

Datum 16 maart 2021
Pagina 1 van 12
Betreft Terugkoppelingsbrief Assurance-
Rapportage 2019

Geacht bestuur,

1. Inleiding

Deze brief behandelt de belangrijkste uitkomsten van het onderzoek dat de Autoriteit Financiële Markten (“AFM”) heeft uitgevoerd naar de assurance-rapporten over het jaar 2019.

Een beleggingsonderneming dient, op grond van artikel 4:87 van de Wet op het Financieel Toezicht (“Wft”), adequate maatregelen te treffen om de rechten van cliënten op aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten te beschermen en om het gebruik van die gelden of financiële instrumenten voor eigen rekening door de beleggingsonderneming te voorkomen – voor zover de cliënt, indien het financiële instrumenten betreft, daarvoor geen uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven. De maatregelen moeten waarborgen dat de rechten van cliënten op gelden of financiële instrumenten in geval van faillissement van de beleggingsonderneming niet in de failliete boedel vallen. Beleggingsondernemingen die financiële instrumenten en gelden voor een cliënt onder zich houden zijn verplicht eenmaal per jaar een verslag (“assurance-rapport”) van een externe accountant aan de AFM te overleggen over de deugdelijkheid van de in haar bedrijfsvoering getroffen maatregelen om te voldoen aan de regelgeving in de artikelen 165 tot en met 165f van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (“BGfo”).¹

Naar aanleiding van het onderzoek dat de AFM heeft uitgevoerd naar de assurance-rapporten over 2018, heeft de AFM haar verwachtingen ten aanzien van het assurance-rapport verder verduidelijkt in een brief aan alle betrokken beleggingsondernemingen (“Terugkoppelingsbrief”).² De AFM verwacht dat beleggingsondernemingen het format gebruiken dat de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van

¹ Artikel 165d BGfo.

² De brief, “Terugkoppelingsbrief Assurance-Rapport Vermogensscheiding” van 12 maart 2020, is gepubliceerd op de website van de AFM <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/doelgroepen/beleggingsondernemingen/doorlopende-verplichtingen/assurance-rapport-vermogensscheiding>

Accountants (“NBA”) in afstemming met de AFM heeft ontwikkeld.³ Hierin beschrijven de beleggingsondernemingen per artikel de genomen maatregelen en vermeldt de accountant per maatregel welke werkzaamheden er zijn verricht om de opzet en het bestaan van de beschreven maatregelen te controleren.⁴ De AFM benadrukt dat de assurance-rapporten geen uitspraak doen over de werking van de beschreven maatregelen. Ook dit onderzoek doet daarom geen uitspraak over de werking van de door de beleggingsondernemingen genomen maatregelen.

In het tweede hoofdstuk staan de conclusies van het onderzoek. Het derde hoofdstuk van deze brief gaat in op de in het onderzoek gehanteerde methodiek. Hoofdstuk vier bevat een toelichting op de belangrijkste bevindingen van het onderzoek.

2. Conclusies

De regels op het gebied van vermogensscheiding waarborgen onder andere dat de gelden en financiële instrumenten van de beleggers buiten een eventueel faillissement van de beleggingsonderneming blijven. Het onzekere financiële klimaat van dit moment maakt het nog belangrijker dat de vermogensscheiding van de beleggingsondernemingen goed op orde is. Daarbij moet benadrukt worden dat de assurance-rapporten uitsluitend inzicht geven in de opzet en het bestaan van de door de beleggingsonderneming genomen maatregelen. Op basis van dit onderzoek naar de assurance-rapporten kan geen uitspraak gedaan worden over de werking.

