

CONSULTATIEVERSIE

Besluit van (...datum), houdende wijziging van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft van 15 november 2006 in verband met regels met betrekking tot de bescherming van de rechten, financiële instrumenten of gelden van de cliënt.

De Stichting Autoriteit Financiële Markten,

Gelet op artikel 165, tweede lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft;

Besluit:

ARTIKEL I

De Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 7:14, tweede lid, wordt “een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling heeft” vervangen door: een door de Europese Centrale Bank of een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft, of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling heeft.

B

In de artikelen 7:15, eerste lid, onderdeel a, en 7:16, eerste lid, onderdeel a wordt “kredietinstelling” vervangen door: bank.

C

In artikel 7:15, derde lid en artikel 7:16, tweede lid, wordt “een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning” vervangen door: een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning.

D

Artikel 7:17 wordt als volgt gewijzigd:

1. Een beleggingsonderneming die een beleggingsdienst verleent als bedoeld in onderdeel a, b of c van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de wet, kan aan het vereiste bedoeld in artikel 7:14 voldoen door het sluiten van een overeenkomst met de cliënt, waarin tenminste is bepaald dat:

- a. de door de beleggingsonderneming aangehouden financiële instrumenten die een cliënt toebehoren worden bewaard en geadministreerd overeenkomstig het bepaalde in de Wet giraal effectenverkeer, of bewaard en geadministreerd in een bewaarinstelling;
- b. de gelden die de cliënt toebehoren overeenkomstig artikel 7:15 worden aangehouden op een of meer rekeningen bij een bank ten name van de cliënt, of uitsluitend indien het gelden ter uitvoering van een transactie in financiële instrumenten betreft in een bewaarinstelling;

- c. creditering of debitering van de bij de beleggingsonderneming aangehouden rekening in financiële instrumenten van de cliënt uitsluitend geschiedt tegen gelijktijdige debitering of creditering van het te ontvangen of verschuldigde bedrag op de daarvoor bestemde geldrekening van de cliënt of de rekening ten name van de bewaarinstelling; en
 - d. de beleggingsonderneming uitsluitend bevoegd is om over de financiële instrumenten bedoeld in onderdeel a, en de gelden bedoeld in onderdeel b, te beschikken voor zover dit noodzakelijk is ter uitvoering van de diensten van de beleggingsonderneming voor de cliënt.
2. De beleggingsonderneming draagt er zorg voor dat de bewaarinstelling bedoeld in het eerste lid, voldoet aan de volgende voorwaarden:
- a. de bewaarinstelling is een rechtspersoon naar Nederlands recht, met de rechtsvorm van stichting of een andere rechtsvorm waarvan alle aandelen gehouden worden door een stichting, die tevens optreedt als enig bestuurder van de bewaarinstelling;
 - b. een ieder die de bewaarinstelling krachtens statuten of reglementen vertegenwoordigt dan wel het dagelijks beleid van de bewaarinstelling bepaalt is geschikt in verband met de uitoefening van het bedrijf van bewaarinstelling. Tevens dient de betrouwbaarheid van de in de vorige volzin bedoelde personen, alsmede van de personen die rechtstreeks of middellijk bevoegd zijn om die personen te benoemen of te ontslaan buiten twijfel te staan;
 - c. degenen die ten behoeve van de bewaarinstelling werkzaamheden verrichten mogen niet werkzaam zijn of (eind)verantwoordelijkheid dragen voor het bedrijfsdeel van de beleggingsonderneming dat zich rechtstreeks bezighoudt met het verlenen van beleggingsdiensten;
 - d. de bewaarinstelling verricht geen andere activiteiten dan het bewaren en administreren van financiële instrumenten en gelden van cliënten van de beleggingsonderneming;
 - e. de bewaarinstelling treedt uitsluitend op in het belang van de cliënten van de beleggingsonderneming voor wie financiële instrumenten gelden bij de bewaarinstelling in bewaring zijn gegeven;
 - f. transacties voor rekening van de cliënt geschieden slechts indien het saldo op de bij de bewaarinstelling aangehouden rekening ten name van die cliënt toereikend is;
 - g. de gelden en financiële instrumenten, bedoeld in onderdeel e, worden aangehouden op een of meer rekeningen op naam van de bewaarinstelling bij een bank, waarbij de bewaarinstelling een strikte administratieve scheiding toepast ten aanzien van gelden die toebehoren aan de cliënten van de beleggingsonderneming en de gelden die toebehoren aan de bewaarinstelling;
 - h. de som van de rechten van cliënten op financiële instrumenten onderscheidenlijk gelden, komt overeen met de som van de door de bewaarinstelling voor cliënten bewaarde financiële instrumenten onderscheidenlijk gelden;
 - i. de nakoming van de verplichtingen van de bewaarinstelling is gegarandeerd door de beleggingsonderneming;
 - j. de bewaarinstelling is jegens de cliënten aansprakelijk voor de door hen geleden schade, voor zover die schade het gevolg is van verwijtbare niet-nakoming van haar verplichtingen;
 - k. de bewaarinstelling wordt in de risicobeoordelings-, meet- en controleprocedures van de beleggingsonderneming betrokken;
 - l. de bewaarinstelling legt binnen zes maanden na het einde van het boekjaar een jaarrekening als bedoeld in artikel 361, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek vergezeld van een verklaring omtrent de getrouwheid, afgegeven door de accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek over aan de Autoriteit Financiële Markten. De accountant staat niet in dienstbetrekking tot de stichting of de beleggingsonderneming;
 - m. de bewaarinstelling beschikt over een bedrag aan eigen vermogen van ten minste 125.000 euro.

