernemingen op de financiële markten. In de relatie met een consument zal elke financiële onderneming altijd zorgvuldig met diens belangen moeten omgaan, ongeacht of de instelling een bank, verzekeraar, beheerder, beleggingsinstelling, effecteninstelling of een ander soort financiële onderneming is.

Het handelen in het belang van de deelnemers in een beleggingsinstelling brengt onder andere met zich dat “best execution” leidend moet zijn bij de keuze tussen verschillende (effecten)makelaars of commissionairs en de beslissing wie welke transactie uitvoert. Ook de voorwaarden voor de vergoeding van de beheerder, waaronder een eventuele prestatieafhankelijke vergoeding (“performance fee”) dienen zodanig te zijn dat de belangen van de deelnemers niet geschaad worden doordat zij bijvoorbeeld strijd met het beleggingsbeleid of overmatige transacties (zie ook het derde lid) in de hand werken. Onder een zorgvuldige behartiging van het belang van de deelnemers valt onder andere ook dat de beheerder geen onevenredig hoge kosten voor posten die in het prospectus als variabele kosten of niet nader gekwantificeerde kostensoorten zijn vermeld, voor rekening van de deelnemers laat komen. Onder onevenredig wordt mede verstaan het in rekening brengen van kosten waarvan redelijkerwijs niet kan worden aangenomen dat de geleverde prestatie tegen concurrerende voorwaarden is geleverd of waarvan het nut voor de deelnemers in de beleggingsinstelling niet kan worden aangetoond.

In het derde lid is het verbod op het zogenoemde “churning” opgenomen. De bestaande regel voor effecteninstellingen ingevolge artikel 29 van de Nadere Regeling Wet toezicht effectenverkeer 2002 (NRg Wte) heeft daarbij als voorbeeld gediend. In het vierde lid is het ingevolge artikel 26 NRg Wte voor effecteninstellingen geldende verbod op “cold calling” grotendeels overgenomen. Dit verbod geldt op grond van het vijfde lid niet voor de benadering van professionele partijen, zoals die zijn omschreven in artikel 1 van de Uitvoeringsregeling ex artikel 14 Wet toezicht beleggingsinstellingen.

Artikel 27

In dit artikel zijn de regels opgenomen voor het uitbesteden van werkzaamheden in het kader van het beheer van een beleggingsinstelling en de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling. Deze regels zijn deels afkomstig uit artikel 5nonies van de richtlijn. In artikel 76 zijn nadere regels ten aanzien van uitbesteding door beheerders van icbe's opgenomen.

Aangezien een uitbesteding van werkzaamheden in dit verband slechts kan geschieden ten titel van een opdracht, wordt in de formulering van artikel 27 de term “opdracht” gebruikt in plaats van de elders wel gebruikte term “uitbesteding”.

Op grond van economische principes worden elementaire onderdelen van de bedrijfsvoering van beheerders en bewaarders in toenemende mate uitbesteed. Elementaire onderdelen van de bedrijfsvoering zijn onder andere de administratie, het uitvoeren van het beleggingsbeleid, bewaaractiviteiten, de identificatie van deelnemers en de beleggersgiro. Het meest voorkomend is het uitbesteden van administratieve taken. Aanzienlijk verder gaat het geven van een mandaat voor het uitvoeren van het beleggingsbeleid, het uitbesteden van bewaardersactiviteiten en het inschakelen van een beleggersgiro. Bij uitbesteding van taken blijven de beheerder en bewaarder verantwoordelijk voor de uitbestede taken.

De uitbesteding kan niet zover gaan dat de beheerder een "lege huls" wordt. In ieder geval is sprake van een "lege huls" indien de beslissingen ten aanzien van het te voeren beleid van de beheerder voor een belangrijk deel door derden kunnen worden genomen. Om deze reden is dan ook opgenomen dat de bepaling van het beleggingsbeleid en het nemen van beslissingen daaromtrent kunnen niet worden uitbesteed. Deze behoren tot de kerntaken van de beheerder ten behoeve waarvan bijvoorbeeld de degenen die het dagelijks beleid van de beheerder bepalen op hun deskundigheid zijn getoetst. Eenmaal genomen besluiten ten aanzien van het beleggingsbeleid kunnen wel in opdracht van de beheerder ten uitvoer worden gelegd door derden (zie ook artikel 76, onderdeel a).

Indien activiteiten aan een derde worden uitbesteed, moet ook de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst aan de artikelen 27 en 76 voldoen. De beheerder en bewaarder blijven, zoals eerder opgemerkt, te allen tijde verantwoordelijk voor de in hun opdracht door derden uitgevoerde werkzaamheden. Dat houdt onder meer in dat de beheerder en bewaarder primair aanspreekpunt blijven voor de toezichthouder en dat de beheerder en de bewaarder zich, tegenover deelnemers, noch tegenover de toezichthouder, kunnen beroepen op tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht door de derde.

Het derde lid van artikel 27 bepaalt dat alle overeenkomsten met derden die betrekking hebben op het beheer van de beleggingsinstelling of het bewaren van de activa schriftelijk vastgelegd moeten zijn. Onder "derden" worden mede begrepen de overeenkomsten met liquiditeitsverschaffers en marktonderhoudende partijen van aan de beurs genoteerde beleggingsmaatschappijen.

Artikel 28

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 9. Het eerste lid brengt tot uitdrukking dat de eisen aan de overeenkomst tussen beheerder en bewaarder ook in het doorlopend toezicht gelden. Het tweede lid voorziet in de situatie dat na vergunningverlening aan de beheerder een overeenkomst tussen de beheerder en een bewaarder wordt gesloten, bijvoorbeeld omdat de beheerder het registratiedocument, dat bij vergunningverlening alleen voorzag in het beheer van beleggingsmaatschappijen, aanvult met beleggingsfondsen. De beheerder moet dan niet alleen de aanvulling van het registratiedocument op grond van artikel 38 melden aan de toezichthouder, maar

ook de overeenkomst die de hij met de bewaarder sluit binnen twee weken na ondertekening aan de toezichthouder zenden.

Ook aangevulde of gewijzigde overeenkomsten moeten binnen twee weken aan de toezichthouder gezonden worden.

Artikel 29

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 8 voor wat betreft het eerste lid van dit artikel. Op grond van dit lid gelden de eisen die artikel 8 aan de administratieve organisatie en het systeem van interne controle stelt ook in het doorlopend toezicht.

Het tweede lid legt de beheerder en de bewaarder de verplichting op regelmatig en stelselmatig de werking van de administratieve organisatie en het systeem van interne controle te bezien op het adequaat functioneren en indien nodig wijzigingen door te voeren of aanvullende maatregelen te treffen.

Artikel 30 tot en met 33

Bij het Besluit integere bedrijfsvoering kredietinstellingen en verzekeraars zijn ter uitvoering van het bepaalde in artikel 12, eerste lid, onderdelen c, van de Wtb, de normen voor een integere bedrijfsvoering in het Btb opgenomen. Deze normen zijn overgenomen in de artikelen 30 tot en met 33.

De artikelen 30 en 31 verlangen dat beheerders, de beleggingsinstellingen en de eventuele bewaarders met betrekking tot de in deze artikelen genoemde integriteitsaspecten zelf een beleid bepalen en dat beleid ook daadwerkelijk uitvoeren. In beginsel beslist een instelling zelf hoe zij daaraan invulling geeft, met dien verstande dat de toezichthouder op grond van de artikelen 30, tweede lid en 31, derde lid, regels kan vaststellen waaraan het beleid en de daaraan verbonden procedures en maatregelen moet voldoen. Bij deze regels dient gedacht te worden aan het stellen van regels die tot doel hebben dat de bedrijfsvoering van beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders verloopt volgens de algemeen aanvaarde normen binnen de bedrijfstak. De algemeen aanvaarde normen zijn geen statisch gegeven; waar nodig zal de toezichthoudende autoriteit moeten inspringen in het licht van ontwikkelingen in de bedrijfstak. Het behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van de beheerder, de beleggingsinstelling en de bewaarder om de potentiële situaties van en gevaren bij het gedrag van de instelling en het handelen van personen die met de instelling zijn verbonden, te onderkennen en ter zake gepaste maatregelen te treffen. De beheerder, de beleggingsinstelling en de bewaarder zullen op basis van risicoanalyses preventief maatregelen nemen ter beheersing van het integriteitsrisico. Dit vloeit ook voort uit het voorschrift van het eerste lid van beide artikelen om ter zake van de genoemde integriteitsaspecten een beleid te hebben, met andere woorden, daarover vooraf systematisch te hebben nagedacht. De toezichthouder ziet er op toe dat een beheerder, beleggingsinstelling en bewaarder in zijn onderscheidenlijk haar beleid serieuze aandacht geeft aan deze integriteitsaspecten. Dit moet blijken aan de hand van duidelijke documenten waarin het beleid is verwoord.

Artikel 30

De belangen van deelnemers kunnen worden geschaad door de verstrengeling van de belangen van de beheerder, de beleggingsinstelling en de eventuele bewaarder met die van de deelnemers van de beleggingsinstelling, door de verstrengeling van de verschillende belangen van de deelnemers van de beleggingsinstelling onderling, of door de verstrengeling van de verschillende belangen van de beheerder, de beleggingsinstelling en de bewaarder zelf. Ook kan door dergelijke belangenverstrengelingen het vertrouwen in de adequate werking van de markten waarop beheerders van beleggingsinstellingen actief zijn, worden geschaad. Te denken valt aan een algemene regeling van tegenstrijdige belangen van de beheerder, de beleggingsinstelling, bestuurders, mede beleidsbepalers, leden van toezichthoudende organen en, meer specifiek, aan een normering van het verstrekken van kredieten aan bestuurders, medebeleidsbepalers en leden van toezichthoudende organen.

Artikel 31

Dit artikel vereist dat een beleid wordt gevoerd ter voorkoming van betrokkenheid bij strafbare feiten of andere maatschappelijk onaanvaardbare handelingen. Een belangrijk criterium is dat het vertrouwen in de beheerder, de beleggingsinstelling of in de financiële markten kan worden geschaad. Dat zal bijvoorbeeld bij frauduleuze handelingen wel het geval zijn, doch bij verkeersovertredingen niet. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het voeren van een beleid omtrent het zich vergewissen of nieuw aan te trekken personeelsleden voldoen aan de ter zake te stellen eisen van integriteit. Tot de in het tweede lid bedoelde organisatorische en administratieve procedures en maatregelen in behoren ieder geval procedures en maatregelen die handelen over de behandeling en administratieve vastlegging van incidenten en de beoordeling van de betrouwbaarheid van kandidaten voor een integriteitsgevoelige functie. Dit zijn onderwerpen waar een zeker risico bestaat dat het vertrouwen in de beleggingsinstelling of in de financiële markten wordt geschaad. Gedacht kan worden aan maatregelen en procedures die zich richten op hetgeen administratief moet worden vastgelegd of die betrekking hebben op maatregelen die naar aanleiding van het incident (kunnen) worden genomen. Een voorbeeld van een incident is een overschrijding van een vastgestelde bandbreedte voor de intrinsieke waarde of een per abuis foutief berekende of vastgestelde intrinsieke waarde. Mede gezien de complexiteit van dergelijke berekeningen, blijken achteraf veelal correcties te moeten worden doorgevoerd. Zoals gezegd betreffen de procedures en maatregelen in ieder geval ook de beoordeling van de betrouwbaarheid van kandidaten voor een integriteitsgevoelige functie. De instelling zal daarbij als uitgangspunt bepaalde sleutelfuncties nemen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan functies waarin de betrokken functionaris de beschikking of het beheer heeft over vermogen of waarden van de instelling of derden dan wel bevoegd is tot het aangaan van verplichtingen namens de instelling, toegang heeft tot persoons- of bedrijfsgevoelige informatie over de instelling of derden of belast is met de uitvoering van controlerende of toezichthoudende werkzaamheden ten aanzien van de administratieve organisatie en het systeem van interne controle van de beleggingsinstelling en de naleving van toepasselijke regelgeving en interne voorschriften.

Artikel 32

In het kader van de bestrijding van financiering van het terrorisme is het noodzakelijk gebleken dat beheerders of bewaarders tijdig nagaan of bepaalde van terrorisme verdachte personen en instellingen voorkomen in het klantenbestand van de beleggingsinstellingen die zij beheren of waarvan zij de activa bewaren. Dit artikel biedt een grondslag voor dergelijke onderzoeken die deze door de toezichthoudende autoriteit worden opgedragen op basis van informatie die daar naar het oordeel van de Minister van Financiën voldoende aanleiding toe geeft, met het oog op de bevordering en handhaving van de integriteit van de financiële sector. Het betreft hier informatie verkregen in het kader van de internationale samenwerking tussen staten op het gebied van terrorismebestrijding of informatie verkregen door bijvoorbeeld inlichtingendiensten. Een verzoek aan de beheerder of de bewaarder zal uitsluitend worden gedaan op initiatief van de Minister van Financiën.

Artikel 33

Artikel 33 bepaalt dat de toezichthouder regels kan stellen omtrent de melding door beheerders en bewaarders van bepaalde gegevens in verband met de integere bedrijfsvoering. Het ligt in de rede dat de toezichthouder in ieder geval zal willen dat bepaalde incidenten zoals fraudegevallen, aan hem gemeld worden.

Artikel 34

Artikel 34 bevat de regel dat een externe deskundige ten minste één maal per boekjaar de incurante beleggingen waardeert. Hierbij kan volstaan worden met een erkende of bewezen methode op grond waarvan bijvoorbeeld in het geval van vastgoedfondsen een gedeelte van de portefeuille gewaardeerd wordt welk gedeelte vervolgens geëxtrapoleerd wordt.