Naar aanleiding van het onderzoek naar de assurance-rapportages over 2019 trekt de AFM de volgende conclusies:

- Hoewel de aangeleverde assurance-rapporten gemiddeld genomen van hogere kwaliteit zijn dan in 2018, is het voor het toezicht op de naleving van de regels op het gebied van vermogensscheiding noodzakelijk dat de assurance-rapportages verder worden verbeterd. Als beleggingsondernemingen

³ <https://www.nba.nl/nieuws-en-agenda/nieuwsarchief/2020/april/aangepast-assurance-rapport-bij-vermogensscheiding-beleggingsondernemingen/>

⁴ Dit is toegelicht onder punt H in de Nota van Toelichting bij het Besluit van 9 december 2008, houdende wijziging van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft: *“Op basis van de nieuwe formulering dient de accountant jaarlijks opzet en bestaan van door de beleggingsonderneming in haar bedrijfsvoering getroffen maatregelen om te voldoen aan de artikelen 165 tot en met 165c te onderzoeken. De accountant brengt verslag uit van zijn onderzoek aan de beleggingsonderneming in de vorm van een assurance rapport. Bij het toetsen van de opzet stelt de accountant vast of de maatregelen rond de vermogensscheiding zijn uitgewerkt in handboeken, richtlijnen en procedures. Bij het toetsen van het bestaan stelt de accountant formeel vast of de maatregelen rond de vermogensscheiding in werkelijkheid ook in de werkwijze van de organisatie zijn ingebed door na te gaan aan de hand van bijvoorbeeld een transactie per maatregel of deze transactie van het begin tot het einde in overeenstemming met de opzet wordt verwerkt.”*

incomplete en/of onduidelijke assurance-rapportages hebben aangeleverd zal de AFM met deze beleggingsondernemingen in gesprek gaan en zo nodig hierop handhavend optreden. (Paragraaf 4.2)

- Een zeer beperkt aantal beleggingsondernemingen heeft aangegeven dat zij effectenfinancieringstransacties faciliteren. Daarbij is geconstateerd dat de wijze waarop de vereiste uitdrukkelijke toestemming van de cliënt wordt gevraagd en geregistreerd niet in alle gevallen duidelijk uit het assurance-rapport blijkt. (Paragraaf 4.3)
- Geen enkele beleggingsonderneming (met professionele cliënten) geeft aan gebruik te maken van financiële zekerheidsvereenkomsten tot overdracht. De AFM heeft op grond van bekende internationale marktpraktijken ten aanzien van transacties waarbij zekerheid (collateral) gevraagd of gegeven wordt twijfel of dit een juiste weergave betreft en roept beleggingsondernemingen op hier in het kader van het assurance-rapport over 2020 extra onderzoek naar te doen. (Paragraaf 4.3)
- Beleggingsondernemingen die gebruik maken van een geldmarktfonds bij de bewaring van cliëntgelden zijn ten onrechte in de veronderstelling dat het een 'erkend geldmarktfonds' betreft. Er is onvoldoende aandacht bij beleggingsondernemingen voor het onderscheid tussen de definitie van 'erkend geldmarktfonds' in het BGfo en de kwalificatie van een geldmarktfonds in de Verordening (EU) 2017/1131 ("MMFR"). (Paragraaf 4.4)
- De AFM vraagt beleggingsondernemingen en accountants meer aandacht te besteden aan andere regelingen ter bescherming van de rechten van cliënten op aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten dan de regelingen als bedoeld in de artikelen 7:15 tot en met 7:19 van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft ("Nrgfo"), waarvoor de AFM op grond van artikel 7:20 Nrgfo goedkeuring heeft verleend. De AFM ziet dat de controle van de accountants op dit punt onvoldoende diepgaand is. (Paragraaf 4.5)
- Beleggingsondernemingen die financiële instrumenten voor een cliënt aanhouden op een rekening bij een derde dienen de nodige bekwaamheid, zorgvuldigheid en waakzaamheid toe te passen bij de selectie, aanwijzing en periodieke beoordeling van deze derde en van de regelingen voor het aanhouden en bewaren van de betrokken financiële instrumenten. Beleggingsondernemingen en accountants geven zich slecht rekenschap van deze verplichting. Uit de assurance-rapportages is doorgaans niet duidelijk hoe invulling gegeven wordt aan deze selectie en periodieke evaluatie. (Paragraaf 4.6).