E

Artikel 7:18 wordt als volgt gewijzigd:

1. Een beleggingsonderneming die voor de uitoefening van het bedrijf van bank een door de Europese Centrale Bank of een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning hebben, of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling heeft, kan aan het vereiste, bedoeld in artikel 7:14, voldoen door het sluiten van een overeenkomst met de cliënt, waarin tenminste is bepaald dat:
 - a. de door de beleggingsonderneming aangehouden financiële instrumenten die een cliënt toebehoren worden bewaard en geadministreerd overeenkomstig het bepaalde in de Wet giraal effectenverkeer, of bewaard en geadministreerd in een bewaarinstelling;
 - b. creditering of debitering van de bij de beleggingsonderneming aangehouden rekening in financiële instrumenten van de cliënt uitsluitend geschiedt tegen gelijktijdige debitering of creditering van het te ontvangen of verschuldigde bedrag op de daarvoor bestemde geldrekening van de cliënt en;
 - c. de beleggingsonderneming uitsluitend bevoegd is om over de financiële instrumenten bedoeld in onderdeel a te beschikken voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van de diensten van de beleggingsonderneming.
2. De beleggingsonderneming draagt er zorg voor dat de bewaarinstelling, bedoeld in het eerste lid, voldoet aan de volgende voorwaarden:
 - a. de bewaarinstelling is een rechtspersoon naar Nederlands recht, met de rechtsvorm van stichting of een andere rechtsvorm waarvan alle aandelen gehouden worden door een stichting, die tevens optreedt als enig bestuurder van de bewaarinstelling;
 - b. een ieder die de bewaarinstelling krachtens statuten of reglementen vertegenwoordigt dan wel het dagelijks beleid van de bewaarinstelling bepaalt is geschikt in verband met de uitoefening van het bedrijf van bewaarinstelling. Tevens dient de betrouwbaarheid van de in de vorige volzin bedoelde personen, alsmede van de personen die rechtstreeks of middellijk bevoegd zijn om die personen te benoemen of te ontslaan buiten twijfel te staan;
 - c. degenen die ten behoeve van de bewaarinstelling werkzaamheden verrichten mogen niet werkzaam zijn voor het bedrijfsonderdeel van de beleggingsonderneming dat zich rechtstreeks bezig houdt met het verlenen van beleggingsdiensten of daarvoor (eind)verantwoordelijkheid dragen;
 - d. de bewaarinstelling verricht geen andere activiteiten dan het bewaren en administreren van financiële instrumenten van cliënten van de beleggingsonderneming;
 - e. de bewaarinstelling treedt uitsluitend op in het belang van de cliënten van de beleggingsonderneming voor wie financiële instrumenten bij de bewaarinstelling in bewaring zijn gegeven;
 - f. de som van de rechten van cliënten op financiële instrumenten komt overeen met de som van de door de bewaarinstelling voor cliënten bewaarde financiële instrumenten;
 - g. de nakoming van de verplichtingen van de bewaarinstelling is gegarandeerd door de beleggingsonderneming;
 - h. de bewaarinstelling is jegens de cliënten aansprakelijk voor de door hen geleden schade, voor zover die schade het gevolg is van verwijtbare niet-nakoming van haar verplichtingen;
 - i. de bewaarinstelling wordt in het risicobeoordelings-, meet en controleprocedures van de beleggingsonderneming betrokken;
 - j. de bewaarinstelling legt binnen zes maanden na het einde van het boekjaar een jaarrekening als bedoeld in artikel 361, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek vergezeld van een verklaring omtrent de getrouwheid, afgegeven door de accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van

Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek over aan de Autoriteit Financiële Markten. De accountant staat niet in dienstbetrekking tot de stichting of de beleggingsonderneming;
k. de bewaarinstantie beschikt over een bedrag aan eigen vermogen van ten minste 125.000 euro.

ARTIKEL II

Deze regeling treedt op 1 januari 2017 in werking.

ARTIKEL III

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Datum en ondertekening

TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De aanleiding voor de wijziging van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Nrgfo) wordt gevormd door de uitkomsten van een onderzoek dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in 2015 heeft uitgevoerd naar vermogensscheiding door middel van beleggersgiro's. Een beleggersgiro is een aparte entiteit met een eigen rechtspersoonlijkheid, doorgaans een stichting. Doel van de beleggersgiro is de door de beleggingsonderneming aangehouden financiële instrumenten en gelden van cliënten te scheiden van het vermogen van de beleggingsonderneming zodat de rechten van de cliënten worden beschermd. Op grond van artikel 4:87, eerste lid van de Wet op het financieel toezicht (Wft) jo. artikel 165, tweede lid van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) kan de AFM regels stellen met betrekking tot de maatregelen die de beleggingsonderneming dient te treffen ter bescherming van de rechten van cliënten op aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten. Deze regels worden ook wel regels voor vermogensscheiding genoemd.

De wijziging van de Nrgfo regelt dat een beleggingsonderneming die geen bankvergunning heeft vermogensscheiding door middel van bewaring conform de bepalingen van de Wet giraal effectenverkeer (Wge) kan realiseren. Tegelijkertijd blijft de mogelijkheid voor de beleggingsonderneming om vermogensscheiding te realiseren door financiële instrumenten en gelden te laten bewaren in een aparte entiteit (een bewaarinstelling) bestaan. Echter de voorwaarden waaraan een beleggingsonderneming moet voldoen die vermogensscheiding realiseert via een bewaarinstelling worden aangescherpt.

Om consistentie met betrekking tot vermogensscheiding door beleggingsondernemingen te realiseren worden voor bank-beleggingsondernemingen de voorwaarden voor het bewaren en administreren van financiële instrumenten in een bewaarinstelling aangepast.

2. Inhoud Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft

In artikel 7:17 is geregeld dat beleggingsondernemingen de mogelijkheid hebben om de rechten van cliënten te beschermen op aan hen toebehorende financiële instrumenten door financiële instrumenten te bewaren en administreren conform de Wge of te laten bewaren door een bewaarinstelling. Deze mogelijkheid bestaat voor beleggingsondernemingen die de beleggingsdiensten verlenen als bedoeld in onderdeel a, b, of c, van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de Wet. De reeds bestaande beleggersgiro kan gehandhaafd blijven mits de beleggersgiro voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld aan de bewaarinstelling (zie artikel 7:17, tweede lid).

De regels in de Nrgfo zijn een uitwerking van de regels in de Wft en het BGfo op grond waarvan een beleggingsonderneming maatregelen moet treffen met betrekking tot vermogensscheiding. In de wet- en regelgeving zijn ook andere bepalingen opgenomen waaraan een beleggingsonderneming moet voldoen. Deze bepalingen zijn tevens van toepassing op de maatregelen die een beleggingsonderneming voor vermogensscheiding treft. Hierbij kan worden gedacht aan regels omtrent bedrijfsvoering, bijvoorbeeld met betrekking tot het omgaan met belangenconflicten en het beheersen van financiële risico's. Een ander voorbeeld zijn de regels voor informatieverstrekking. Een beleggingsonderneming is op basis van de Wet en het BGfo (paragraaf 8.1.4.) verplicht om beleggers voldoende informatie te verschaffen over de manier waarop de beleggingsonderneming de rechten

van haar cliënten beschermt. Deze regels werken ook door naar de activiteiten van de bewaarinstelling en de personen die daar werkzaam zijn.