Artikel 35

Dit artikel verplicht een beleggingsinstelling om de intrinsieke waarde van de rechten van deelneming te bepalen bij emissie, in- of verkoop van deelnemingsrechten of terugbetaling van de waarde van die rechten door de beleggingsinstelling zelf. Deze intrinsieke waarde moet vervolgens onverwijld op de website van de beheerder worden gepubliceerd. Zo wordt voorkomen dat beleggers op basis van verouderde financiële informatie deelnemingsrechten (ver)kopen.

De verplichting om de intrinsieke waarde te bepalen betekent overigens niet dat alle activa bij elke emissie, in- of verkoop of terugbetaling worden gewaardeerd. Dit is slechts het geval indien belegd wordt in courante beleggingen die op een gereguleerde markt worden verhandeld. Incurante beleggingen dienen op grond van artikel 34 ten minste één maal per boekjaar door een onafhankelijke deskundige te worden gewaardeerd.

Onderdeel XII van bijlage B verplicht een beheerder in het prospectus van de beleggingsinstelling aan te geven op welke wijze en met welke regelmaat de beleggingen, waaronder de incurante

beleggingen, gewaardeerd worden, en dat de intrinsieke waarde bekend wordt gemaakt op de website van de beheerder. Daarnaast zijn op grond van artikel 43, tweede lid, de regels van titel 9 van Boek 2 van het BW van toepassing op de jaarrekening van de beleggingsinstelling en dient - op grond van het BW - de waardering van de activa en passiva te geschieden op grond van maatstaven die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd.

Artikel 36

Dit artikel is gedeeltelijk gebaseerd op een beleidsregel. De inhoud van de reclame-uiting dient inhoudelijk overeen te stemmen met de aard en kenmerken van de aangeboden beleggingsinstellingen. Daarnaast wordt in het tweede lid bepaald wat in ieder geval in de reclame-uiting moet worden opgenomen. Op grond van het vierde lid kan de toezichthouder nadere regels stellen ten aanzien van reclame-uitingen. Het ligt in de verwachting dat de toezichthouder daarbij zal aansluiten bij hetgeen in de beleidsregel opgenomen was.

In reclame-uitingen kan niet de indruk gewekt worden dat het een bancair product, een verzekeringsproduct dan wel enig ander aan beleggen grenzende activiteit betreft. Dit betekent onder andere dat referenties aan spaar-, investerings- of verzekeringsactiviteiten niet zijn toegestaan, indien dit tot verwarring of misvattingen bij de belegger zou kunnen leiden.

Het gebruik van het begrip sparen in reclame-uitingen kan worden gebruikt om de beleggingsinstelling te vergelijken met een spaarproduct of om aan te geven dat beleggingsinstellingen de bestemming van spaargelden kunnen zijn. Tevens zal het mogelijk zijn om met betrekking tot een beleggingsinstelling te melden dat het bepaalde karakteristieken gemeen heeft met een spaarproduct, mits ook wordt gewezen op afwijkende elementen, met name de risico's.

Een reclame-uiting bevat evenmin termen of woorden die de (potentiële) beleggers de indruk kunnen geven dat zij hun geld of een gedeelte daarvan niet kunnen verliezen, dan wel dat de opbrengsten gegarandeerd zijn, tenzij dit werkelijk het geval is.

Een beleggingsinstelling waarvan de deelnemingsrechten worden aangeboden in combinatie met andere producten heeft op zijn minst een gedeelde verantwoordelijkheid met betrekking tot de reclame-uiting van het gecombineerde product. Deze verantwoordelijkheid dient, indien van toepassing, onder meer tot uitdrukking te komen in een juiste en niet-misleidende presentatie van dit gecombineerde product in de zin van een evenwichtige beschrijving van winstkansen en verliesrisico's. Dit geldt bijvoorbeeld indien de reclame-uiting een beleggingsproduct met een leencomponent betreft.

Artikel 37

Artikel 12, zevende lid, van de wet vereist dat de externe accountant aan de toezichthouder zo spoedig mogelijk alle inlichtingen verstrekt die ten behoeve van het toezicht redelijkerwijs nodig zijn met betrekking tot bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onderwerpen. In dit artikel

worden die onderwerpen aangewezen. Het zal veelal gaan om informatie die de externe accountant als materieel beoordeelt in het kader van zijn onderzoek. In ieder geval kan worden gedacht aan informatie over redenen voor het uitblijven of vertragen van het accountantsverslag aan de bestuurders en de raad van commissarissen, de managementletter (de brief aan het bestuur met de belangrijkste bevindingen van de accountant) of de verklaring bij de jaarrekening. De door de externe accountant aan de toezichthouder te verstrekken informatie betreft uitsluitend informatie voor zover die hem in het kader van zijn werkzaamheden, bedoeld in artikel 12, vijfde lid, van de wet, ter kennis is gekomen.

Het derde lid bepaalt conform de aanbevelingen van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen dat de accountant in de managementletter in ieder geval verklaart of en zo ja, in hoeverre hij bij zijn werkzaamheden de AO/IC heeft gecontroleerd en wat zijn belangrijkste bevindingen zijn.

Artikel 38

Dit artikel regelt de procedure bij wijziging of aanvulling van een registratiedocument. Een wijziging of aanvulling van een registratiedocument moet worden gemeld bij de toezichthouder. Een wijziging of aanvulling wordt niet van kracht dan nadat de toezichthouder hiermee heeft ingestemd, met uitzondering van wijzigingen of aanvullingen met betrekking tot de groep waartoe de beheerder of de bewaarder behoort (onderdelen 3.3 en 3.6 van bijlage A). In het derde lid is een fictiebepaling opgenomen voor het verkrijgen van die instemming.

Voor wijzigingen of aanvullingen van het registratiedocument ten aanzien van de (dagelijks) beleidsbepalers, medebeleidsbepalers en toezichthoudende organen van de beheerder en de bewaarder geldt op grond van het tweede lid dat de beheerder nadere gegevens moet overleggen voor de toets aan artikel 3. In het vierde lid is een afwijkende termijn opgenomen voor stilzwijgende instemming met deze wijzigingen of aanvullingen. Op grond van de artikelen 4:2 en 4:5 Awb kan de toezichthouder de beheerder om overige gegevens en bescheiden verzoeken die de toezichthouder redelijkerwijs nodig heeft in het belang van de beoordeling van de voorgenomen wijziging. Ook kan de toezichthouder de termijn waarop een besluit dient te worden genomen verlengen indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor bijvoorbeeld het verkrijgen van informatie van derden zoals de andere toezichthouder, de Landelijk Officier van Justitie voor verklaringen omtrent de antecedenten of een curator. Voor het overige wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3.

Artikel 39

Dit artikel ziet op bekendmaking en invoering van wijzigingen in de voorwaarden die gelden tussen de beleggingsinstelling en haar deelnemers. Dit betreft onder andere de statuten of het fondsreglement, het prospectus en eventuele algemene voorwaarden van de beleggingsinstelling. Ongeacht de vraag of de voorwaarden met instemming of slechts met medeweten van de deelnemers kunnen worden gewijzigd, dient een voorstel tot wijziging en de wijziging zelf bekend worden gemaakt door middel van een advertentie in een landelijk verspreid Nederlands dagblad of aan het adres van iedere deelnemer.

De beheerder daarin een vrije keus. In het prospectus moet worden aangegeven welke methode van bekendmaking zal worden gebruikt (zie onderdelen 3.2 en 3.3 van bijlage B). Daarnaast dient de beheerder een (voorstel tot) wijziging altijd bekend te maken en toe te lichten op zijn website. Toezending van de wijziging aan de toezichthouder geschiedt ter informatie; de toezichthouder heeft geen instemmingsrecht. Dit is een wijziging ten opzichte van artikel 14 Btb, waarin wel een instemmingsprocedure ten aanzien van de wijziging van de voorwaarden was neergelegd.

Indien de wijziging tot vermindering van de rechten of zekerheden van deelnemers, een lastenverzwaring van de deelnemers (zoals een verhoging van de beheervergoeding die ten laste komt van het resultaat van de beleggingsinstelling, in mindering wordt gebracht op het beheerde vermogen of anderszins ten laste komt van de deelnemers) of tot een ander beleggingsbeleid leidt, geldt op grond van het derde en vierde lid een wachttermijn van drie maanden na bekendmaking. Gedurende die periode kunnen de deelnemers tegen de gebruikelijke voorwaarden uittreden.

Met dit artikel worden de aanbevelingen van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen over de rechten van de belegger bij wijziging van de voorwaarden van een beleggingsinstelling gedeeltelijk overgenomen.

Artikelen 40 tot en met 49

Deze bepalingen zijn gericht op de doorlopende informatieverschaffing aan (potentiële) deelnemers en aan de toezichthouder door middel van het prospectus (waarin het registratiedocument wordt opgenomen), de (half)jaarstukken en overige inlichtingen.

Artikel 40

De Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen heeft in haar rapport aangegeven dat de toegankelijkheid van de door beheerders en beleggingsinstellingen te verschaffen informatie en verantwoording zeer zou zijn gediend met het plaatsen van gegevens op een website. Dit artikel geeft uitvoering aan deze aanbeveling.

Het eerste lid bevat de verplichting voor de beheerder om een website te hebben en daarop alle informatie die krachtens dit besluit verkrijgbaar moet worden gesteld of moet worden verstrekt te publiceren. Het betreft het prospectus, het fondsreglement en de statuten van de door hem beheerde beleggingsinstellingen (artikel 42, tweede lid), de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens van de beheerder, de door hem beheerde beleggingsinstellingen en de eventuele bewaarder (artikel 44, tweede lid), de halfjaarcijfers van de beheerder en de door hem beheerde beleggingsinstellingen (artikel 44, vierde lid) en de gegevens genoemd in artikel 49, eerste tot en met derde lid.

Op grond van het tweede lid moet informatie op de website van de beheerder voor zover relevant per afzonderlijke beleggingsinstelling gerangschikt worden. Om ervoor te zorgen dat de website van de beheerder gemakkelijk te vinden is voor beleggers moet op grond van het derde lid het adres in het

prospectus van de door hem beheerde beleggingsinstellingen alsmede in het jaarverslag en de halfjaarcijfers van de beheerder en de beleggingsinstellingen worden opgenomen.

Het vierde lid bepaalt dat bij plaatsing op de website aangegeven moet worden dat van de betreffende informatie op verzoek ook een afschrift (d.w.z. op papier) wordt verstrekt. Of daar kosten aan verbonden zijn, volgt uit de artikelen waarin de verkrijgbaarstelling of de verstrekking van de betreffende informatie is geregeld.

Overigens moet op grond van paragraaf IV van bijlage A alsmede onderdeel 1.7 en paragraaf IV van bijlage B ook in het prospectus worden aangegeven waar en hoe informatie over de beheerder, bewaarder en de beleggingsinstelling verkrijgbaar is.

Artikel 41

In het eerste lid van dit artikel is de verplichting opgenomen voor de beheerder om een prospectus beschikbaar te houden over het aanbod van iedere door hem beheerde beleggingsinstelling. In het tweede lid is voorzien in de regel dat de belegger zich op basis van het prospectus een verantwoord oordeel moet kunnen vormen over het aanbod van de beleggingsinstelling en de daaraan verbonden kosten en risico's.

Het prospectus moet ingevolge het derde lid het registratiedocument (met algemene gegevens over de beheerder en de bewaarder) en de specifieke gegevens over de beleggingsinstelling van bijlage B bij het besluit bevatten. Het prospectus bestaat dus uit ten minste uit de gegevens in bijlage A en bijlage B.

De toezichthouder verricht geen voorafgaande toetsing van de inhoud van het prospectus. Hij kan dan ook niet voor de inhoud van het prospectus verantwoordelijk worden gesteld. Het is de beheerder van de beleggingsinstelling die verantwoordelijk is voor de inhoud van het prospectus en die daar op kan worden aangesproken. Dit geldt evenzeer voor de naleving van hetgeen in het prospectus staat vermeld. In de eerste plaats is de beheerder daar op aanspreekbaar door de deelnemer. Indien civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beheerder ontstaat als gevolg van niet-naleving van hetgeen het prospectus vermeldt, kan dat gevolgen hebben voor het oordeel dat de toezichthouder heeft over de betrouwbaarheid of de integriteit van de (mede)beleidsbepalers. Een meer dan incidentele niet-naleving van hetgeen het prospectus vermeldt, kan een signaal zijn dat zij niet betrouwbaar of integer handelen. Langs deze weg zal een niet-naleving van het prospectus gevolgen kunnen hebben voor de (mede)beleidsbepalers van de beheerder en de eventuele bewaarder.

Onderdeel a, van het vijfde lid vereist conform de aanbeveling van de Commissie Modernisering Beleggingsinstelling dat alle gegevens over kosten van de beleggingsinstelling in het prospectus in één afzonderlijke paragraaf worden opgenomen. Daaronder vallen ook de gegevens over op- en afslagen en de andere eenmalige kosten (zoals kosten van de beleggersgiro) die bij de deelnemers (waaronder de toe- en uitreders worden gerekend) in rekening worden gebracht. Daarnaast vereist

onderdeel b van het vijfde lid dat ook de gegevens over de risico's in één afzonderlijke paragraaf worden opgenomen. Het in afzonderlijke paragrafen bij elkaar opnemen van alle gegevens over aard en omvang van de kosten en de gegevens over de risico's van de beleggingsinstelling vergroot het inzicht van de belegger in de beleggingsinstelling, maakt het vergelijken van verschillende beleggingsinstellingen makkelijker en draagt zo bij aan de afweging bij zijn keuze voor een beleggingsinstelling.

