

# VERORDENINGEN

## GEDELEGEERDE VERORDENING (EU) 2016/438 VAN DE COMMISSIE

van 17 december 2015

tot aanvulling van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verplichtingen van bewaarders

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

Gezien Richtlijn 2009/65/EG van de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) <sup>(1)</sup>, en in het bijzonder artikel 26 ter,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Het is belangrijk ervoor te zorgen dat de doelstellingen van Richtlijn 2009/65/EG in alle lidstaten op uniforme wijze worden verwezenlijkt ten einde de integriteit van de interne markt te bevorderen en rechtszekerheid te bieden aan haar deelnemers, zoals onder meer institutionele beleggers, bevoegde autoriteiten en andere belanghebbenden. De rechtsvorm van een verordening schept een coherent kader voor alle marktdeelnemers en biedt de best mogelijke garantie voor een gelijk speelveld, eenvormige concurrentievoorwaarden en een gemeenschappelijk, behoorlijk beschermingsniveau voor beleggers. Voorts waarborgt deze rechtsvorm de rechtstreekse toepassing van gedetailleerde eenvormige regels betreffende de bedrijfsuitoefening door instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) en bewaarders, die door hun aard rechtstreeks toepasselijk zijn en derhalve niet op nationaal niveau behoeven te worden omgezet. Het aannemen van een verordening waarborgt tevens dat de relevante wijzigingen van Richtlijn 2009/65/EG, zoals vastgesteld bij Richtlijn 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad <sup>(2)</sup>, alle vanaf dezelfde datum in alle lidstaten kunnen worden toegepast.
- (2) In Richtlijn 2009/65/EG zijn uitvoerige vereisten vastgesteld met betrekking tot de taken van bewaarders, delegatieregelingen en de aansprakelijkheidsregeling voor in bewaring gehouden icbe-activa teneinde een hoog niveau van beleggersbescherming te waarborgen waarbij in aanmerking wordt genomen dat een icbe een beleggingsregeling voor niet-professionele beleggers behelst. De specifieke rechten en verplichtingen van de bewaarder, de beheermaatschappij en de beleggingsmaatschappij dienen derhalve helder te worden omschreven. De schriftelijke overeenkomst moet alle bijzonderheden bevatten die noodzakelijk zijn voor de passende bewaarneming van alle icbe-activa door de bewaarder of een derde aan wie overeenkomstig Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd en voor de behoorlijke vervulling door de bewaarder van zijn toezicht- en controletaken.
- (3) Om de bewaarder in staat te stellen het bewaringsrisico te beoordelen en te monitoren, moet de schriftelijke overeenkomst met voldoende nauwkeurigheid bepalen in welke categorieën activa de icbe mag beleggen en de geografische gebieden bestrijken waarin de icbe voornemens is te beleggen. De overeenkomst moet ook bijzonderheden inzake de escalatieprocedure bevatten ten einde de omstandigheden, de kennisgevingsverplichtingen alsook de maatregelen te specificeren die door een van de personeelsleden van de bewaarder, in alle geledingen van de organisatie, moeten worden genomen naar aanleiding van geconstateerde discrepanties, met inbegrip van het in kennis stellen van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en/of de bevoegde autoriteiten, zoals bepaald in deze verordening. Zo moet de bewaarder de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij attent maken op elk materieel risico dat bij een afwikkelingssysteem van een bepaalde markt is geïdentificeerd. De mogelijkheid om de overeenkomst te beëindigen moet worden opgenomen als laatste redmiddel van de bewaarder indien hij er niet van overtuigd is dat de activa voldoende beschermd zijn. Ook moreel risico, waarbij de icbe ongeacht de bewaringsrisico's beleggingsbeslissingen zou nemen op basis van het feit dat de bewaarder

<sup>(1)</sup> PB L 302 van 17.11.2009, blz. 32.

<sup>(2)</sup> Richtlijn 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van Richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PB L 257, 28.8.2014, blz. 186).

aansprakelijk zou zijn, dient te worden voorkomen. Teneinde een hoog niveau van beleggersbescherming te handhaven, moeten de vereisten inzake de controle van derden met betrekking tot de gehele bewaarnemingsketen worden toegepast.