Onderbouwing om de hierboven aangegeven wijzigingen door te voeren:

I. Bewaring overeenkomstig het bepaalde in de Wge

De Nrgfo bevatte voor beleggingsondernemingen zonder bankvergunning geen regeling om financiële instrumenten te bewaren overeenkomstig het bepaalde in de Wge, terwijl de Wge zelf deze mogelijkheid wel biedt. Deze regeling wordt met deze wijziging opgenomen in de Nrgfo. De goederenrechtelijke bescherming die de Wge biedt, houdt in dat een cliënt aan wie de financiële instrumenten toebehoren als deelgenoot gerechtigd wordt in het *verzameldepot* dat door de intermediair (in dit geval de beleggingsonderneming) wordt gehouden. Dit volgt uit artikel 12 van de Wge op het niveau van het verzameldepot en uit artikel 38 van de Wge op het niveau van het girodepot dat door het centraal instituut – Euroclear Nederland – wordt aangehouden. Dit betekent dat bij bewaring overeenkomstig de bepalingen van de Wge een faillissement van de beleggingsonderneming geen effect heeft op rechten van cliënten. De aan de cliënten toebehorende financiële instrumenten zijn van rechtswege gescheiden van het vermogen van de beleggingsonderneming.

Onderdeel van deze regeling vormt de wijze waarop een beleggingsonderneming (als bedoeld in artikel 7:17 Nrgfo) de aan cliënten toebehorende gelden die bestemd zijn om transacties in financiële instrumenten uit te voeren, kan aanhouden. Een regeling hiervoor is noodzakelijk omdat aan cliënten toebehorende gelden niet van rechtswege zijn gescheiden van het vermogen van de beleggingsonderneming.

II. Bewaarinstelling

Naar aanleiding van de consultatie die is gehouden voor wijzigingen in de Nrgfo in de periode 2 februari 2016 tot en met 7 maart 2016¹, is de AFM tot de conclusie gekomen dat er bestaansrecht is voor bewaring door een beleggingsonderneming van financiële instrumenten en gelden van cliënten van de beleggingsonderneming via een aparte rechtspersoon, met name in het geval dat financiële instrumenten van cliënten door de beleggingsonderneming bij een buitenlandse (sub)custodian worden aangehouden. Om deze reden blijft de regeling voor vermogensscheiding door middel van een aparte entiteit als mogelijkheid in de Nrgfo bestaan.

Opgemerkt wordt dat het aanhouden van gelden en financiële instrumenten van afzonderlijke cliënten op een (omnibus)rekening op naam van de bewaarinstelling bij een bank, niet in de weg staat van bescherming door het beleggerscompensatiestelsel op het niveau van elke afzonderlijke cliënt. Omdat de bewaarinstelling uitsluitend bewaartaken vervult in het kader van het verlenen van beleggingsdiensten door de gelieerde beleggingsonderneming, kwalificeren de gelden en financiële instrumenten die door de bewaarinstelling worden bewaard en geadministreerd als te zijn toevertrouwd aan de beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 9, onderdeel a, van het Besluit prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie- en depositogarantiestelsel. Deze opmerking geldt voor alle beleggingsondernemingen die financiële instrumenten en gelden bewaren op grond van artikel 7:17 en 7:18 van deze regeling.

¹ <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2016/feb/consultatie-nrgfo-vermogensscheiding>

III. Voorwaarden bewaarinstelling

De voorwaarden die waarborgen dat de door een bewaarinstelling in bewaring genomen financiële instrumenten en gelden van cliënten van de betrokken beleggingsonderneming voldoende zijn beschermd, zijn aangescherpt. De beleggingsonderneming kan gebruikmaken van een bewaarinstelling zodat de beleggingsonderneming voldoet aan artikel 4:87 Wft, dat wil zeggen dat adequate maatregelen zijn getroffen ter bescherming van de rechten van cliënten op aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten. De beleggingsonderneming dient er dan ook voor te zorgen dat de bewaarinstelling een beheerste en integere bedrijfsvoering heeft en voldoet aan de voorwaarden met betrekking tot het bewaren van financiële instrumenten en gelden van cliënten.