In het zesde lid wordt aan de toezichthouder de bevoegdheid gegeven om de wijze waarop in het prospectus inzicht in het niveau van kosten wordt verschaft uitwerken. Daarbij zal de zogenaamde "total expense ratio" of TER gehanteerd worden (zie ook de toelichting op artikel 46, eerste lid, onderdeel l). Op grond van onderdeel 6.10 moet de beleggingsinstelling de TER in het prospectus opnemen "indien de bestaansduur van de beleggingsinstelling dat mogelijk maakt". Daarvan is in ieder geval sprake als de beleggingsinstelling één boekjaar heeft afgesloten.

Daarnaast kan de toezichthouder regels stellen over de wijze waarop en de vorm waarin alle gegevens van bijlage B in het prospectus worden opgenomen. Hierbij kan worden gedacht aan regels die op de vormgeving en redactie van het prospectus zien.

De in het tweede, tot en met zesde lid neergelegde vereisten ten aanzien van het prospectus gelden ingevolge het zevende, achtste en tiende lid niet (geheel) voor bepaalde categorieën beleggingsinstellingen. De achtergrond voor deze uitzonderingen is dat voor deze categorieën anderszins in voldoende mate eisen aan het prospectus worden gesteld. In het zevende lid gaat het om beleggingsinstellingen die aan een (in de terminologie van de betreffende richtlijn:) effectenbeurs genoteerd zijn, die binnen de Europese Unie gelegen is. In het kader van de toelating tot de notering aan moet reeds een prospectus worden uitgebracht: ten aanzien van de desbetreffende beleggingsinstellingen geldt, mits de in dit lid genoemde verklaring wordt overgelegd, dat hun prospectus door andere autoriteiten erkend moet worden.

Ook het prospectus van de beleggingsinstellingen bedoeld in het achtste lid hoeft in principe niet te voldoen aan de krachtens het tweede tot en met zesde lid gestelde eisen ten aanzien van de inhoud daarvan. De reden daarvoor is dat ook de in dit lid genoemde Europese richtlijn in de wederzijdse erkenning van prospectussen voorziet, hetgeen tot gevolg heeft dat een andere toezichthoudende instantie dan degene die het prospectus getoetst heeft, geen nadere regels mag stellen. Wel kan op grond van het negende lid worden verlangd dat bepaalde inlichtingen aan het prospectus worden toegevoegd die specifiek voor de Nederlandse situatie van belang zijn.

Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat icbe's naar hun aard (open-end) nooit onder het zevende en achtste lid kunnen vallen omdat alleen closed-end beleggingsinstellingen onder de aldaar genoemde richtlijnen vallen.

In het tiende lid is het prospectus van de beleggingsinstellingen waarvan de deelnemingsrechten zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt niet volledig onderworpen aan de inhoudelijke eisen van het tweede lid tot en met zesde lid. Dit betreft open-end beleggingsinstellingen die niet vallen onder de richtlijnen genoemd in het zevende en achtste lid doch ten behoeve van de toelating tot een gereguleerde markt over een prospectus moeten beschikken. Het tiende lid geeft aan de toezichthouder de mogelijkheid om te eisen dat aanvullende informatie, die niet in dat prospectus opgenomen is, voor de beleggers beschikbaar moet zijn. Icbbe-maatschappijen waarvan de deelnemingsrechten zijn toegelaten op een gereguleerde markt vallen niet onder de uitzondering van het derde lid gelet op artikel 27 van de richtlijn.

Opgemerkt zij dat het zevende tot en met tiende lid op korte termijn zullen worden gewijzigd, in het kader van de implementatie van richtlijn nr. 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 345) (hierna: prospectusrichtlijn)¹¹.

Artikel 42

Bij de introductie van een nieuwe beleggingsinstelling is niet vereist dat de toezichthouder afzonderlijk voorafgaande toestemming verleent tot de aanbidding van de deelnemingsrechten. Een systeem van voorafgaande toestemming zou de doelstelling van de wet om te komen tot een stelsel van basisvergunningen per beheerder, ondermijnen. Wel dient de een beheerder twee weken voorafgaand aan het aanbod van de rechten van deelneming de in het tweede lid opgenomen gegevens aan de toezichthouder te zenden. De beleggingsinstelling wordt dan op grond van artikel 18, eerste lid, onderdeel b, van de wet in het register opgenomen onder haar beheerder.

Vanzelfsprekend houdt de toezichthouder de mogelijkheid om in de periode na toezending van de stukken op te treden tegen overtreding van bij of krachtens de wet gestelde regels. Een eventueel optreden van de toezichthouder kan plaatsvinden voor het moment van eerste aanbidding en daarna. Onderdeel c is beperkt tot de beleggingsmaatschappij die een aparte beheerder heeft. De gegevens over de personen die het (dagelijks) beleid bepalen of mede bepalen of die toezicht houden op het beleid en de algemene gang van zaken van een beleggingsmaatschappij die geen aparte beheerder heeft, zijn immers opgenomen in het registratiedocument.

Het tweede lid verplicht de beheerder binnen twee weken een wijziging van de gegevens, bedoeld in het eerste lid, ter informatie en eventuele aanpassing van het register aan de toezichthouder te melden. Een uitzondering betreft een wijziging in het beleggingsbeleid van de beleggingsinstelling (onderdeel g) – een dergelijke wijziging wordt op grond van artikel 39 aan de toezichthouder gemeld.

¹¹ Zie Kamerstukken II, 2004/04, 30 013, nrs. 1-3.

Ingevolge het derde lid moeten een prospectus, de statuten of het fondsreglement en, voor zover openbaar gemaakt, de jaarrekening van de beleggingsinstelling over de twee voorafgaande jaren algemeen verkrijgbaar zijn bij het aanbod van de deelnemingsrechten.

Op grond van het vierde lid (closed-end beleggingsinstellingen) en het vijfde lid (open-end beleggingsinstellingen) dient het prospectus te worden geactualiseerd. Daarbij is het uitgangspunt dat beleggers zich op grond van het prospectus een verantwoord oordeel moeten kunnen vormen over het aanbod van de beleggingsinstelling en de daaraan verbonden kosten en risico's leidend. De in die leden bedoelde actualisering kan bijvoorbeeld door middel van een inlegvel bij het bestaande prospectus plaatsvinden.

Artikel 43

Met artikel 43 wordt beoogd dat alle van belang zijnde gegevens aanwezig zijn voor beleggers om zich een oordeel te kunnen vormen over de ontwikkelingen en de resultaten van de beleggingsinstelling. In het eerste lid wordt de beheerder, de beleggingsinstelling en de bewaarder de verplichting opgelegd om een jaarrekening, overige gegevens en een jaarverslag op te stellen. De beheerder en de beleggingsinstelling moeten bovendien halfjaarcijfers op stellen. In het tweede lid worden de bepalingen van Titel 9 van boek 2 van het BW, voor zover deze al niet van toepassing zijn, van toepassing verklaard op de jaarrekening, de overige gegevens, en het jaarverslag. Deze titel geldt reeds voor de jaarrekening van Nederlandse beleggingsmaatschappijen die een van de rechtsvormen, bedoeld in artikel 2:360 van het BW, hebben. Artikel 43 heeft dan ook in feite tot gevolg dat Titel 9 van Boek 2 van het BW thans van toepassing is verklaard op beleggingsinstellingen die niet reeds daaraan zijn onderworpen, te weten, de instellingen die niet de rechtsvorm van N.V., B.V. of coöperatie hebben. Uiteraard geldt dit ook voor de op Titel 9 van boek 2 van het BW gebaseerde besluiten, zoals het Besluit modellen jaarrekening (Stb. 1988, 6).

De overeenkomstige toepassing van Titel 9 impliceert dat, voor zover noodzakelijk, aanpassingen kunnen plaatsvinden voor rechtsvormen die niet onder Titel 9 vallen.

Opgemerkt zij dat de vrijstelling van artikel 2:403 van het BW niet van toepassing is op beheerders.

In de voorgestelde bepaling wordt de verklaring omtrent de getrouwheid, afgegeven door een accountant (zie artikel 20, derde lid, van het Btb) niet meer afzonderlijk genoemd. Deze verklaring maakt namelijk al deel uit van de overige gegevens, bedoeld in artikel 2:392, eerste lid, onderdeel a, van het BW. De verklaring omtrent de getrouwheid, die van belang is voor de betrouwbaarheid en daarmee de bruikbaarheid van de gegevens, moet derhalve ook ingevolge de voorgestelde bepaling worden opgemaakt. En gelet op artikel 2:393, tweede lid, van het BW berust de bevoegdheid tot het verlenen van de opdracht aan de accountant wat een beleggingsinstelling betreft bij de vergadering van deelnemers.

Vanzelfsprekend kan de accountant een verklaring met een andere inhoud afgeven dan een goedkeurende verklaring. De consequentie hiervan is echter dat de jaarrekening van de beheerder en de door hem beheerde beleggingsinstelling alsdan niet voldoet aan de in dit besluit gestelde eis en dat de vergunning van de instelling conform artikel 15, onderdeel e, van de wet mogelijk kan worden ingetrokken. Een vergelijkbare verplichting geldt op grond van artikel 11, derde lid, Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk), voor kredietinstellingen.

Artikel 44

De aan artikel 27, tweede lid, van de richtlijn ontleende termijn voor openbaarmaking van de jaarrekening (vier maanden) is korter dan die krachtens het BW geldt voor beleggingsmaatschappijen die de rechtsvorm van een N.V. of B.V. hebben (vijf maanden). Voor de termijn van vier maanden is gekozen omdat de icbe-richtlijn een termijn van vier maanden eist voor icbe's. Deze bepaling geldt ook voor de niet-icbe's na afweging van enerzijds het belang voor beleggers om zo spoedig mogelijk over de in de jaarrekening opgenomen informatie te beschikken en anderzijds het belang van praktische uitvoerbaarheid. In het vierde lid van dit artikel wordt een termijn van negen weken na afloop van het halfjaar vastgesteld waarbinnen beheerders en beleggingsinstellingen de halfjaarcijfers openbaar moeten maken. Deze termijn wordt eveneens door de icbe-richtlijn voor icbe's geëist. Ook hier is gekozen voor toepassing van deze termijn op niet-icbe's na afweging van de bovengenoemde belangen. Ten slotte zij vermeld dat, indien deze termijnen op problemen van praktische uitvoerbaarheid stuiten, artikel 12, vierde lid, van de wet de toezichthouder de bevoegdheid geeft om ontheffing te verlenen van, onder andere, deze regels.

Artikelen 45 tot en met 47

In aanvulling op de voorschriften van Titel 9 van Boek 2 van het BW met betrekking tot de jaarrekening, bevatten de artikelen 45 tot en met 47 specifiek op beleggingsinstellingen toegesneden regels voor de inhoud van de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening.

Artikel 45

Onderdeel a van het eerste lid vereist een sluitend overzicht van het verloop van de beleggingen, onderscheiden naar soort, gedurende het boekjaar. Een sluitend overzicht bevat, ingevolge Titel 9 van Boek 2 van het BW, minimaal de som van de verkrijgingen, de som van de vervreemdingen, de herwaarderingen en de koersverschillen bevatten. Met "soort" wordt bedoeld op de verschillende soorten financiële instrumenten en andersoortige beleggingen zoals beleggingen in onroerend goed. Onderdeel d van dit eerste lid schrijft voor dat inzicht wordt gegeven in de wijze waarop de waarde van incurante beleggingen getaxeerd wordt, daar de verschillende taxatie-methoden die in de praktijk gehanteerd worden tot verschillende uitkomsten kunnen leiden. Gewezen wordt op artikel 34 dat de verplichting inhoudt om de incurante beleggingen ten minste eenmaal per jaar te laten waarderen door een onafhankelijke deskundige.

Onderdeel e beoogt inzicht te geven in bepaalde "off-balance" verplichtingen. Onderdeel f vereist een gespecificeerde opgave van die beleggingen van de beleggingsinstelling op grond waarvan zij invloed

van betekenis uitoefent of kan uitoefenen op het zakelijke en financiële beleid conform de criteria van deelneming. Deze bepaling is erop gericht om deze vorm van belangenverstremming in de verslaglegging van de beleggingsinstelling tot uiting te brengen. Door de belegger wordt van een beleggingsinstelling immers niet verwacht dat zij optreedt als een soort ondernemer, maar dat de beleggingsinstelling haar beleggingen met een zekere afstandelijkheid beoordeelt. Indien een beleggingsinstelling dan ook invloed van betekenis uitoefent of kan uitoefenen op een belegging (dat wil zeggen de belegging voldoet in relatie tot de beleggingsinstelling aan de criteria van deelneming) dan is er sprake van informatie die bekend behoort te zijn bij (potentiële) beleggers. Dit geldt voor gevallen waarin de beleggingsinstelling invloed van betekenis, zoals bedoeld in artikel 2:389 van het BW, op haar deelnemingen uitoefent. Voor de betekenis van het begrip deelneming zelf wordt verwezen naar artikel 2:24c van het BW. De in onderdeel f bedoelde opgave kan worden gedaan door middel van aantekeningen bij vermeldingen die ingevolge het BW reeds in de balans of toelichting daarop moeten worden opgenomen.

Onderdeel g ziet op de situatie waarin de beleggingsinstelling 99 procent van het beheerde vermogen in een andere beleggingsinstelling belegt. In die situatie wordt de beleggingsinstelling ook wel aangeduid als “feeder” en de andere beleggingsinstelling waarin zij 99 procent van het beheerde vermogen belegt als “master”. In feite fungeert de feeder als doorgeefluik voor de master. Om te bewerkstelligen dat de deelnemers ook bij een “master feeder”-constructie een compleet beeld krijgen van – kort gezegd - het verloop en de samenstelling van de activa, de intrinsieke waarde, de incurante beleggingen, de verplichtingen en deelnemingen dient de feeder deze gegevens van de master in de toelichting op de jaarrekening op te nemen.