De AFM benadrukt dat de in 2021 aan te leveren assurance-rapportage over 2020 aan de gestelde normen dient te voldoen. Zij benadrukt daarbij dat de verplichting voor het overleggen van het verslag van een externe accountant over de deugdelijkheid van de in haar bedrijfsvoering getroffen maatregelen op de beleggingsonderneming rust. De AFM roept beleggingsondernemingen nadrukkelijk op om op korte termijn

met haar externe stakeholders, waaronder de externe accountant, en eventueel interne stakeholders de gestelde normen te delen en waar nodig maatregelen te nemen.

Tot slot willen wij benadrukken dat een beleggingsonderneming de over 2020 aan te leveren assurance-rapportage uiterlijk 30 juni 2021 aan de AFM dient te overleggen. Indien u nog vragen heeft kunt u contact opnemen via het e-mailadres AM_assurancerapporten@afm.nl.

3. Aanleiding en opzet van het onderzoek

3.1. Onderzoeksmethodiek

De populatie van het onderzoek bestaat uit alle beleggingsondernemingen die op grond van artikel 165d BGfo een assurance-rapportage moeten aanleveren. Voor het onderzoek heeft de AFM alle 43 assurance-rapporten bestudeerd.

Daarna heeft de AFM uit deze assurance-rapporten een risk-based selectie gemaakt van 20 assurance-rapporten, die integraal zijn beoordeeld. Met de selectie is beoogd een dwarsdoorsnede te maken van de populatie beleggingsondernemingen waarop de AFM toezicht houdt. Uitgezonderd waren een aantal beleggingsondernemingen die voornemens zijn om hun vergunning in te leveren of die dit in 2019 of 2020 hebben gedaan.

De AFM heeft beoordeeld in hoeverre de assurance-rapporten voldoen aan de wettelijke eisen en aan de verwachtingen die zij, in de Terugkoppelingsbrief, aan de sector heeft gecommuniceerd en toegelicht.

In de Terugkoppelingsbrief zijn de volgende verwachtingen gecommuniceerd en nader uitgewerkt:

1. De beschrijving van de door de beleggingsonderneming getroffen maatregelen moet duidelijk, volledig en passend bij het wetsartikel zijn.
2. De beschrijving van de (test)procedures en observaties (inclusief bevindingen) van de externe accountant moet voldoende specifiek en duidelijk zijn.

De wettelijke vereisten ten aanzien van vermogensscheiding zijn van materieel belang voor het beschermen van de gelden en financiële instrumenten van cliënten. Elke situatie waarbij de cliënt van een beleggingsonderneming een verlies kan leiden wanneer de beleggingsonderneming failliet gaat, is materieel en relevant. De AFM acht derhalve elke afwijking van de wettelijke norm als 'materieel' en verwacht van accountants dat zij deze norm hanteren in hun werkzaamheden in het kader van het assurance-rapport.

3.2. Vervolgstappen

Bij het bestuderen van de assurance-rapporten zijn bij meerdere beleggingsondernemingen overtredingen geconstateerd. Bij sommige beleggingsondernemingen ziet de overtreding op de kwaliteit van het aangeleverde assurance-rapport. Bij andere ondernemingen zijn de overtredingen juist op basis van de inhoud van het assurance-rapport geconstateerd. De AFM zal met beleggingsondernemingen in gesprek gaan over de beoordeelde assurance-rapporten en waar nodig handhavend optreden.

4. Belangrijkste uitkomsten

4.1. Proces van het aanleveren van de assurance-rapportages

In algemene zin is de AFM tevreden over de mate van volledigheid van de assurance-rapportages en de mate waarin de door de AFM gecommuniceerde deadline (30 juni 2020) is gehaald. Op te late aanlevering is vanwege de corona-pandemie coulant gereageerd. In totaal zijn 9 assurance-rapportages te laat aangeleverd. Drie assurance-rapportages waren naar het oordeel van de AFM incompleet.