IV. Toezicht

Beleggingsondernemingen zijn op grond van artikel 4:87 Wft verplicht adequate maatregelen te treffen ter waarborging van de rechten van cliënten met betrekking tot de aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten. Essentieel onderdeel bij het uitvoeren van de getroffen maatregel voor vermogensscheiding is de verplichting voor de beleggingsonderneming om een administratie bij te houden die te allen tijde accuraat is en de voor de cliënt aangehouden financiële instrumenten en gelden weerspiegelt. Hierbij kan worden gedacht aan een systematische en toegankelijke administratie van de in bewaring genomen financiële instrumenten en gelden, die op dagelijkse basis en per cliënt inzicht geeft in de aan hem toebehorende financiële instrumenten en gelden, zoals is opgenomen in bijlage 9.26.

Het voeren van een adequate administratie stelt bepaalde eisen aan de bedrijfsvoering van de beleggingsonderneming. De AFM houdt toezicht of de kwaliteit van de door de beleggingsonderneming getroffen maatregelen voldoende is. Het verslag van de externe accountant dat een beleggingsonderneming op grond van artikel 165d van het Besluit jaarlijks aan de AFM overlegt, ziet de AFM als een belangrijk middel om dit toezicht uit te voeren. Dit toezicht is echter begrensd en neemt niet weg dat de beleggingsonderneming verantwoordelijk is voor bescherming van de rechten van cliënten met betrekking tot de aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten.

Eisen met betrekking tot de bedrijfsvoering vloeien ook voort uit het bepaalde ingevolge artikel 3:17, derde lid, Wft, indien de beleggingsonderneming financiële instrumenten en – in het kader van de uitvoering van transacties in financiële instrumenten – gelden aanhoudt die toebehoren aan cliënten. Alsdan kwalificeert een beleggingsonderneming als een beleggingsonderneming, bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel (2) van de verordening kapitaalvereisten (verordening (EU) nr. 575/2013 (CRR), en is het bepaalde ingevolge die verordening op deze beleggingsondernemingen van toepassing. De Nederlandsche Bank (DNB) ziet toe op de naleving van die regels.

3. Gevolgen voor het bedrijfsleven

De voorgestelde wijzigingen komen hoofdzakelijk neer op een verduidelijking van bestaande regels. Zij maken bijvoorbeeld duidelijk dat een beleggingsonderneming die bewaart via een bewaarinstelling, nevensdienst a (bewaring en beheer van financiële instrumenten voor rekening van cliënten) verleent. Dientengevolge zijn de relevante bepalingen uit de Wet en het Besluit op deze beleggingsonderneming van toepassing, alsmede de CRR. Het toezicht van zowel de AFM als DNB

was hiermee in de praktijk echter al in lijn. Naar inschatting van de AFM zullen de gevolgen voor het bedrijfsleven dan ook gering zijn.

In dit voorstel is de term beleggersgiro gewijzigd in bewaarinstelling en is de vormgeving van de bepaling gewijzigd. Deze wijziging van naam en vorm heeft in beginsel geen gevolg voor partijen die al financiële instrumenten en gelden bewaren door middel van een beleggersgiro. Een beleggersgiro is een regeling waarmee de cliënt door middel van een rekening vorderingen verkrijgt luidende in financiële instrumenten en deze rekening wordt beheerd door een beleggersgiro. Wanneer in een (bestaande) overeenkomst inzake beheer en bewaring van financiële instrumenten en gelden wordt gerefereerd aan de figuur van de beleggersgiro wordt daaronder verstaan een regeling waarin een bewaarinstelling in kwestie financiële instrumenten bewaart die toebehoren aan de cliënt.

4. Marktconsultatie.

Deze passage komt in de toelichting na de consultatie.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I, onderdelen A en B

Op grond van de Verordening (EU) Nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank (ECB) specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287) volgt dat de ECB besluit over vergunningaanvragen door banken met zetel in Nederland.

Daar waar in de artikelen 7:14, 7:15, 7:16 en 7:18 DNB als vergunningverlenende toezichthoudende autoriteit wordt genoemd, is de ECB toegevoegd.