Het is mogelijk dat een master op zijn beurt nagenoeg het gehele door hem beheerde vermogen belegt in een andere beleggingsinstelling, die op haar beurt weer nagenoeg het gehele door haar beheerde vermogen belegt in een andere beleggingsinstelling, enzovoort. Indien sprake is van zo'n structuur met opeenstapeling van “master feeder”-constructies, zou het enkele opnemen van de gegevens over het verloop en de samenstelling van de activa, de intrinsieke waarde, de incurante beleggingen, de verplichtingen en deelnemingen van de master de belegger weinig concrete informatie bieden. In het tweede lid wordt daarom bepaald dat de gegevens over het verloop en de samenstelling van de activa, de intrinsieke waarde, de incurante beleggingen, de verplichtingen en deelnemingen van alle beleggingsinstellingen waarin de beleggingsinstelling voor ten minste 95 procent indirect belegt, in de toelichting op de jaarrekening van de beleggingsinstelling (de “feeder”) moeten worden opgenomen. Hiermee wordt bereikt dat bij opeenstapeling van “master feeder”-constructies – uitgaande van de situatie waarin telkenmale 99 procent wordt belegd in een volgende beleggingsinstelling - tot de tiende schakel informatie moet worden gegeven; in de tiende schakel bevindt zich dan – de in het tweede lid genoemde - 95 procent van het (indirect belegde) beheerde vermogen van de beleggingsinstelling.

Op grond van onderdeel h van het eerste lid dient de beleggingsinstelling verantwoording af te leggen over het beleid ten aanzien van stemrechten en – gedrag op aandelen in andere ondernemingen. Het

afleggen van deze verantwoording is ook aanbevolen door de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen.

Het derde lid van dit artikel is opgesteld met het oog op inzicht in gevallen waarin er potentieel sprake van belangenverstremgeling is doordat een bestuurder van de beheerder of de beleggingsmaatschappij niet slechts uit hoofde van die functie bij een transactie betrokken is. Opgemerkt zij dat deze betrokkenheid uit zowel geldelijk belang als zeggenschapsbelang kan bestaan. De hier bedoelde situaties worden niet aan beperkingen onderworpen; er wordt slechts openheid van zaken nagestreefd opdat een (potentiële) deelnemer op de hoogte is van de situatie.

Artikel 46

In het prospectus dient conform onderdeel VI van bijlage B een volledig beeld te geven van de kosten die beleggingsinstelling zal maken, hoe deze kosten berekend zullen worden en de wijze waarop deze kosten ten laste zullen komen van het resultaat, in mindering worden gebracht op het beheerde vermogen of anderszins ten laste komen van de deelnemers in de beleggingsinstelling. Dit artikel voorziet in verantwoording van de kosten van de beleggingsinstelling in de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening. Hiermee wordt gevolg gegeven aan de aanbevelingen in paragraaf 3.3 van het rapport van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen en worden enkele beleidsregels van de toezichthouder gecodificeerd.

Onderdeel a verplicht tot het verantwoorden van de oprichtingskosten. Deze verantwoording hoeft uiteraard alleen te worden opgenomen in het jaar waarin deze kosten genomen worden.

Ingevolge onderdeel b moeten de kosten gemoeid met het beheer (waaronder de beheervergoeding), de bewaring van de activa, de accountant, het toezicht (zoals heffingen en eventuele boetes) en de marketing verantwoord worden.

Kosten die samenhangen met de koop en verkoop van activa (transactiekosten) kunnen bestaan uit belastingen, kosten van de (effecten)makelaar, spreads tussen bied- en laatprijzen en de verandering in de marktprijs als gevolg van de transactie. Transparantie over deze kosten is van belang omdat zij een directe invloed op het resultaat van een beleggingsinstelling hebben. Het echter niet altijd mogelijk vast te stellen wat de transactiekosten zijn, bijvoorbeeld omdat bij sommige financiële instrumenten de transactiekosten worden versleuteld in een brutoprijs en veranderingen in marktprijs als gevolg van een transactie moeilijk te berekenen zijn. Daarom wordt in onderdeel c aangegeven dat de transactiekosten die geïdentificeerd en gekwantificeerd kunnen worden, moeten worden verantwoord.

Onderdeel d ziet op het zogenaamde "securities lending", het in- en uitlenen van financiële instrumenten. De kosten die hiervoor zijn gemaakt of de vergoedingen die hiervoor zijn gevraagd moeten worden verantwoord. Aangegeven moet worden aan wie de vergoedingen voor het uitlenen

van financiële instrumenten ten goede zijn gekomen; zo wordt duidelijk of de beleggingstelling zelf dan wel een ander (bijvoorbeeld de beheerder) hiervan profiteert.

Onderdeel e betreft de kosten gemoeid met uitbesteding.

Het totaal betaalde bedrag aan vergoedingen voor het aanbrengen van deelnemers (aanbrengprovisies) hoeft op grond van onderdeel f slechts verantwoord te worden indien het bedrag hoger is dan 0,1 procent van het gemiddelde beheerde vermogen in het boekjaar. Indien de aanbrengprovisies ten goede zijn gekomen van met de beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder gelieerde partijen, moeten de namen van de desbetreffende gelieerde partijen worden opgenomen.

Andere kosten dan de kosten bedoeld in de onderdelen a tot en met h dienen op grond van onderdeel g slechts verantwoord te worden indien zij hoger zijn dan tien procent van de totale kosten. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan administratiekosten voor zover deze niet in de beheervergoeding zijn begrepen.

Op- en afslagen zijn de bedragen waarmee het door een in- of uittreedende deelnemer te betalen of te ontvangen bedrag wordt verhoogd of verlaagd ten opzichte van de intrinsieke waarde van het deelnemingsrecht. Het is van belang dat de deelnemer niet alleen weet hoe de op- en afslagen worden berekend maar ook waarvoor de op- en afslagen worden gebruikt. Op- en afslagen kunnen bijvoorbeeld door beleggingstellingen gebruikt worden ter dekking van transactiekosten veroorzaakt door de toe- of afname van het aantal deelnemingsrechten of van kosten die de beheerder maakt voor toegang tot distributiekkanalen. De beleggingsinstelling moet daarom op grond van onderdeel h aangeven hoe de op- en afslagen zijn berekend en aan wie zij ten goede zijn gekomen. Indien (een gedeelte van) de op- en afslagen ten goede (is) zijn gekomen van de beleggingsinstelling moet worden aangegeven hoe dit in de jaarrekening is verwerkt.

De overige eenmalige kosten bij in- en uittreding van onderdeel i kunnen onder andere de kosten van de beleggersgiro betreffen (voor zover deze kosten niet zijn begrepen in de op- en afslagen).

Onderdeel j verplicht ertoe om in de toelichting in de jaarrekening een vergelijkend overzicht op te nemen met de in het prospectus opgenomen kosten en de daadwerkelijk gemaakte kosten.

Indien een beleggingsinstelling belegt in andere beleggingsinstellingen is sprake van een meervoudige kostenstructuur die van invloed is op het resultaat van de beleggingsinstelling.

Onderdeel k verplicht de beleggingsinstelling daarom in de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening de naar soort kosten onderscheiden kosten die met deze beleggingen gepaard gaan op te nemen. Dit betreft de kosten, bedoeld in de onderdelen a tot en met g, van de andere

beleggingsinstelling, de op- en afslagen en overige kosten die de beleggingsinstelling bij in- of uittreden in de andere beleggingsinstelling in rekening worden gebracht.

Op grond van onderdeel l moet de beleggingsinstelling inzicht bieden in het niveau van de kosten. Dit geschiedt via de TER waarbij de kosten als percentage van de intrinsieke waarde worden weergegeven. De toezichthouder zal op grond van het vierde lid regels stellen over deze berekening en de kosten die moeten worden meegenomen.

Indien de beleggingsinstelling in een boekjaar gemiddeld tien procent of meer belegt in een of meer andere beleggingsinstellingen, moeten de kosten van al die beleggingsinstellingen worden meegenomen in de berekening (de zogenaamde synthetische TER). Indien het niet mogelijk is om de kosten van een beleggingsinstelling mee te nemen bij de berekening van het niveau van kosten van de beleggingsinstelling, bijvoorbeeld omdat de TER van die beleggingsinstelling niet beschikbaar is, moet dat expliciet worden vermeld.

Bij "master feeder"-constructies moet de beleggingsinstelling op grond van onderdeel m naast de synthetische TER ook afzonderlijk de TER van de master opnemen. Op grond van het tweede lid moet bovendien de afzonderlijke TER van iedere beleggingsinstelling ten minste 95 procent van het beheerde vermogen indirect wordt belegd, worden opgenomen.

Het komt voor dat bij het uitvoeren van transacties voor beleggingsinstellingen door degenen die de transactie uitvoeren retourprovisies en soft-commissions worden verleend aan een andere partij dan de beleggingsinstelling. Bij retourprovisies wordt een deel van de provisie of van de transactiekosten terugbetaald. Soft-commissions zijn goederen (diensten en zaken) die als tegenprestatie voor het uitvoeren van de transactie ter beschikking worden gesteld. Retourprovisies en softdollar-arrangementen kunnen een nadelige invloed op de keuze voor de uitvoerder van een transactie hebben omdat risico bestaat dat niet degene die objectief gezien de transactie het best kan uitvoeren wordt gekozen, maar degene die bijvoorbeeld de beheerder de aantrekkelijkste retourprovisie of ander goed kan leveren. Het is van belang dat beleggers inzicht hebben in de aanwezigheid van deze prikkels en weten aan wie de economische voordelen ten goede zijn gekomen. De onderdelen n en o verplichten dan ook tot het afleggen van verantwoording over de retourprovisies en softdollar-arrangementen die niet ten goede zijn gekomen aan de beleggingsinstelling zelf.

Onderdeel p verplicht de beleggingsinstelling om inzicht te geven in de omloopsnelheid van de activa en een vergelijking te maken met de omloopsnelheid in het voorgaande boekjaar. De omloopsnelheid maakt duidelijk hoe actief het beheer van de portefeuille is. De toezichthouder kan op grond van het derde lid regels stellen over de wijze van berekening van de omloopsnelheid.

Bij beleggingsinstellingen die (vrijwel) uitsluitend beleggen in onroerende goederen zal de omloopsnelheid van de portefeuille zeer laag zijn, zodat zij in het derde lid zijn uitgezonderd van de verplichting inzicht te geven in de omloopsnelheid van de activa.

Het vijfde lid verplicht de beheerder om in de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening aan te geven welke financiële voordelen hij en zijn bestuurders hebben behaald met het beheer van de beleggingsinstellingen.

Op grond van het zevende lid dienen de gegevens over kosten, evenals in het prospectus (artikel 41, vijfde lid, onderdeel a) in één paragraaf te worden opgenomen om het inzicht in de kosten te vergroten.

Artikel 47

In dit artikel zijn enkele aanbevelingen van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen vervat en worden beleidsregels van de toezichthouder omtrent transparantie over gelieerde partijen en indirecte beleggingen gecodificeerd.

In het eerste lid zijn in de onderdelen a tot en met f de verplichting opgenomen om verantwoording af te leggen over overeenkomsten en transacties met partijen die met de beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder gelieerd zijn. Het handelen met gelieerde partijen kan vanwege de verbondenheid tussen partijen worden ingegeven door andere dan puur zakelijke en commerciële overwegingen. Het is daarom van belang dat er openheid van zaken is.

Onderdeel a verplicht tot opnemen van de hoofdlijnen van overeenkomsten met gelieerde partijen. Het kan gaan om overeenkomsten die zien op de koop- of verkoop van activa (transacties) of andere diensten die gelieerde partijen aan de beleggingsinstelling leveren.

Op grond van onderdeel b moet het relatieve aandeel van transacties met gelieerde partijen worden opgenomen. Daarnaast moet op grond van onderdeel c inzicht worden geboden in de transactiesoorten die via gelieerde partijen worden uitgevoerd en de voorwaarden waaronder die transacties plaatsvinden worden beschreven. Indien een transactie met een gelieerde partij niet tegen marktconforme voorwaarden plaatsgevonden heeft, moet meer informatie worden verschaft.

Marktconforme voorwaarden zijn voorwaarden die concurrerend zijn in de markt of gelijkwaardig zijn aan voorwaarden die voor dezelfde dienst of hetzelfde goed gelden. Het is in eerste instantie aan de beleggingsinstelling om te beoordelen of sprake is van marktconforme voorwaarden. Vervolgens dienen gemaakte afspraken periodiek op marktconformiteit getoetst te worden.

De onderdelen e en f zien op het beleggen in gelieerde partijen. Alle beleggingen in gelieerde beleggingsmaatschappijen of in beleggingstellingen die beheerd worden door gelieerde partijen moeten op grond van onderdeel e worden gemeld, ongeacht de omvang van de belegging. Ook moeten de voorwaarden waaronder kan worden in- en uitgetreden in die andere beleggingsinstelling worden vermeld. Beleggingen in gelieerde partijen die geen beleggingsinstelling zijn behoeven op grond van onderdeel f slechts te worden gemeld indien sprake is van een belang van tien procent in de gelieerde partij of indien het belang in de gelieerde partij tien procent van het beheerde vermogen bedraagt.

De onderdelen i en j hebben betrekking op beleggingen in andere beleggingstellingen.

Indien de beleggingsinstelling gedurende het boekjaar gemiddeld twintig procent of meer van het beheerde vermogen belegt in een andere beleggingsinstelling, dient de informatie genoemd in onderdeel i over die andere beleggingsinstelling te worden opgenomen in de toelichting op de balans en de winst- of verliesrekening. Indien sprake is van een "master feeder"-constructie dient de beleggingsinstelling daarnaast een beschrijving van het beleggingsbeleid van de master op te nemen. Het tweede lid vereist bovendien dat ten aanzien van iedere andere beleggingsinstelling waarin ten minste 95 procent van het beheerde vermogen indirect wordt belegd een beschrijving van het beleggingsbeleid wordt opgenomen (zie ook de toelichting op artikel 45, tweede lid). Van de verplichting informatie te verstrekken kan op grond van het derde lid ontheffing worden verleend indien de in onderdeel i vereiste informatie niet of niet tijdig beschikbaar is. De beleggingsinstelling moet in dat geval in de toelichting aangeven ten aanzien van welke andere beleggingsinstelling ontheffing is verleend, welke informatie ontbreekt en wat de reden daarvoor is.