4.2. Kwaliteit van de assurance-rapportages

In vergelijking met vorige jaren is de kwaliteit van de assurance-rapportages verbeterd. Wij constateren dat de beschrijvingen van de genomen maatregelen door de beleggingsonderneming uitvoeriger zijn. Hiermee gaat vaak gepaard dat de beschrijving van de controle die de accountant op de maatregelen heeft uitgevoerd duidelijker is.

Uit de e-mailcorrespondentie met partijen blijkt dat zij de Terugkoppelingsbrief hebben ontvangen en hier met hun accountant contact over hebben gehad. In de Terugkoppelingsbrief is ook gecommuniceerd dat partijen gebruik kunnen maken van een door de NBA opgesteld format. 41 van de 43 partijen hebben in hun assurance-rapportage het door de NBA opgestelde format gebruikt.

Hoewel de assurance-rapporten over de breedte van hogere kwaliteit zijn dan in 2018 zien wij nog steeds veel ruimte voor verbetering. Een tweetal verbeterpunten valt daarbij op. Zo is allereerst vaak niet duidelijk of er voor specifieke groepen klanten of beleggingsdiensten verschillende maatregelen zijn getroffen. Ten tweede zijn de verwijzingen naar beleidsstukken of voorwaarden in de beschrijvingen van de beleggingsonderneming vaak niet zelfstandig leesbaar. Zo ontbreekt regelmatig de tekst van het betreffende artikel uit de (algemene) voorwaarden waar de beleggingsonderneming naar verwijst en wordt in enkele gevallen überhaupt geen artikelnummer genoemd. Dit maakt het voor de AFM moeilijk om de maatregelen

te beoordelen en bemoeilijkt het vormen van een oordeel over de mate waarin de beleggingsonderneming aan de wettelijke eisen voldoet.

Ook constateren wij dat er tussen de verschillende assurance-rapportages grote kwaliteitsverschillen bestaan in de grondigheid en de mate van detail van de beschrijvingen van de beleggingsonderneming en de accountant. De AFM heeft een aantal zeer summiere assurance-rapporten ontvangen, op basis waarvan niet valt te beoordelen of de vermogensscheiding van de beleggingsonderneming in opzet en bestaan naar behoren is ingericht. Opvallend is dat de beschrijvingen van de beleggingsondernemingen die conform de Wet giraal effectenverkeer (“Wge”) bewaren veel korter zijn dan de beschrijvingen van de beleggingsondernemingen die een bewaarinstelling gebruiken. Vermoedelijk komt dit omdat voor Wge-bewaring geen specifieke vereisten in de Nrgfo zijn opgenomen. Daarnaast constateren wij op verschillende onderwerpen overtredingen die niet als zodanig worden herkend door de accountant. Dit zullen wij in de paragrafen 4.4 en verder, waarin wij de belangrijkste inhoudelijke punten bespreken, toelichten aan de hand van voorbeelden.

Tot slot constateren wij uit de assurance-rapportages dat twee wettelijke bepalingen die onderdeel zijn van de regelgeving in het kader van vermogensscheiding slecht worden nageleefd.

De eerste ziet op de implementatie van artikel 7 van de Gedelegeerde Uitvoeringsrichtlijn (EU) 2017/593 MiFID II. Dit artikel verplicht de lidstaten ervoor te zorgen dat beleggingsondernemingen *“één staf lid aanstellen dat over voldoende vaardigheid en gezag beschikt en specifiek belast is met aangelegenheden die betrekking hebben op de naleving door ondernemingen van hun verplichtingen betreffende de vrijwaring van financiële instrumenten en geldmiddelen van cliënten.”* In Nederland is deze bepaling geïmplementeerd in artikel 31b BGfo, dat in algemene termen stelt dat de beleggingsonderneming een onafhankelijke en effectieve compliancefunctie ingericht dient te hebben. In de assurance-rapportages zien wij terug dat de beleggingsondernemingen of de accountants niet bekend lijken zijn met de verplichting om de verantwoordelijkheid voor het onderwerp vermogensscheiding specifiek bij één persoon in de organisatie te beleggen.