Artikel I, onderdeel C

Met deze wijziging wordt aangesloten bij artikel 1:1 van de Wet waarin het begrip kredietinstelling is vervangen door het begrip bank.

Artikel I, onderdeel D

Artikel 7:17 wordt vervangen door een nieuw artikel.

Op grond van het eerste lid, aanhef en onderdeel a is het beleggingsondernemen toegestaan te voldoen aan artikel 7:14 Nrgfo door middel van het bewaren en administreren van aan cliënten toebehorende financiële instrumenten overeenkomstig de bepalingen van de Wge, dan wel door deze financiële instrumenten en gelden in verband de uitvoering van transacties in financiële instrumenten in bewaring te geven bij een bewaarinstelling.

De Wge biedt bescherming in het geval aan de in die wet bepaalde condities is voldaan. Zo moet er sprake zijn van een instelling die kwalificeert als *intermediair*, dat wil zeggen een bij Euroclear Nederland aangesloten instelling, beleggingsonderneming of bank en het te beschermen financiële instrument kwalificeert als “effect” in de zin van artikel 1 van de Wge. Met de bewaring van effecten

conform de Wge, dat wil zeggen bewaring in een verzameldepot als bedoeld in de Wge, dat wordt aangehouden door een beleggingsonderneming, is vermogensscheiding van die financiële instrumenten van cliënten adequaat geregeld.

Ook bij vermogensscheiding door middel van Wge-conforme bewaring van financiële instrumenten van cliënten, moet de betrokken beleggingsonderneming voldoen aan de vereisten die op grond van de Wet en het Besluit op haar van toepassing zijn. Hierbij kan worden gedacht aan de eisen voor een adequate en voortdurend actuele administratie van de financiële instrumenten die op enig moment aan een afzonderlijke cliënt toebehoren. Ook moet de som van alle vorderingen luidende in financiële instrumenten van alle cliënten gezamenlijk te allen tijde overeenkomen met de totale omvang van het door de beleggingsonderneming aangehouden verzameldepot. Tevens dient ter mitigering van het frauderisico en andere operationele risico's sprake te zijn van een adequate interne functiescheiding en interne controle. Verder geldt de eis dat de beleggingsonderneming doorlopend moet beschikken over een minimum eigen vermogen (*initial capital*) van € 125.000² en dient de beleggingsonderneming te voldoen aan de overige kapitaalvereisten ingevolge de *verordening kapitaalvereisten (CRR)*³. Dit omdat de onderneming vanwege de omstandigheid dat deze (gelden en) financiële instrumenten van cliënten onder zich houdt, niet is uitgezonderd van de toepassing van de CRR.

Op grond van het eerste lid, onderdeel a kan een beleggingsonderneming financiële instrumenten of gelden ook in bewaring geven bij een bewaarinstelling.

In dit voorstel is de term beleggersgiro gewijzigd in bewaarinstelling en is de vormgeving van de bepaling gewijzigd. Deze wijziging van naam en vorm heeft in beginsel geen gevolg voor partijen die al financiële instrumenten en gelden bewaren door middel van een beleggersgiro. Wanneer in een (bestaande) overeenkomst inzake beheer en bewaring van financiële instrumenten en gelden wordt gerefereerd aan de figuur van de beleggersgiro in de zin dat de overeenkomst erin voorziet dat de cliënt door middel van een rekening een vordering verkrijgt, luidende in financiële instrumenten, die wordt beheerd door een bewaarinstelling, daaronder wordt verstaan een regeling waarin een bewaarinstelling in kwestie financiële instrumenten bewaart die toebehoren aan de cliënt.

De voorwaarden waaraan een bewaarinstelling moet voldoen zijn wel gewijzigd. Deze wijzigingen worden toegelicht bij de toelichting op het tweede lid van deze bepaling.

Het eerste lid, onderdeel b, bepaalt hoe beleggingsondernemingen vermogensscheiding met betrekking tot aan cliënten toebehorende gelden kunnen regelen. Beleggingsondernemingen, niet zijnde banken, mogen aan cliënten toebehorende gelden niet op een rekening ten name van de beleggingsonderneming ontvangen of aanhouden, aangezien er dan geen sprake is van een regeling die de rechten van cliënten op deze gelden voldoende beschermt. Om deze reden bepaalt dit onderdeel dat beleggingsondernemingen vermogensscheiding voor aan cliënten toebehorende gelden kunnen regelen door deze gelden overeenkomstig artikel 7:15 van de Nrgfo aan te houden op een of meer rekeningen bij een bank ten name van de cliënt. Ook kan een beleggingsonderneming voorzien in vermogensscheiding door aan cliënten toebehorende gelden te laten aanhouden op een rekening bij een bank op naam van een bewaarinstelling.