Onderdeel k verlangt dat de beheerder verantwoording aflegt over het functioneren van de AO/IC van de beleggingsinstelling.

Artikel 48

In dit artikel wordt vastgesteld wat de inhoud van de halfjaarcijfers dient te zijn. Voor zover de aard van de balans en de winst- en verliesrekening dat toelaat, is het jaarrekeningenrecht van Titel 9 van Boek 2 van het BW hierop van toepassing en dienen derhalve de grondslagen voor de waardering en resultatenbepaling overeenkomstig de desbetreffende grondslagen bij de jaarrekening te zijn. In de gevallen waar wordt gesproken over het boekjaar wordt bij halfjaarcijfers uiteraard bedoeld op de voorafgegane verslagperiode. Gelet op het tussentijdse karakter van deze berichten is deze inhoud beperkt tot hetgeen minimaal noodzakelijk is om inzicht in de ontwikkeling van de beheerder en de beleggingsinstelling te verschaffen.

Artikel 49

Dit artikel geeft de informatie aan die de beheerder constant dient te verstrekken. De informatieverschaffing waarop het eerste lid betrekking heeft, dient als een aanvulling op de informatie die in het prospectus wordt gegeven. Veelal zal een deel van deze informatie, zij het in beknopte vorm, in het prospectus opgenomen zijn. Onderdeel d van het derde lid is uitsluitend op open-end beleggingsinstellingen van toepassing. Op grond van het vierde lid kunnen beleggers een actueel inzicht in de waarde van de deelnemingsrechten in de beleggingsinstelling opvragen.

Artikel 50

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 12. Artikel 50 laat dezelfde normen gelden voor de situatie waarin eenmaal de vergunning is verleend en ziet bovendien ook op niet vergunningplichtige beleggingsmaatschappijen.

Artikel 51

De artikelen 52 tot en met 79 in paragraaf V vloeien uit de richtlijn voort en gelden slechts voor beheerders van icbe's die in het bezit van een vergunning zijn, de door die beheerder beheerde icbe's en de eventueel daaraan verbonden bewaarder.

Artikel 52

Zie de toelichting op artikel 16.

Artikelen 53 en 54

Met deze bepalingen wordt beoogd te voorkomen dat een icbe zich, anders dan uit hoofde van haar beleggingsbeleid, in potentieel risicovolle financiële posities plaatst. Artikel 53 verhindert conform artikel 41 van de richtlijn dat de beheerder, de beleggingsmaatschappij of de bewaarder ten behoeve van een derde als intermediair optreedt door voor rekening van die derde kredieten en garanties te verlenen of een borgtochtverplichting aan te gaan. Opgemerkt zij dat dit artikel geen beletsel vormt voor de verwerving van niet volgestorte aandelen.

Ingevolge artikel 54 kan de beheerder, de beleggingsinstelling of de bewaarder vanwege het speculatieve karakter geen aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen of geldmarktinstrumenten verkopen die zij niet in portefeuille heeft (short gaan). Hieronder valt ook het ongedekt schrijven van call-opties. Verkopen vanuit een ongedekte positie zijn alle transacties waarbij een icbe geconfronteerd wordt met het risico dat zij financiële instrumenten moet kopen tegen een hogere prijs dan die waartegen de financiële instrumenten zullen worden geleverd en daardoor met een verlies te maken krijgt, en met het risico dat zij niet in staat blijkt op de vervaldatum van de transactie bij de afwikkeling het onderliggende financiële instrument te leveren. Met deze risico's moet steeds rekening worden gehouden bij transacties in het kader waarvan een icbe zich verplicht ziet financiële instrumenten op de markt te kopen om aan haar verplichtingen te voldoen. In die gevallen loopt de icbe het risico alle of een deel van de verbintenissen die zij in het kader van een derivatentransactie is aangegaan, niet te kunnen nakomen. Daarom voorziet artikel 54 in een algemeen verbod op verkopen vanuit een ongedekte positie om zware verliezen voor icbe's te vermijden. Bij een derivatentransactie met het financiële profiel van een verkoop vanuit een ongedekte positie zijn de risico's, die gewoonlijk aan dergelijke verkopen verbonden zijn, evenwel niet altijd van dezelfde orde van grootte.

Artikel 55

Het lenen van geld geeft, in beginsel, de beheerder, de beleggingsmaatschappij of de bewaarder de mogelijkheid om financiële instrumenten te kopen vooruitlopend op een verwachte koersstijging of met het doel te profiteren van een positief verschil tussen de te betalen rente en het te ontvangen rendement. Dit gaat wel met het risico gepaard dat de koersstijging uitblijft of dat het verschil negatief blijkt, hetgeen van invloed kan zijn op de financiële positie van de beleggingsinstelling. Om deze reden staat artikel 36 van de richtlijn het in principe niet toe om geldleningen aan te gaan. Voor alle

duidelijkheid zij hier vermeld dat hierbij slechts wordt bedoeld op inlenen en niet op uitlenen. Dit wordt in het eerste lid uitgewerkt. Enkele uitzonderingen daarop zijn in het tweede lid van het artikel opgenomen. Aan de hand van onderdeel a zal een icbe, tot maximaal tien procent van haar activa, tijdelijke leningen kunnen sluiten. Hierdoor zal een beleggingsinstelling, bijvoorbeeld in geval van een incidenteel groot aanbod van haar deelnemingsrechten, die rechten zelf kunnen inkopen om op die manier hun waarde op een redelijk peil te handhaven. Het woord "tijdelijk" geeft aan dat de zogenaamde perpetuele leningen van deze uitzondering zijn uitgesloten. Structurele onevenwichtigheden zal de icbe dan ook niet door het aantrekken van vreemd vermogen mogen oplossen. Om praktische redenen is onderdeel b opgenomen, dat beleggingsmaatschappijen, binnen de daar genoemde grenzen, toestaat leningen aan te gaan voor de aankoop van een eigen kantoorpand.

Onderdeel c heeft betrekking op de mogelijkheid om zogenaamde "back-to-back" leningen ter verwerving van vreemde valuta aan te gaan. Dit soort leningen, die voor het afdekken van koersrisico's kunnen dienen, leiden niet tot een wijziging in de netto schuldpositie van de icbe, omdat er daarbij een volledige dekking is.

Artikel 56

In dit artikel wordt het de beheerder die diensten van individueel vermogensbeheer verleent verboden de gelden van een belegger te beleggen in een door hem beheerde beleggingsinstelling zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van de belegger. Deze bepaling is afkomstig uit artikel 5septies, tweede lid, van de richtlijn.

Artikelen 57 tot en met 70

In de artikelen 57 tot en met 70 worden regels gegeven met betrekking tot het beleggen. Ten opzichte van het Btb is beleggingsinstellingen meer flexibiliteit gegeven in hun beleggingsbeleid en wordt tegelijkertijd de bescherming van de belegger gegarandeerd. De richtlijn staat na de wijziging bij de productrichtlijn namelijk een verruimd beleggingsbeleid toe.

De artikelen 57 tot en met 68 waarborgen dat icbe's uitsluitend in een omschreven categorie financiële instrumenten beleggen en het beginsel van risicospreiding voldoende in acht nemen.

De artikelen 57 tot en met 59 geven aan in welke financiële instrumenten de icbe mag beleggen. De artikelen 59, onderdeel a, 60 tot en met 68 stellen kwantitatieve begrenzings aan de beleggingen van de icbe. In de artikelen 69 en 70 bevatten een (beperkte) ontheffingsmogelijkheid en geven aan hoe met overschrijdingen van de begrenzings moet worden omgegaan.

Artikel 57

Artikel 57 geeft ter implementatie van artikel 19, eerste lid, van de richtlijn, aan in welke financiële instrumenten een icbe mag beleggen. In het Btb werd in verband met de beperkte beleggingmogelijkheden die de richtlijn bood, uitgegaan van een beperktere definitie van "effecten" dan die in artikel 1, onder g, van de wet wordt gegeven. Hierdoor werden met name futures- en optiefondsen van de icbe-status uitgesloten. Met de uitbreiding bij de productrichtlijn van de

categorieën waarin een beleggingsinstelling kan beleggen in onder andere financiële derivaten, is deze beperking van het begrip effecten niet langer noodzakelijk. Om een onderscheid aan te brengen binnen de wettelijke term “effecten”, wordt in het besluit dan ook het begrip “financiële instrumenten” gehanteerd. Zie ook de toelichting op artikel 1, onderdeel c. Tevens wordt hier het begrip gereguleerde markt geïntroduceerd, in aansluiting op het begrip gebruikt in de richtlijn dat op zijn beurt weer overeenstemt met de richtlijn markten voor financiële instrumenten (ter vervanging van richtlijn nr. 93/22/EEG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie).

Onderdeel c van dit artikel is opgenomen omdat het in het buitenland voorkomt dat pas na geruime tijd tot notering wordt overgegaan, hoewel duidelijk is dat er geen verdere obstakels zijn voor notering van die financiële instrumenten. De aannemelijkheid van de toekomstige notering kan, bijvoorbeeld, uit een verklaring van de beursautoriteiten blijken.

In de onderdelen d en e worden de mogelijkheden voor een icbe om te beleggen in andere beleggingsinstellingen van het open-end-type vastgelegd. De bescherming van de belegger mag door deze beleggingsactiviteiten niet in het gedrang komen en moet worden gegarandeerd. Dit vertaalt zich in de opgenomen kwantitatieve begrenzing om opeenstapeling van beleggingen te voorkomen. Daarnaast gelden in onderdeel e voor het beleggen in deelnemingsrechten van niet-icbe's extra eisen met betrekking tot scheiding van het vermogen, opnemen en verstrekken van leningen en verkopen van financiële instrumenten vanuit een ongedekte positie.

Onderdeel f bepaalt dat beleggingsinstellingen in deposito's mogen beleggen, hetgeen met het oog op de ontwikkelingen op de markten en de voltooiing van de economische en monetaire unie wenselijk is. Het begrip deposito wordt gedefinieerd in artikel 1 onderdeel h van de wet.

Onderdelen g, h en i bevatten de mogelijkheid te beleggen in financiële derivaten. Als onderdeel van het algemene beleggingsbeleid of voor risicodekkingsdoeleinden om een vooropgesteld financieel doel of het in het prospectus vermelde risicoprofiel te bereiken, kan een beleggingsinstelling voortaan beleggen in financiële derivaten, mits de onderliggende activa bestaan uit financiële indices, rentetarieven, wisselkoersen, valuta of onder dit lid vallende instrumenten. Wat betreft OTC-derivaten (dit zijn derivaten die niet op een gereguleerde markt, effectenbeurs of andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt worden verhandeld) gelden aanvullende eisen wat betreft de kwaliteit van de tegenpartijen, alsook met betrekking tot de liquiditeit en de doorlopende evaluatie van de positie. Hierdoor wordt beoogd de bescherming van de deelnemers op een adequaat niveau te brengen, dat vrijwel evenwaardig is aan het beschermingsniveau dat wordt genoten bij beleggen in derivaten waarin op gereguleerde markten, effectenbeurzen of andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markten wordt gehandeld.

Op grond van onderdeel h uit het eerste lid kan worden belegd in geldmarktinstrumenten, verhandelbare instrumenten die gewoonlijk niet op gereguleerde markten, effectenbeurzen of

andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markten worden verhandeld, maar waarin op de geldmarkt wordt gehandeld, zoals schatkistcertificaten, kortlopend papier van lokale overheden, depositocertificaten, commercial paper, verhandelbaar papier over middellange termijn en bankaccepten.

Artikel 58

In artikel 58 wordt artikel 19, tweede lid, onderdelen a en b, en vierde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Onderdeel a bepaalt dat tien procent van het beheerde vermogen van de icbe mag worden belegd in aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen en geldmarktinstrumenten die niet op een gereguleerde markt, effectenbeurs of andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt verhandeld worden. Met het oog op de controle op waardering van de icbe, wordt een bovengrens van tien procent van het vermogen vastgesteld. De uitbreiding van de financiële activa waarin mag worden belegd, maakt de toevoeging in artikel 29, onderdeel a, van het Btb, dat onder voorwaarden in courante, verhandelbare en liquide vorderingen mag worden belegd, overbodig. Die toevoeging is niet gehandhaafd.

Op grond van onderdeel b is het een icbe-maatschappij toegestaan voor eigen gebruik onroerende goederen en andere bedrijfsmiddelen aan te kopen. Onderdeel c heeft betrekking op het aanhouden van liquide middelen in afwachting van een (her)belegging of met het oog op de liquiditeit die het open-end karakter vereist. De term "accessoir" brengt tot uitdrukking dat het aanhouden van liquide middelen voor de icbe niet een op zichzelf staand doel mag zijn.

Artikel 59

Het in dit artikel opgenomen, uit artikel 19, tweede lid, onderdeel d, van de icbe-richtlijn voortvloeiende verbod, is strikt genomen overbodig omdat artikel 6, eerste lid, onderdeel a, van de wet alsmede artikel 57 reeds uitsluiten dat in edele metalen, of certificaten daarvan, mag worden belegd.