De tweede bepaling is artikel 7:2 Nrgfo. Artikel 7:2 Nrgfo vereist dat de bewaaradministratie betreffende financiële instrumenten van een beleggingsonderneming voldoet aan het bepaalde in punt 9.26 van bijlage 11 bij de Nrgfo. De rechtspersoon dient, zo blijkt uit punt 9.26, eerste lid, Nrgfo, te voorzien in een *“systematische en toegankelijke administratie van de in bewaring genomen financiële instrumenten en, voor zover van toepassing, gelden, waaruit op dagelijkse basis per cliënt inzicht blijkt in de voor rekening van die cliënt bewaarde financiële instrumenten, onderverdeeld naar:*

- de financiële instrumenten in open respectievelijk gesloten bewaarneming;
- de financiële instrumenten die dienen als onderpand dan wel anderszins als zekerheid voor aangegane verplichtingen;
- de financiële instrumenten die in opdracht van de desbetreffende cliënt zijn uitgeleend.”

Daarnaast dient op grond van punt 9.26, tweede lid, bijlage 11 Nrgfo de administratie te voorzien in een vastlegging van de rechten die behoren bij de in bewaring genomen financiële instrumenten, daaronder dividenden en coupons.

De bewaarinstelling dient tot slot op grond van punt 9.26, derde lid, bijlage 11 Nrgfo te voorzien in procedures” *krachtens welke de wijze waarop de bewaaradministratie aansluit op de van belang zijnde externe bescheiden is vastgelegd en waarbij eventuele afwijkingen worden verklaard en gedocumenteerd, inclusief de eventueel te nemen correctieve maatregelen naar aanleiding van de geconstateerde afwijkingen.*” In de assurance-rapporten komen deze bepalingen niet terug. Het is aannemelijk dat dit komt omdat punt 9.26 van bijlage 11 Nrgfo (nog) niet is opgenomen in het NBA-format. Toch geeft punt 9.26 van bijlage 11 Nrgfo een belangrijke verduidelijking van de (administratieve) verplichtingen van rechtspersonen die overeenkomstig artikel 7:17 of 7:18 Nrgfo financiële instrumenten van cliënten bewaren. Gelet op de gedetailleerde omschrijving van de eisen aan de bewaaradministratie in dit artikel verwachten wij dat de accountant het bestaan van deze maatregelen op eenvoudige wijze vast kan stellen.

4.3. Spreidingsregels, financiëlezekerheidsovereenkomsten tot overdracht, effectenfinancieringstransacties

Spreidingsregels

Op grond van artikel 165b, vijfde lid, BGfo geldt dat een beleggingsonderneming niet meer dan 20 procent van alle gelden bij een bank of erkend geldmarktfonds stort dat deel uitmaakt van dezelfde groep als de beleggingsonderneming tenzij de beleggingsonderneming beoordeelt en kan aantonen dat gelet op de aard, omvang en complexiteit van de beleggingsonderneming, het geringe bedrag aan gelden dat de beleggingsonderneming aanhoudt en de bescherming die de bank of het erkend geldmarktfonds biedt, dit voorschrift onevenredig is. De beleggingsonderneming moet de AFM in kennis stellen van deze beoordeling. Op basis van de assurance-rapporten zijn geen bijzonderheden geconstateerd.

Effectenfinancieringstransacties

In artikel 165c BGfo staan de voorwaarden beschreven waaronder beleggingsondernemingen overeenkomsten inzake effectenfinancieringstransacties mogen aangaan met betrekking tot financiële

instrumenten die zij voor cliënten aanhouden. In het onderzoek zijn wij dit slechts in zeer beperkte mate tegengekomen, waarbij de voornaamste onduidelijkheid zag op de wijze waarop de vereiste uitdrukkelijke toestemming van de cliënt wordt gevraagd en geregistreerd. Veelal staat het de beleggingsonderneming op grond van de overeenkomst met de cliënt niet vrij om financiële instrumenten op deze manier te gebruiken.