Met het eerste lid, onderdelen c en d, worden voorwaarden gesteld aan de overeenkomst die de beleggingsonderneming met de cliënt moet sluiten. Bij de afwikkeling van de transacties tussen de

² Zie thans artikel 6:17, onderdeel o, van de Nrgfo Wft.

³ Verordening (EU) nr. 575/2013.

beleggingsondernemingen en de cliënt moet aan het zogenaamde 'levering tegen betaling'-principe worden voldaan. De beleggingsonderneming en de bank waar de cliënt haar rekening aanhoudt dienen er zorg voor te dragen dat de afgifte ('levering') van de voor rekening van de cliënt gekochte respectievelijk verkochte financiële instrumenten geschiedt tegen gelijktijdige betaling van het, vergelijkbaar met artikel 7:16 Nrgfo, verschuldigde respectievelijk te ontvangen bedrag. Dit principe moet worden vastgelegd in de overeenkomst tussen de beleggingsonderneming, indien van toepassing, de bewaarinstelling en de cliënt waarin is vastgelegd dat de beleggingsonderneming een volmacht verkrijgt van de cliënt voor zover dat nodig is ter uitvoering van de beleggingsdiensten voor de cliënt.

Een beleggingsonderneming die financiële instrumenten en gelden van cliënten bewaart door middel van een bewaarinstelling waarborgt dat de bewaarinstelling voldoet aan de voorwaarden bedoeld in onderdeel a tot en met m van het tweede lid.

Met de voorwaarde in onderdeel a wordt gerealiseerd dat er strikte scheiding is van de door de bewaarinstelling gehouden financiële instrumenten en gelden van cliënten en de financiële instrumenten en gelden van de beleggingsonderneming.

Onderdeel b ziet op de geschiktheid en betrouwbaarheid van een ieder die de bewaarinstelling krachtens reglementen of statuten vertegenwoordigt, dan wel het dagelijks beleid van de bewaarinstelling bepaalt, alsmede op de betrouwbaarheid van de personen die bevoegd zijn voornoemde personen te benoemen of te ontslaan. De beleggingsonderneming voorziet in procedures en maatregelen die vervat zijn in haar bedrijfsvoering voor de beoordeling van de geschiktheid en betrouwbaarheid van deze personen.

De voorwaarde in onderdeel c strekt ertoe te waarborgen dat personen die betrokken zijn bij de verschillende bedrijfsactiviteiten van de bewaarinstelling deze activiteiten (kunnen) verrichten in een mate van onafhankelijkheid. Met de voorwaarde dat personen die ten behoeve van de bewaarinstelling werkzaamheden verrichten (backoffice) niet tevens werkzaam mogen zijn voor het bedrijfsonderdeel van de beleggingsonderneming dat zich rechtstreeks bezig houdt met het verlenen van beleggingsdiensten (frontoffice) of daarvoor (eind)verantwoordelijk is hier invulling aan gegeven. Hierbij opgemerkt dat een beleggingsonderneming desalniettemin ook moet beschikken over procedures en maatregelen voor het voorkomen van en omgaan met belangenconflicten, ook met betrekking tot de personen die betrokken zijn bij de activiteiten van de bewaarinstelling.

De voorwaarden in de onderdelen d en e waarborgen dat de bewaarinstelling uitsluitend bewaaractiviteiten verricht, daaronder begrepen het bewaren van de financiële instrumenten en gelden van cliënten van de beleggingsonderneming, en de daarmee nauw samenhangende werkzaamheden zoals het verrichten van administratieve handelingen met betrekking tot de bewaarde instrumenten en gelden. De bewaarinstelling handelt daarbij uitsluitend in het belang van de cliënten van de beleggingsonderneming. Met de uitsluiting van andere (bedrijfs-)activiteiten dan het verrichten van bewaaractiviteiten, is beoogd te voorkomen dat zich bedrijfsrisico's manifesteren die de belangen van cliënten van de beleggingsonderneming kunnen schaden.