Artikel 60

Teneinde steeds zicht te hebben op de uit de derivatentransacties voortvloeiende risico's en verplichtingen en de naleving van de beleggingsbegrenzings te toetsen, worden deze risico's en verplichtingen doorlopend geëvalueerd en bewaakt. De algemene verplichting opgenomen in artikel 8, derde lid, onderdeel i, wordt nader uitgewerkt in dit het eerste lid. Ter bescherming van de belegger moet hij een beschrijving opstellen van de derivatentransacties. Ook worden grenzen gesteld aan het maximale totale risico dat een icbe mag lopen. Het door een icbe gelopen totale risico dient te worden beoordeeld op basis van zowel het door de icbe gelopen wanbetalingsrisico als het hefboomeffect als gevolg van het gebruik van financiële derivaten. In geval van een hefboomeffect is het totale gelopen financiële risico groter dan de belegging in een financieel instrument. Er dient derhalve op te worden toegezien dat het door een icbe gelopen marktrisico op adequate wijze wordt gemeten. Voor de berekening van het door een icbe gelopen risico dient niet alleen de dagwaarde van de onderliggende activa in aanmerking worden genomen, maar ook het tegenpartijrisico, toekomstige marktbevingen

en de voor de liquidatie van de posities beschikbare tijd. Het zesde lid van dit artikel bevat de bevoegdheid voor de toezichthouder om ten aanzien van deze aspecten technische voorschriften te stellen over onder meer de wijze van berekening van de risico's en de daarbij te hanteren methoden. Tot de gelopen risico's worden gerekend de zogenoemde tegenpartijrisico's (risico als gevolg van een tekortschieten van een tegenpartij). Daarbij wordt aansluiting gezocht bij de methoden en criteria die zijn vastgelegd in de richtlijn banken.

Het eerste lid bepaalt dat risicobeheersingsprocedure wordt gehanteerd die is toegesneden op het risicoprofiel van de icbe's om te garanderen dat alle aan de icbe's verbonden risico's van betekenis op adequate wijze worden gemeten en beheerd.

Het tweede lid bepaalt dat het totale door een icbe gelopen risico niet meer bedraagt dan 200 procent van haar intrinsieke waarde. Deze de limiet van 200 procent kan in geval van het aangaan van tijdelijke leningen met niet meer dan 10 procent verhoogd door het aangaan van tijdelijke leningen, opdat dit totale risico nooit meer bedraagt dan 210 procent van haar intrinsieke waarde. Deze bepaling omvat aanbeveling 2.1. van Aanbeveling nr. 2004/383/EG van de Europese Commissie van 27 april 2004 betreffende het gebruik van financiële derivaten door instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEU L 199) (hierna: Aanbeveling nr. 2004/383/EG).

In het derde lid is ter wille van de bescherming van de deelnemers bepaald dat het maximale potentiële risico met betrekking tot derivaten zodanig beperkt moet worden dat dit risico de totale nettowaarde van de portefeuille van de icbe niet overschrijdt. Het door een icbe gelopen totale derivatenrisico bedraagt niet meer dan 100 procent van haar intrinsieke waarde. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat – gelet op artikel 21, derde lid, vierde alinea, van de richtlijn - derivaten die vervat zijn in aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen of geldmarktinstrumenten ook in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van het risico.

Het vijfde lid verplicht de icbe die voornamelijk in derivaten belegt om hierop in haar reclame-uitingen duidelijk de aandacht te vestigen. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 24bis, tweede lid, van de richtlijn.

De toezichthouder heeft op grond van het zesde lid de mogelijkheid nadere regels te stellen.

Richtsnoer voor de toezichthouder is de binnen de Europese Unie vastgestelde geharmoniseerde benadering.

Een eerste aanzet daartoe bevat Aanbeveling nr. 2004/383/EG. Daarbij wordt aansluiting gezocht bij de methoden en criteria die zijn vastgelegd in de richtlijn banken. De Europese Commissie stelt dat de toezichthouder een onderscheid kan maken tussen icbe's met een geavanceerd en een minder geavanceerd beleggingsbeleid (die over het algemeen niet zoveel en minder complexe derivatenposities inneemt door gebruik te maken van bijvoorbeeld een aantal gewone opties). Met betrekking tot niet-geavanceerde icbe's is het uitgangspunt en toetssteen de vraag of het marktrisico

op een adequate wijze is ingeschat door gebruik te maken van de benadering op basis van de aangegane verplichtingen, waarbij de derivatenposities van een icbe worden omgezet in de gelijkwaardige positie in de onderliggende activa van deze derivaten. Voor de toepassing van de benadering op basis van de aangegane verplichtingen kan rekening worden gehouden met criteria zoals het door icbe's gelopen totale derivatenrisico, de aard, het doel en het aantal van de door de icbe's aangegane contracten, de frequentie waarmee de icbe's dergelijke contracten sluiten, en de gehanteerde beheertechnieken.

In het geval van "geavanceerde icbe's" kan de toezichthouder – zo stelt Aanbeveling nr. 2004/383/EG - verlangen dat de VaR-benadering (Value-at-Risk – risicowaarde) wordt toegepast. In het kader van deze benadering wordt het maximale potentiële verlies geraamd dat binnen een bepaalde tijdshorizon en met een bepaalde zekerheidsgraad op een icbe-portefeuille kan worden geleden. Van beleggingsinstellingen kan ook worden verlangd dat zij stresstests uitvoeren om met eventuele abnormale marktbevingen verband houdende risico's te beheren. Stresstests meten hoe extreme financiële of economische gebeurtenissen de waarde van de portefeuille op een specifiek tijdstip beïnvloeden.

Artikel 21, tweede lid, van de richtlijn is niet expliciet opgenomen in het besluit. Uit de artikelen over het beleggen door icbe's volgt namelijk al dat dit geldt voor alle beleggingen in derivaten, of dat gebeurt op grond van het algemene beleggingsbeleid of uit oogpunt van risicodekking. In beide gevallen dienen de begrenzings die de richtlijn stelt aan het beleggen in derivaten in acht te worden genomen. Dit volgt niet alleen uit artikel 21, tweede lid, van de richtlijn maar is door de Europese Commissie ook benadrukt in aanbeveling 7.5 van Aanbeveling nr. 2004/383/EG.

Artikel 61

De bepaling in het eerste lid beoogt risicospreiding conform artikel 22, eerste lid, eerste alinea, en tweede lid, eerste volzin, van de richtlijn. Dit eerste lid stelt als norm dat tot ten hoogste tien procent van het vermogen van de beleggingsinstelling in de aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen en geldmarktinstrumenten van één uitgevende instelling kan worden belegd. Tevens wordt hier toegevoegd dat ten hoogste twintig procent van het vermogen van de beleggingsinstelling in deposito's van één uitgevende instelling wordt belegd.

Het tweede lid ziet op transacties met de zogenoemde OTC-derivaten en stelt ter implementatie van artikel 22, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn als norm dat het tegenpartijrisico niet meer dan tien procent van het vermogen van de beleggingsinstelling mag bedragen wanneer de tegenpartij een kredietinstelling is en niet meer dan vijf procent van haar vermogen mag zijn in alle andere gevallen. Een kredietinstelling kent een hoge mate van soliditeit waardoor de belegging minder risicovol wordt geacht.

Het derde lid schrijft in overeenstemming met artikel 22, tweede lid, eerste alinea, tweede volzin voor dat alle gevallen waarin tussen vijf en tien procent van het beheerde vermogen in aandelen,

obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen en geldmarktinstrumenten van één uitgevende instelling belegd wordt, tezamen niet meer dan veertig procent van het beheerde vermogen van de beleggingsinstelling mogen bedragen.

Het vierde lid ziet er op dat indien in een combinatie van aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen, geldmarktinstrumenten, deposito's en OTC-derivaten van een en dezelfde instelling wordt belegd, dit maximaal twintig procent van het vermogen van een beleggingsinstelling mag bedragen. Deze bepaling is afkomstig uit artikel 22, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn.

Het vijfde lid bepaalt dat het daadwerkelijk gelopen risico bij wanprestatie door een tegenpartij bij een transactie moet worden meegewogen. De toezichthouder kan de systematiek en methoden voor het tegenpartijrisico verder verfijnen. Ook hier geldt dat de binnen de Europese Unie vastgestelde geharmoniseerde benadering richtsnoer is voor de toezichthouder.

Gelet op Aanbeveling nr. 2004/383/EG kan de toezichthouder toe staan dat zekerheden in aanmerking worden genomen als beperkende factor van het door een icbe gelopen tegenpartijrisico, mits de zekerheden in overeenstemming met de prudentiële voorschriften van de richtlijn banken en rekening houdend met verdere ontwikkelingen:

- a) dagelijks tegen marktwaarde worden gewaardeerd en de waarde van het risicobedrag overtreffen;
- b) alleen aan verwaarloosbare risico's zijn blootgesteld (bijvoorbeeld overheidsobligaties met de hoogste kredietrating of contanten) en liquide zijn;
- c) in handen zijn van een derde-bewaarnemer die geen banden heeft met de verstrekker of juridisch afgeschermd is van de gevolgen van het in gebreke blijven van een verbonden partij;
- d) op ieder tijdstip volledig te gelde kunnen worden gemaakt door de icbe.

De toezichthouder kan regels stellen over verrekening door icbe's van hun OTC-derivatenposities jegens eenzelfde tegenpartij, mits de verrekeningsprocedures voldoen aan de voorwaarden van de richtlijn banken en gebaseerd zijn op juridisch bindende overeenkomsten. Bij het vaststellen van de regels omtrent het aan OTC-derivaten verbonden tegenpartijrisico wordt zo mogelijk aangesloten bij de bij richtlijn banken vastgestelde waarderingsmethode op basis van de marktwaarde, in weerwil van het feit dat adequate prijsbepalingsmodellen nodig kunnen zijn wanneer de marktprijs niet beschikbaar is. De in de richtlijn banken vastgelegde benadering op basis van kredietequivalenten wordt toegepast, met inbegrip van een methode voor de berekening van opslagen om het potentiële toekomstige risico in aanmerking te nemen.

Artikel 62

Dit artikel biedt overeenkomstig artikel 22, vierde lid de mogelijkheid voor meer dan tien procent in obligaties van één uitgevende kredietinstelling te beleggen. Hier betreft het een uitgevende instelling die wordt gekenmerkt door een hoge mate van soliditeit, waardoor de belegging minder risicovol wordt

geacht dan obligaties van een “gewone” onderneming. Dit soort obligaties komt in enkele andere lidstaten voor, met name in Denemarken.

Artikel 63

Dit artikel laat in overeenstemming met de artikelen 22, derde lid, en 23 van de richtlijn een ruimere begrenzing toe als het gaat om de daar genoemde aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen en geldmarktinstrumenten van publiekrechtelijke instellingen omdat ook hier verondersteld wordt dat de belegger minder risico loopt. Indien de icbe op grond van de ontheffing in het tweede lid meer dan vijfendertig procent van het beheerde vermogen in deze financiële instrumenten mag beleggen, dient zij daar in relame-uitingen op opvallende wijze de aandacht op te vestigen.

Artikel 64

Op grond van het eerste lid worden de beleggingen in obligaties van een kredietinstelling (artikel 62) en in aandelen, obligaties, andere uitgegeven waardebewijzen en geldmarktinstrumenten van publiekrechtelijke instellingen (artikel 63, eerste lid) niet meegeteld bij de toepassing van de in artikel 61, derde lid, bedoelde begrenzing van veertig procent.

Het tweede lid strekt ertoe dat de begrenzings in de artikelen 61, 62, en 63, eerste lid, niet worden opgeteld; de icbe kan tot ten hoogste 35 procent van het beheerde vermogen beleggen in verschillende soorten financiële instrumenten uitgegeven door een en dezelfde uitgevende instelling.

Ter uitvoering van artikel 22, vijfde lid, derde alinea, van de richtlijn bepaalt het derde lid dat instellingen die in een groep zijn verbonden, voor het berekenen van de begrenzings als één instelling worden gezien. De richtlijn staat in artikel 22, vijfde lid, vierde alinea, echter toe dat op groepsniveau voor maximaal twintig procent van het beheerde vermogen wordt belegd in aandelen, obligaties, andere door de tot de groep behorende instellingen uitgegeven waardebewijzen en geldmarktinstrumenten. Deze afwijkingsmogelijkheid heeft gelet op de maximale hoogte alleen betekenis voor de begrenzing tot tien procent die in artikel 61, eerste lid, eerste alinea, is neergelegd. Dit betekent dat het beheerde vermogen tot maximaal twintig procent in aandelen, obligaties, andere door de tot de groep behorende instellingen uitgegeven waardebewijzen en geldmarktinstrumenten van de gehele groep mag worden belegd met inachtneming van de begrenzing van tien procent voor het beleggen in die financiële instrumenten van de afzonderlijke groepsleden.

De beleggingen van andere beleggingsinstellingen waarin de icbe belegt hoeven op grond van het vierde lid in het kader van de kwantitatieve begrenzings niet te worden meegeteld met de beleggingen van de icbe. Dit volgt uit artikel 24, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn.

Artikel 65

Aangezien het – zo stelt overweging 14 van de productrichtlijn - wenselijk is icbe's toe te staan welbekende en erkende aandelen- of obligatie-indexen te volgen worden in dit artikel soepeler risicospreidingsregels opgenomen voor icbe's die met dat doel in aandelen of obligaties beleggen. Icbe's die deze indexen volgen mogen tot maximaal twintig procent beleggen in aandelen en obligaties van één uitgevende instelling mits, zo vereist artikel 22bis, eerste lid van de richtlijn, de samenstelling van de index voldoende divers en representatief is voor de markt waarop deze betrekking heeft en dat deze op passende wijze bekend wordt gemaakt.

Ontheffing als bedoeld in het tweede lid ligt volgens artikel 22bis, tweede lid, van de richtlijn met name in de rede ten aanzien van gereguleerde markten waar bepaalde aandelen of obligaties een sterk overheersende positie innemen.