Financiële zekerheidsovereenkomsten tot overdracht

Artikel 165f BGfo is met de komst van MiFID II geïntroduceerd en ziet op vereisten ten aanzien van het aangaan van financiële zekerheidsovereenkomsten tot overdracht (“fzo”) door beleggingsondernemingen.⁵ Op grond van dit artikel mag een beleggingsonderneming uitsluitend een fzo aangaan met in aanmerking komende tegenpartijen en professionele beleggers en dient de beleggingsonderneming te onderzoeken en te onderbouwen dat het gebruik van de fzo, gelet op de verplichtingen van de cliënt in verhouding tot de tot zekerheid over te dragen activa, passend is.

In juli 2020 heeft de Financial Conduct Authority (FCA) een ‘Dear CEO Letter’ gepubliceerd waarin zij aangeeft dat het in de professionele markt gebruikelijk is om fzo’s aan te gaan.⁶ De FCA uit in deze brief de volgende zorg: *“Protection of client money and custody assets (collectively ‘client assets’) is a longstanding priority for the FCA, and it is particularly important during the current coronavirus situation given the increased risk of client defaults and firm failures. It is also important that firms act with integrity and due skill, care and diligence (cf. the FCA Principles for Businesses 1 and 2), including in relation to their obligations to clients. Clients whose assets are subject to TTCAs [Title Transfer Collateral Agreements, in het Nederlands fzo, AFM] will usually rank as general creditors of the failed firm’s estate in respect of their claims for repayment of collateral. Consequently, they may experience a shortfall or delay in having their assets returned from the general estate, rather than benefitting from the protections afforded by CASS [de regels voor ‘Protection of Client Assets and Money’, AFM]. This makes it especially important that firms only take collateral by a TTCA where permitted, and comply fully with the CASS rules when they do, to avoid any adverse effect on clients in the event of an insolvency.”*

Mede naar aanleiding hiervan zijn alle ontvangen assurance-rapporten beoordeeld op de borging van artikel 165f BGfo. We hebben vastgesteld dat geen enkele beleggingsonderneming aangeeft dat zij fzo’s aangaat met hun cliënten. Er is echter reden om te twijfelen aan de juistheid van de stelling dat er in het geheel geen gebruik gemaakt wordt van de fzo terwijl het ‘common practice’ is in het Verenigd Koninkrijk. In het licht van

⁵ Artikel 6 van Gedelegeerde Richtlijn (EU) 2017/593 van de Commissie van 7 april 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot het vrijwaren van financiële instrumenten en geldmiddelen die aan cliënten toebehoren, productgovernanceverplichtingen en de regels die van toepassing zijn op het betalen of het ontvangen van provisies, commissies en geldelijke of niet-geldelijke tegemoetkomingen.

⁶ <https://www.fca.org.uk/publication/correspondence/dear-ceo-letter-inappropriate-use-title-transfer-collateral-arrangements.pdf>

de komst van meerdere van origine Britse vergunninghouders vraagt de AFM aandacht voor dit onderwerp. De AFM verwacht van beleggingsondernemingen dat zij bij toekomstige rapportages specifiek aandacht aan fzo's besteden.

4.4. Erkende Geldmarktfondsen

Op grond van artikel 165b BGfo is het gebruik van een erkend geldmarktfonds een van de opties die beleggingsondernemingen hebben voor het bewaren van gelden van cliënten, mits cliënten daar uitdrukkelijk mee hebben ingestemd. Artikel 165b lid 3 BGfo kwalificeert het begrip 'erkend geldmarktfonds' met een verwijzing naar de gedelegeerde uitvoeringsrichtlijn MiFID II.⁷ Kort gezegd mag een 'erkend geldmarktfonds', in tegenstelling tot andere geldmarktfondsen, uitsluitend beleggen in hoogwaardige geldmarktinstrumenten. Hierdoor is slechts een zeer beperkt aantal geldmarktfondsen geschikt om gebruikt te worden voor het bewaren van cliëntgeld. In de assurance-rapportages zien wij dat een aantal beleggingsondernemingen geldmarktfondsen gebruikt om de gelden van cliënten te bewaren. Sommige beleggingsondernemingen stellen ook dat deze geldmarktfondsen kwalificeren als 'erkend geldmarktfonds'. Geen enkele beleggingsonderneming licht dit toe, en ook de controle van de accountant hierop ontbreekt. Sommige beleggingsondernemingen beschrijven alleen dát er een geldmarktfonds wordt gebruikt, zonder te stellen welk geldmarktfonds dit is. Daarnaast wordt door een aantal beleggingsondernemingen ten onrechte verondersteld dat een fonds met een registratie in de zin van de MMFR daarmee ook voldoet aan de definitie van 'erkend geldmarktfonds'.