Onderdeel f bepaalt dat een bewaarinstelling alleen transacties voor een cliënt mag laten plaatsvinden indien het saldo van de cliënt op de bij de bewaarinstelling aangehouden rekening toereikend is. Voor de beleggingsonderneming geldt een vergelijkbare verplichting. Door deze voorwaarde ook op te nemen voor een bewaarinstelling wordt een extra waarborg gerealiseerd om te voorkomen dat er geen transacties voor rekening van de cliënt plaatsvinden waar de cliënt geen saldo voor heeft.

Onderdeel g bepaalt dat financiële instrumenten en gelden van cliënten worden aangehouden op een of meer rekeningen op naam van de bewaarinstelling bij een bank.

Op basis van onderdeel h dient een beleggingsonderneming te waarborgen dat de som van de rechten van cliënten op de bij de bewaarinstelling aangehouden financiële instrumenten en gelden van cliënten overeenkomt met de som van de door de bewaarinstelling voor cliënten bewaarde financiële instrumenten en gelden.

Onderdeel i eist dat nakoming van de verplichtingen van de bewaarinstelling is gegarandeerd door de beleggingsonderneming. Voorwaarde j bepaalt dat de schade die cliënten lijden doordat de bewaarinstelling haar verplichtingen verwijtbaar niet nakomt voor rekening komt van de bewaarinstelling.

Met de voorwaarde in onderdeel k wordt gewaarborgd dat de bedrijfsvoering van de bewaarinstelling samenhang vertoont met en geïntegreerd is in de bedrijfsprocessen van de beleggingsonderneming zodat een beheerste en integere bedrijfsuitoefening gewaarborgd is.

In onderdeel l wordt de eis neergelegd dat de bewaarinstelling binnen zes maanden na het einde van het boekjaar een jaarrekening als bedoeld in artikel 361, eerste lid van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek met een accountantsverklaring aan de AFM overlegt. De jaarlijkse accountantsverklaring dient om de AFM een getrouw inzicht te geven in de activiteiten en financiële positie van de bewaarinstelling.

Op basis van voorwaarde m dient een bewaarinstelling een eigen vermogen te hebben van ten minste 125.000 euro. Deze voorwaarde waarborgt dat een bewaarinstelling operationeel kan zijn, ook wanneer de beleggingsonderneming niet kan bijdragen. Bijvoorbeeld in de situatie dat een beleggingsonderneming in staat van faillissement is. De bewaarinstelling zal dan gedurende een bepaalde periode voldoende middelen moeten hebben om haar verplichtingen, zoals het voldoen van een bewaarvergoeding, na te kunnen komen.

Artikel I, onderdeel E

Dit artikel wordt vervangen door een nieuw artikel. Artikel 7:18 regelt voor bank-beleggingsondernemingen de mogelijkheid om de rechten van cliënten te beschermen op aan hen toebehorende financiële instrumenten door financiële instrumenten te bewaren en administreren conform de Wge of te laten bewaren door een bewaarinstelling. De opzet van deze bepaling is aangepast aan het gewijzigde artikel 7:17 Nrgfo. Daarnaast zijn de voorwaarden voor het bewaren en administreren van financiële instrumenten in een bewaarinstelling door een bank-beleggingsonderneming gelijk getrokken met de voorwaarden die gelden voor beleggingsonderneming (voorwaarde a tot met k). Hiermee wordt consistentie met betrekking tot vermogensscheiding door beleggingsondernemingen gerealiseerd.

Met betrekking tot opzet en inhoud zijn er nagenoeg geen verschillen tussen beide bepalingen. Voor de toelichting wordt dan ook verwezen naar de toelichting bij artikel 7:17 Nrgfo.

Op de onderdelen waarop de regeling in artikel 7:18 Nrgfo afwijkt van artikel 7:17 Nrgfo wordt hieronder een toelichting gegeven.

Deze bepaling regelt hoe bank-beleggingsondernemingen kunnen voldoen aan de vereisten voor vermogensscheiding met betrekking tot financiële instrumenten. In aanmerking genomen dat het gaat om ondernemingen die een bankvergunning of een verklaring van ondertoezichtstelling hebben is het niet nodig om regels te stellen ten aanzien van het beschermen van gelden die toebehoren aan cliënten.