In overeenstemming met artikel 24bis, tweede lid, van de richtlijn verplicht het derde lid de icbe die aandelen- of obligatie-indexen volgt om hier in haar reclame-uitingen duidelijk de aandacht op te vestigen.

Artikel 66

Het eerste lid heeft betrekking op het beleggen door de icbe in een andere beleggingsinstelling. Er geldt een begrenzing van twintig procent het voor beleggen van het beheerde vermogen van de icbe in één en dezelfde beleggingsinstelling ongeacht de vraag of de andere beleggingsinstelling zelf een icbe is. Het tweede lid bepaalt dat in totaal niet meer dan dertig procent van het beheerde vermogen in niet-icbe's mag worden belegd.

Artikelen 67 en 68

Uit artikel 25, eerste lid, van de richtlijn volgt dat een beheerder van icbe's geen invloed van betekenis mag uitoefenen op het beleid van de ondernemingen waarin de door hem beheerde icbe's beleggen. Op grond van artikel 2:389, eerste lid, van het BW bestaat een vermoeden van invloed van betekenis indien wordt beschikt over twintig procent of meer van de aan de aandelen verbonden stemrechten van een onderneming. In het eerste lid van artikel 67 is daarom bepaald dat een beheerder niet is toegestaan om voor de door hem beheerde icbe's gezamenlijk over meer dan twintig procent van de aandelen met stemrecht in één uitgevende instelling te beschikken.

Over het algemeen worden beleggingsinstellingen door een min of meer afstandelijke houding ten opzichte van hun beleggingsobjecten gekenmerkt. Dit houdt verband met de noodzaak om in het kader van risicospreiding flexibel te kunnen optreden. Een te grote betrokkenheid bij een onderneming zou als gevolg kunnen hebben dat de icbe niet tijdig beleggingen kan afstoten. Het derde lid van artikel 67 staat toe dat de grenzen, genoemd in het tweede lid, niet in acht behoeven te worden genomen bij het verwerven van obligaties, geldmarktinstrumenten of deelnemingsrechten waarvan de waarde op het tijdstip van verkrijging niet berekend kan worden.

Artikel 68 bevat conform artikel 25, derde lid van de richtlijn enkele uitzonderingen op artikel 67. Artikel 68, onderdeel a is opgenomen omdat het niet aannemelijk is dat een icbe invloed van betekenis kan

uitoefenen op publiekrechtelijke instellingen in wier financiële instrumenten belegd wordt. Onderdeel c laat de mogelijkheid open voor een beleggingsmaatschappij om een dochtermaatschappij te hebben die geen beleggingsdochter is, maar bijvoorbeeld bepaalde administratieve activiteiten verricht.

Artikel 69

Met dit artikel wordt conform artikel 26, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn aan nieuwe icbe's de gelegenheid gegeven om na verkregen ontheffing gedurende een overgangperiode van zes maanden hun beleggingsactiviteiten in overeenstemming te brengen met de artikelen 61 tot en met 66.

Artikel 70

Een icbe dient haar beleggingen in overeenstemming te houden met de in deze paragraaf gestelde begrenzings. Bij de uitoefening van voorkeurrechten hoeft de icbe de begrenzings echter niet in acht te nemen. Deze bepaling is neergelegd in het eerste lid en is afkomstig uit artikel 26, eerste lid, eerste alinea, van de richtlijn.

Het tweede lid bevat in overeenstemming met artikel 26, tweede lid, van de richtlijn het voorschrift dat overschrijding van de begrenzings ongedaan moet worden gemaakt. Dit geldt zowel bij onbedoelde overschrijdingen als bij overschrijdingen die het gevolg zijn van het uitoefenen van voorkeurrechten.

Het is overigens niet de bedoeling van deze bepaling dat financiële instrumenten die boven de grenzen worden aangehouden, onmiddellijk tegen iedere prijs afgestoten moeten worden. Een geforceerde verkoop kan immers in bepaalde gevallen tot verliezen leiden of tot grotere verliezen dan een geleidelijke verkoop, hetgeen uiteraard niet in het belang van de deelnemers zou zijn.

De grenzen die een icbe in acht moet nemen, kunnen bijvoorbeeld worden overschreden indien de icbe gebruik maakt van haar rechten uit een claim-emissie. In zo'n geval is overschrijding van de grenzen toegestaan, doch de icbe zal voor aanpassing aan de grenzen moeten zorgen.

Artikel 71

Op grond van deze bepaling kan toezicht worden gehouden op de inachtneming door icbe's van de regels met betrekking tot het beleggen. Er wordt op gewezen dat het hierbij om een steekproef gaat die door de accountant wordt uitgevoerd.

Artikel 72

De in dit artikel verplichte toezending van het prospectus en de financiële bijsluiter (in richtlijnterminologie: het vereenvoudigd prospectus) vloeit voort uit artikel 32 van de richtlijn. Voor de goede orde wordt er op gewezen dat de toezichthouder het prospectus niet toetst. Het is aan de beheerder zich er van te vergewissen en te verklaren dat de informatie over het aanbod van de rechten van deelneming in het prospectus voldoet aan alle bij of krachtens de wet gestelde regels (zie ook artikel 41, derde lid). Hetzelfde geldt voor de financiële bijsluiter.

Artikel 73

In de richtlijn worden voor icbe's extra regels geformuleerd ten aanzien van de balans en de winst- en verliesrekening en de toelichtingen hierop. In aanvulling op de artikelen 45 tot en met 48 bevat artikel 73 daarom extra regels betreffende de halfjaarcijfers en de jaarrekening. Het in het eerste lid, onder b, van dit artikel vereiste overzicht van de beleggingsportefeuille dient door een icbe uitgesplitst te worden volgens maatstaven die het best passen bij haar beleggingsactiviteiten (bijvoorbeeld volgens economische of geografische criteria of naar valuta) met het procentuele aandeel in het totaal van de beleggingen en het balanstotaal. Onderdeel c ziet op wijzigingen in het eigen vermogen van de beleggingsmaatschappij en in het fondsvermogen van beleggingsfondsen. In het algemeen zullen deze gegevens in de balans en de winst- en verliesrekening en de toelichtingen daarop te vinden zijn. Icbe's moeten echter op grond van de richtlijn een aantal specifieke uitsplitsingen maken die van de overige beleggingsinstellingen niet worden geëist, zoals ten aanzien van de kosten van beheer en bewaring. Onder gesaldeerde mutaties wordt in dit onderdeel begrepen de saldering van het verschil tussen de standen per ultimo van het verslagjaar en van het daaraan voorafgaande verslagjaar. Dit geldt ook voor de in het tweede lid nader geregelde halfjaarcijfers.

Artikel 74

Dit artikel strekt ertoe de deelnemers in een icbe op de hoogte te houden van de waarde van hun deelnemingsrechten. Het eerste lid vloeit voort uit artikel 34 van de richtlijn. De uitzondering van genoteerde icbe-maatschappijen van deze verplichting in het tweede lid vloeit voort uit artikel 14, vierde lid, tweede alinea, van de richtlijn.

Het derde lid vloeit voort uit artikel 14, vijfde lid, derde alinea, onderdeel c, van de richtlijn. De icbe-maatschappij zonder bewaarder dient de toezichthouder tweemaal per week de intrinsieke waarde mee te delen en deze waarde ten minste tweemaal per maand op de website van de beheerder te plaatsen.

De informatieplicht van het vierde lid vloeit voort uit artikel 24bis, vierde lid, van de richtlijn.

Artikel 75

Op grond van dit artikel gelden de voorwaarden waaronder beleggingsmaatschappijen geen bewaarder behoeven aan te stellen (artikel 17) en de aanvullende eisen aan de overeenkomst tussen de beheerder en iedere bewaarder van icbe's (artikel 18) ook na vergunningverlening.

Artikel 76

De in dit artikel opgenomen aanvullende regels voor de uitbesteding van taken door icbe-beheerders vloeien direct voort uit artikel 5octies van de richtlijn.

Artikel 77

In dit artikel zijn de artikelen 38 en 43 van de richtlijn opgenomen.

Artikel 78

Artikel 14, vijfde lid, vierde alinea, van de richtlijn verplicht een icbe-maatschappij zonder bewaarder om een accountant te laten onderzoeken of de intrinsieke waardebeoordeling conform de statuten plaatsvindt en de beleggingen in overeenstemming met de statuten en dit besluit plaatsvinden. Deze verplichting is neergelegd in het eerste lid.

Het tweede lid vloeit voort uit artikel 14, vijfde lid, derde alinea, onderdeel b, van de richtlijn.

Zie ook de toelichting op artikel 17.

Artikel 79

Artikel 79 vloeit voort uit artikel 24, derde lid, van de richtlijn. Ter bestrijding van dubbele kosten mogen beheerders die het beheer voeren over de icbe of de instelling voor collectieve belegging waarvan deelnemingsrechten worden verworven of waarmee de beheerder in een groep is verbonden geen inschrijf- of aflossingskosten ten aanzien van de deelneming voor de icbe in de onderliggende instelling in rekening brengen aan de icbe.

Artikel 80

Op grond van artikel 17a, zevende lid, van de wet kunnen regels gesteld worden ten aanzien van reclame-uitingen van beheerders van icbe's met zetel in een andere lidstaat die in Nederland rechten van deelneming aanbieden. Aangezien de toepassing van paragraaf IV onder D door artikel 21 beperkt wordt tot vergunninghoudende beheerders en de door hen beheerde beleggingsinstellingen, is de onderhavige bepaling nodig om deze icbe-beheerders onder het bereik van artikel 36 te brengen.

Deze bepaling leidt ertoe dat beheerders van icbe's met zetel in een andere lidstaat die in Nederland deelnemingsrechten aanbieden onderworpen zijn aan dezelfde regels over reclame-uitingen als vergunningplichtige beheerders, de door hen beheerde beleggingsinstellingen en beleggingsinstellingen uit een "adequaate toezichtland" (zie artikel 82). Dit is in overeenstemming met artikel 44, tweede en derde lid, van de richtlijn.

Artikel 81

In dit artikel wordt het buitenlandbeleid uitgewerkt. Indien een verzoek door een staat wordt gedaan teneinde aangemerkt te worden als "adequaate toezichtland", vraagt de minister eerst advies aan de toezichthouder. Een staat wordt aangemerkt als "adequaate toezichtland" wanneer, kort gezegd, gelijkwaardige eisen in die staat gelden als op grond van de Wtb gelden, het feitelijk toezicht gelijkenis vertoont met het toezicht in Nederland, de samenwerking tussen de toezichthouder en de toezichthoudende instantie in die staat is gewaarborgd en de geheimhoudingsplicht waar die toezichthoudende instantie aan is onderworpen, gelijkwaardig is aan de geheimhoudingsplicht zoals die is geregeld in de wet.

Artikel 82

Op grond van artikel 17c, tweede en vijfde lid, van de wet dient een beleggingsinstelling uit een “adequaate toezichtland” zich te houden aan de regels ten aanzien van informatieverstrekking, waaronder reclame. Aangezien de toepassing van paragraaf IV onder D door artikel 21 beperkt wordt tot vergunninghoudende beheerders en de door hen beheerde beleggingsinstellingen, is de onderhavige bepaling nodig om de beleggingsinstellingen uit een “adequaate toezichtland” onder het bereik van de artikelen 36, 37 en 39 tot en met 49 te brengen.

Artikel 83

Dit artikel voorziet in de regels omtrent de hoogte van de boetes.

Artikel 84

Artikel 2 van de bijlage bij artikel 33d van de wet wordt op grond van artikel 33d, derde lid, gewijzigd. Toevoeging van de beheerder aan de categorie-indeling hangt samen met het systeem van vergunningverlening per beheerder en het feit dat het toezicht meer gericht is op de beheerder als aanbieder van producten.

Artikel 85

Uit de richtlijn vloeit voor icbe's de plicht voort om naast het volledige prospectus een vereenvoudigd prospectus te verstrekken. Dit vereenvoudigd prospectus bevat, in beknopte vorm, de gegevens die voor de beleggers noodzakelijk zijn om zich een verantwoord oordeel te kunnen vormen over de hun aangeboden belegging en de daaraan verbonden risico's. In schema C bij de richtlijn wordt de inhoud van het vereenvoudigd prospectus weergegeven. Dit schema is nader uitgewerkt door het icbe contact comité.

Het vereenvoudigd prospectus komt grotendeels overeen met de financiële bijsluiter zoals deze in Nederland reeds bestaat. Derhalve wordt de implementatie van de eis tot het verstrekken van een vereenvoudigd prospectus geregeld door middel van het wijzigen van het Bfb. Gelet op de afwijkende eisen die de richtlijn stelt aan het vereenvoudigd prospectus, worden de inhoudelijke eisen aan de financiële bijsluiter van een beleggingsinstelling in een nieuw artikel 3a Bfb opgenomen. Met het oog op onderlinge vergelijkbaarheid van financiële bijsluiters van beleggingsinstellingen, is ervoor gekozen deze eisen voor alle beleggingsinstellingen, icbe's en niet-icbe's, te laten gelden.

A

Artikel 1, onderdeel a, onder 2° is gewijzigd. De Wtb kent een vergunningstelsel voor alle beheerders van beleggingsinstellingen die gelden of andere goederen ter collectieve belegging verwerven. Dit leidt ertoe dat de relevante financiële onderneming in het Bfb de beheerder van beleggingsinstellingen, bedoeld in artikel 12, eerste lid, van de Wtb, is. Dit betreft zowel beheerders van icbe's als beheerders van niet-icbe's.

B

Beleggingsinstellingen die hun zetel hebben in een “adequaate toezichtland” dienen ook over een vereenvoudigd prospectus te beschikken. Deze beleggingsinstellingen worden daarom toegevoegd aan de opsomming van de financiële ondernemingen in artikel 1, onderdeel a, van het Bfb.