Ook zien wij dat de beleggingsonderneming niet beschrijft en/of de externe accountant niet controleert of de cliënt uitdrukkelijk heeft ingestemd met het gebruik van de erkende geldmarktfondsen.

De AFM verwacht niet alleen van de beleggingsondernemingen dat zij voldoen aan wet- en regelgeving en dat zij in hun assurance-rapportage duidelijk omschrijven welke maatregelen zij ten aanzien van het

⁷ Onder „erkend geldmarktfonds“ wordt in artikel 1 lid 4 van Gedelegeerde Richtlijn (EU) 2017/593 verstaan een instelling voor collectieve belegging die in het kader van Richtlijn 2009/65/EG een vergunning heeft gekregen dan wel onder toezicht staat en, indien van toepassing, een vergunning van een autoriteit heeft gekregen naar het nationale recht van de lidstaat die de vergunning verleent, en die aan alle volgende voorwaarden voldoet:

a) haar primaire beleggingsdoelstelling moet zijn dat de intrinsieke waarde van de instelling constant a pari (exclusief winsten) dan wel op de waarde van het aanvankskapitaal plus winsten wordt gehouden;

b) om deze primaire beleggingsdoelstelling te verwezenlijken, mag zij uitsluitend beleggen in hoogwaardige geldmarktinstrumenten met een looptijd of een resterende looptijd van niet meer dan 397 dagen of met periodieke rendementsaanpassingen die aansluiten bij een dergelijke looptijd, en met een gewogen gemiddelde looptijd van 60 dagen. Zij mag deze doelstelling ook verwezenlijken door bij wijze van nevenactiviteit in deposito's bij kredietinstellingen te beleggen;

c) zij moet liquiditeit verschaffen door afwikkeling op dezelfde dag of de dag daarop.

Voor de toepassing van punt b) wordt een geldmarktinstrument als hoogwaardig aangemerkt indien de beheer-/ beleggingsonderneming haar eigen gedocumenteerde beoordeling van de kredietkwaliteit van geldmarktinstrumenten verricht die haar in staat stelt een geldmarktinstrument als hoogwaardig aan te merken. Wanneer een of meer door de ESMA geregistreerde en gecontroleerde ratingbureaus een beoordeling van het instrument hebben verstrekt, houdt de beheer-/ beleggingsonderneming rekening met onder meer die kredietratings.

onderwerp 'geldmarktfondsen' getroffen hebben, maar ook dat de externe accountant de beleggingsonderneming hierop controleert.

4.5. Alternatieve vormen van vermogensscheiding: toestemming in de zin van artikel 7:20 Nrgfo

Teneinde te voldoen aan het vereiste dat zij adequate maatregelen treft ter bescherming van de rechten van cliënten op aan hen toebehorende gelden of financiële instrumenten en ter voorkoming van het ongeoorloofd gebruik daarvan als bedoeld in artikel 4:87, eerste lid, van de Wft, kan de beleggingsonderneming andere regelingen treffen dan de regelingen als bedoeld in de artikelen 7:15 tot en met 7:19 Nrgfo. Deze andere regelingen behoeven op grond van artikel 7:20 Nrgfo de voorafgaande goedkeuring ("Goedkeuring") van de AFM.