C

Beleggingsinstellingen worden in het vijfde lid uitgezonderd van artikel 3. De inhoudelijke eisen voor de financiële bijsluiter van een beleggingsinstelling worden opgenomen in artikel 3a.

D

In een nieuw artikel 3a van het Bfb wordt weergegeven wat een financiële bijsluiter voor een beleggingsinstelling moet bevatten. Hierbij is gekozen voor een nauwe aansluiting bij artikel 3 Bfb qua bewoordingen en qua opbouw teneinde de vergelijkbaarheid van financiële producten binnen Nederland te bevorderen.

In het vereenvoudigd prospectus wordt een aantal elementen genoemd die een beleggingsinstelling zal moeten opnemen met betrekking tot haar eigen organisatie. In artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van het Bfb, wordt enkel vereist dat de financiële onderneming haar naam en adres opneemt in de financiële bijsluiter. Derhalve is in artikel 3a, eerste lid, onderdeel a, van het Bfb, het bestanddeel “een korte omschrijving van de beleggingsinstelling” opgenomen.

Op grond van artikel 3 van het Bfb, onderdeel i, wordt in de financiële bijsluiter een mededeling gedaan over de op de overeenkomst van toepassing zijnde klachtenregeling of klachtenregelingen. Dit element maakt echter geen deel uit van de eisen die worden gesteld aan het vereenvoudigd prospectus in de richtlijn en zal dus niet voorkomen in de financiële bijsluiter voor beleggingsinstellingen.

In het tweede lid zijn het tweede en derde lid van artikel 3 van het Bfb van overeenkomstige toepassing verklaard met dien verstande dat de bevoegdheid tot het stellen van nadere regels of het verlenen van ontheffing de toezichthouder enkel toekomt voor zover daarmee wordt voldaan aan bij of krachtens de richtlijn gestelde verplichtingen.

Artikel 86

Artikel 86 wijzigt het toepassingsbereik van het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (Stb. 747). Bij dit besluit is de Nederlandse corporate governance code (Tabaksblat code) aangewezen als gedragscode en beursgenoteerde vennootschappen dienen in hun jaarverslag te rapporteren in hoeverre zij deze code naleven (“pas toe of leg uit”-regel). Met de wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen wordt het mogelijk om het toepassingsbereik van de Nederlandse corporate governance code in lijn te brengen met de aanbeveling van de commissie Tabaksblat over het toepassingsbereik. Volgens de commissie

Tabaksblat behoort de code voor wat betreft beleggingsinstellingen uitsluitend van toepassing te zijn op beleggingsinstellingen die zelf beheerder zijn. Beleggingsinstellingen die geen beheerder zijn kunnen namelijk als “financiële producten” worden aangemerkt, terwijl de code van toepassing behoort te zijn op die beleggingsinstellingen die in feite als ondernemingen opereren, zoals de zogenoemde vastgoedfondsen. Belangrijke onderdelen van de code zijn voorts niet goed toegesneden op een aantal beleggingsinstellingen.

Artikel 87

De wijzigingen in het besluit zijn van dien aard dat het besluit in zijn geheel opnieuw wordt vastgesteld en het Btb wordt ingetrokken.

Artikel 88

Het besluit zal bij een apart koninklijk besluit in werking treden dat ook de inwerkingtreding van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen met het oog op de modernisering van de wet en implementatie van richtlijn nr. 2001/107/EG en richtlijn 2001/108/EG van 21 januari 2002 regelt.

HOOFDSTUK III TOELICHTING OP DE BIJLAGEN

Bijlage A

Bijlage A behelst eisen voor het registratiedocument. De gegevens die in bijlage A zijn opgenomen zijn afgestemd op de informatie die de toezichthouder nodig heeft om een vergunning af te geven.

Bijlage B

De gegevens van Bijlage B zijn afgestemd op de beleggingsinstelling zelf. In het prospectus van de beleggingsinstelling moeten deze gegevens tezamen met het registratiedocument (bijlage A) worden opgenomen teneinde de beleggers een zo compleet mogelijk beeld te vormen over de aanbieder (beheerder) en het product (beleggingsinstelling).

DE MINISTER VAN FINANCIËN,

Bijlage behorende bij de Nota van toelichting: transponeringstabel

Transponeringstabel

Van: Richtlijn nr. 85/611/EEG, doorlopende tekst

Naar: Wet Toezicht Beleggingsinstellingen (Wtb) / Besluit Toezicht Beleggingsinstellingen (Btb 2005)

Artikel richtlijn 85/611/EEG

1, tweede lid
1, achtste lid
1, negende lid
1bis, eerste lid
1bis, tweede lid
1bis, derde lid
1bis, vierde, vijfde en zesde lid
1bis, zevende lid
1bis, achtste lid
1bis, negende lid
1bis, tiende lid
1bis, dertiende lid
1bis, veertiende lid
1bis, vijftiende lid
4, derde lid, eerste alinea
4, derde lid, tweede alinea
4, derde lid, laatste alinea
4, derde lid (bis)
5, eerste lid
5, tweede lid
5 derde en vierde lid
5bis, eerste lid, onderdeel a
5bis, eerste lid, onderdeel b
5bis, eerste lid, onderdeel c
5bis, eerste lid, onderdeel d

5bis, tweede lid
5bis, derde en vierde lid

Artikel Wtb/ Btb 2005

6, eerste lid, onderdeel a, Wtb
1, onderdeel c, onder 1^o tot en met 3^o Btb 2005
1, onderdeel c, onder 9^o Btb 2005
1, onderdeel f, Wtb
1, onderdeel e, Wtb
1, onderdeel m, Wtb
1, onderdeel n, Wtb
1, onderdeel o, Wtb
29 Wtb en Overdrachtbesluit
1, onderdeel l, Wtb
1, onderdeel d, Btb 2005
2:24b BW
16 Btb 2005
52 Btb 2005
4 Wtb
4 Wtb en 3 Btb 2005
1, onderdeel b, Btb 2005
6, tweede lid, onderdeel b, Wtb
4, eerste lid, 5 en 6 Wtb
1, onderdeel e, 4 en 6, derde lid, Wtb
6, derde lid, Wtb
16 Btb 2005
3, 5 en 38 Btb 2005
13 Btb 2005 en 1.1 in Bijlage A bij het Btb 2005
6, eerste lid, onderdeel c, Wtb en 6, eerste lid, Btb 2005
12 Btb 2005
Awb en 4 Wtb

| | |
|-----------------------------------|--|
| 5bis, vijfde lid | 15 Wtb |
| 5ter, eerste lid | 15 Btb |
| 5ter, tweede lid | 17c, Wtb, § VI Btb 2005 |
| 5ter, derde lid | 6, tweede lid, Wtb |
| 5quater | Direct gericht tot lidstaat |
| 5quinquies, eerste lid | 12, eerste en derde lid, Wtb en 20, 23, 24, 38 en 52 Btb 2005 |
| 5quinquies, tweede lid | 29 Wtb en Overdrachtsbesluit |
| 5sexies | 12, tiende lid, Wtb |
| 5septies, eerste lid, onderdeel a | 12, eerste lid, onderdeel c, Wtb en 8, derde lid, en 29 Btb 2005 |
| 5septies, eerste lid, onderdeel b | 12, eerste lid, onderdeel c, Wtb en 30 Btb 2005 |
| 5septies, tweede lid | 56 Btb 2005 |
| 5octies | 27 en 76 Btb 2005 |
| 5nonies | 26 en 30 Btb 2005 |
| 6 | 17 Wtb |
| 6bis | 13, 13b, 17a en 17b Wtb |
| 6ter | 13 en 17a Wtb |
| 6quater | 21 Wtb |
| 12 | 4, tweede lid, 5 en 6 Wtb |
| 13bis, eerste lid, eerste alinea | 16 Btb 2005 |
| 13bis, eerste lid, tweede alinea | 3, tweede lid, Wtb en 3, 5, 12, 13 en 38 Btb 2005 en 1.1 in Bijlage A bij het Btb 2005 |
| 13bis, tweede en derde lid | Awb en 4 Wtb |
| 13bis, vierde lid | 15 Wtb |
| 13ter | 3, tweede lid, Wtb en 26, 27, 30 en 76 Wtb |
| 13quater | 12, eerste lid, onderdeel c, Wtb, en 8, derde lid, en 29 Btb 2005 |
| 19, eerste lid, onderdeel a | 57, onderdeel a, Btb 2005 |
| 19, eerste lid, onderdeel b | 57, onderdeel a, Btb 2005 |
| 19, eerste lid, onderdeel c | 57, onderdeel b, Btb 2005 |
| 19, eerste lid, onderdeel d | 57, onderdeel c, Btb 2005 |
| 19, eerste lid, onderdeel e | 57, onderdelen d en e, Btb 2005 |
| 19, eerste lid, onderdeel f | 57, onderdeel f, Btb 2005 |
| 19, eerste lid, onderdeel g | 57, onderdelen g, h en i, Btb 2005 |
| 19, eerste lid, onderdeel h | 57, onderdeel j, Btb 2005 |
| 19, tweede lid | 58, onderdelen a en b, en 59 Btb 2005 |
| 19, vierde lid | 58, onderdeel c, Btb 2005 |
| 21, eerste lid | 8, derde lid, onderdeel i, en 60, eerste lid, Btb 2005 |

| | |
|---|---|
| 21, tweede lid | Zie toelichting op artikel 60 |
| 21, derde lid, eerste alinea | 60, derde lid, Btb 2005 |
| 21, derde lid, tweede alinea | 60, vijfde lid, Btb 2005 |
| 21, derde lid, derde alinea | 60, vierde lid, Btb 2005 |
| 21, vierde lid | gericht tot lidstaat |
| 22, eerste lid, eerste alinea | 61, eerste lid, Btb 2005 |
| 22, eerste lid, tweede alinea | 61, tweede lid, Btb 2005 |
| 22, tweede lid, eerste alinea, eerste volzin | 61, eerste lid, Btb 2005 |
| 22, tweede lid, eerste alinea, tweede en derde volzin | 61, derde lid, Btb 2005 |
| 22, tweede lid, tweede alinea | 61, vierde lid, Btb 2005 |
| 22, derde lid | 63, eerste lid, Btb 2005 |
| 22, vierde lid, eerste alinea | 62, eerste lid, Btb 2005 |
| 22, vierde lid, tweede alinea | 62, tweede lid, Btb 2005 |
| 22, vierde lid, derde alinea | Direct gericht tot lidstaat |
| 22, vijfde lid (achtereenvolgende alinea's) | 64, eerste tot en met derde lid, Btb 2005 |
| 22bis, eerste en tweede lid | 65, eerste en tweede lid, Btb 2005 |
| 23, eerste lid | 63, tweede lid, onderdelen a, b en d, Btb 2005 |
| 23, tweede lid | 63, tweede lid, onderdeel c, Btb 2005 |
| 23, derde lid | 63, derde lid, Btb 2005 en 5.14 in Bijlage B bij het Btb 2005 |
| 24, eerste lid | 66, eerste lid, Btb 2005 |
| 24, tweede lid, eerste alinea | 66, tweede lid, Btb 2005 |
| 24, tweede lid, tweede alinea | 64, vierde lid, Btb 2005 |
| 24, derde lid, eerste alinea | 78 Btb 2005 |
| 24, derde lid, tweede alinea | 46, eerste lid, onderdeel b, Btb 2005 en 6.9 in Bijlage B bij het Btb 2005 |
| 24bis, eerste lid | 5.17 in Bijlage B bij het Btb 2005 |
| 24bis, tweede lid | 60, vijfde lid en 65, derde lid, Btb 2005 en 5.19 in Bijlage B bij het Btb 2005 |
| 24bis, derde lid | 5.20 in Bijlage B bij het Btb 2005 |
| 24bis, vierde lid | 74, vierde lid, Btb 2005 |
| 25, eerste lid | 67, eerste lid, Btb 2005 |
| 25, tweede lid | 67, tweede en derde lid, Btb 2005 |
| 25, derde lid | 68 Btb 2005 |
| 26, eerste lid, eerste alinea | 70, eerste lid, Btb 2005 |
| 26, eerste lid, tweede alinea | 69 Btb 2005 |
| 26, tweede lid | 70, tweede lid, Btb 2005 |
| 27, eerste lid | 42, tweede lid, en 44 Btb 2005 |
| 27, tweede lid | 44, eerste en vierde lid, Btb 2005 |

| | |
|--------------------------|---|
| 28, eerste lid | 41, tweede lid, Btb 2005, Bijlage B bij het Btb 2005 en Bfb |
| 28, tweede lid | 41, derde lid, en Bijlage A en B bij het Btb Bfb |
| 28, derde lid | |
| 28, vijfde lid | 43, tweede lid, 45, 46, 47 en 73 Btb 2005 |
| 29, eerste en tweede lid | 4.3 in Bijlage B bij het Btb 2005 |
| 30 | 42, vierde lid, Btb 2005 |
| 31 | 43, eerste en tweede lid, Btb 2005 |
| 32 | 44, derde en vierde lid, en 72 Btb 2005 |
| 33, eerste lid | 42, tweede lid, 2005 en Bfb |
| 33, tweede lid | 44, tweede en vierde lid, Btb 2005 |
| 33, derde lid | 40, eerste lid, en 44, derde en vierde lid, Btb 2005 en 4.2 in Bijlage B bij het Btb 2005 |
| 34 | 74, eerste lid, Btb 2005 |
| 35 | 37, tweede lid, onderdeel d, Btb 2005 |
| 41, eerste en tweede lid | 53 Btb 2005 en toelichting |
| 42 | 54 Btb 2005 |
| 46 | 13, 13a en 17a Wtb |
| 47 | 17a, derde lid, Wtb |
| 52bis | 21 Wtb |
| 52ter | gericht tot lidstaat |