In enkele assurance-rapporten, waar wel sprake is van een Goedkeuring, zijn de maatregelen ten aanzien van de Goedkeuring mogelijk ten onrechte op "N.v.t." gezet. Een reden kan zijn dat de beleggingsonderneming de opzet gewijzigd heeft, maar hiervan geen melding bij de AFM heeft gedaan.⁸

4.6. Selectie, aanwijzing, en periodieke beoordeling van derde partijen

In de Terugkoppelingsbrief heeft de AFM, in het kader van de volledigheid van de beschrijvingen van de door de beleggingsonderneming getroffen maatregelen, in het bijzonder aandacht gevraagd voor de 'due-diligenceverplichting' ten aanzien van het inschakelen van derde partijen.

Op grond van artikel 165a, eerste lid, BGfo dient een beleggingsonderneming die financiële instrumenten voor een cliënt aanhoudt op een rekening bij een derde de nodige bekwaamheid, zorgvuldigheid en waakzaamheid toe te passen bij de selectie, aanwijzing en periodieke beoordeling van deze derde en van de regelingen voor het aanhouden en bewaren van de betrokken financiële instrumenten. Een soortgelijke bepaling geldt (op grond van artikel 165b, vierde lid, BGfo) voor een beleggingsonderneming die gelden aanhoudt bij een bank die niet een centrale bank is of een beleggingsonderneming die een geldmarktfonds gebruikt. Ook daar dient de beleggingsonderneming de nodige bekwaamheid, zorgvuldigheid en waakzaamheid toe te passen bij de selectie, aanwijzing en periodieke beoordeling van de bank of het geldmarktfonds waar de gelden worden gestort, en van de regelingen voor het aanhouden van de desbetreffende gelden en de beoordeling van de behoefte aan diversificatie van deze gelden.

⁸ Op grond van artikel 96, eerste lid onder b, BGfo dient de beleggingsondernemingen eventuele wijzigingen tenminste twee weken van tevoren schriftelijk met de AFM te delen.

In de wetsartikelen wordt de beleggingsonderneming specifiek verplicht om rekening te houden met de deskundigheid en marktreputatie van een derde partij en/of de bank of het geldmarktfonds om de rechten van cliënten op de gelden en financiële instrumenten te beschermen. Ook dient rekening gehouden te worden met alle op het aanhouden van gelden en financiële instrumenten van cliënten betrekking hebbende wettelijke verplichtingen of marktpraktijken die de rechten van de cliënt nadelig kunnen beïnvloeden.

Uit de bestudering van de assurance-rapporten blijkt dat beleggingsondernemingen en accountants zich slecht rekenschap geven van deze verplichting. Wij zien dat beleggingsondernemingen beschrijven dat zij een proces hebben voor de selectie en aanwijzing van een derde partij, maar informatie over hoe de beleggingsonderneming invulling geeft aan de verplichting om rekening te houden met de deskundigheid en marktreputatie van de ingeschakelde derde ontbreekt. Daarnaast zien wij dat beleggingsondernemingen in hun beschrijvingen informatie over de periodieke evaluatie achterwege laten. Dit komt ook in de controle van de accountant niet terug. De AFM is hierdoor niet in staat om vast te stellen óf (en hoe) de beleggingsondernemingen samenwerking met derde partijen die gelden of financiële instrumenten bewaren periodiek evalueren.

De AFM benadrukt nogmaals dat de in 2021 aan te leveren assurance-rapportage over 2020 aan de gestelde normen dient te voldoen. Zij benadrukt daarbij dat de verplichting voor het overleggen van het verslag van een externe accountant over de deugdelijkheid van de in haar bedrijfsvoering getroffen maatregelen op de beleggingsonderneming rust. De AFM roept beleggingsondernemingen nadrukkelijk op om op korte termijn met haar externe stakeholders, waaronder de externe accountant, en eventueel interne stakeholders de gestelde normen te delen en waar nodig maatregelen te nemen.

Tot slot willen wij benadrukken dat een beleggingsonderneming de over 2020 aan te leveren assurance-rapportage uiterlijk 30 juni 2021 aan de AFM dient te overleggen. Indien u nog vragen heeft kunt u contact opnemen via het e-mailadres AM_assurancerapporten@afm.nl