- (4) Om te garanderen dat de bewaarder in staat is zijn verplichtingen na te komen, is het noodzakelijk de taken te verduidelijken waarin artikel 22, lid 3, van Richtlijn 2009/65/EG voorziet, met name de door de bewaarder uit te voeren controles van niveau 2. Deze taken mogen de bewaarder er niet van weerhouden verificaties vooraf uit te voeren in overeenstemming met de icbe indien hij dit passend acht. Om ervoor te zorgen dat hij in staat is zijn verplichtingen na te komen, moet de bewaarder zijn eigen escalatieprocedure instellen om op te treden in situaties waar discrepanties zijn ontdekt. Die procedure moet waarborgen dat de bevoegde autoriteiten van elke materiële inbreuk in kennis worden gesteld. De toezichtverantwoordelijkheden van de bewaarder jegens derden laten de verantwoordelijkheden van de icbe op grond van Richtlijn 2009/65/EG onverlet.
- (5) De bewaarder moet nagaan of het aantal uitgegeven rechten van deelneming met de ontvangen inschrijvingsopbrengsten overeenstemt. Bovendien moet de bewaarder, om te garanderen dat door beleggers bij inschrijving gedane betalingen zijn ontvangen, voorts garanderen dat nog een aansluiting tussen de inschrijvingsorders en de inschrijvingsopbrengsten wordt verricht. Dezelfde aansluiting dient met betrekking tot terugbetalingsorders te worden verricht. De bewaarder moet ook nagaan of het aantal rechten van deelneming op de rekeningen van de icbe overeenstemt met het aantal uitstaande rechten van deelneming in het register van de icbe. De bewaarder moet zijn procedures dienovereenkomstig aanpassen, rekening houdend met de frequentie van inschrijvingen en terugbetalingen.
- (6) De bewaarder moet alle noodzakelijke stappen ondernemen om te garanderen dat passende gedragslijnen en -procedures inzake de waardering van de activa van de icbe effectief worden uitgevoerd door steekproefcontroles te verrichten of door de consistentie van de wijziging van de berekening van de intrinsieke waarde na verloop van tijd te vergelijken met die van een benchmark. Bij het opzetten van zijn procedures moet de bewaarder een duidelijk begrip hebben van de waarderingsmethodologieën die door de icbe worden gebruikt om de activa van de icbe te waarderen. De frequentie van dergelijke controles moet overeenstemmen met de frequentie van de activawaardering van de icbe.
- (7) Uit hoofde van zijn toezichtverplichting op grond van Richtlijn 2009/65/EG dient de bewaarder een procedure vast te stellen om achteraf na te gaan of de icbe de geldende wet- en regelgeving en haar reglement en statuten heeft nageleefd. Deze zou betrekking moeten hebben op zaken als het controleren dat de beleggingen van de icbe overeenstemmen met haar beleggingsstrategieën als beschreven in het reglement en de aanbiedingsdocumenten van de icbe, alsook het waarborgen dat de icbe geen inbreuk maakt op haar eventuele beleggingsbeperkingen. De bewaarder moet de transacties van de icbe controleren en ongewone transacties onderzoeken. Als de begrenzingen of beperkingen die zijn neergelegd in de toepasselijke wet- of regelgeving of de icbe-regels en statuten worden geschonden, dient de bewaarder onmiddellijk op te treden om de transactie die een overtreding vormt van deze wet- of regelgeving of regels, terug te draaien.
- (8) De bewaarder moet ervoor zorgen dat de opbrengsten van de icbe nauwkeurig worden berekend overeenkomstig Richtlijn 2009/65/EG. Hiertoe moet de bewaarder garanderen dat de berekening en uitkering van de opbrengsten correct zijn en, indien hij een fout vaststelt, dat de icbe passende corrigerende maatregelen neemt. Zodra de bewaarder hiervoor heeft gezorgd, dient hij na te gaan of de uitkering van de opbrengsten volledig en nauwkeurig is.
- (9) Om ervoor te zorgen dat de bewaarder in alle gevallen een duidelijk overzicht van alle positieve en negatieve geldstromen van de icbe heeft, moet de icbe waarborgen dat de bewaarder onverwijld nauwkeurige informatie ontvangt betreffende alle geldstromen, ook van elke derde waarbij een icbe-geldrekening wordt geopend.
- (10) Om ervoor te zorgen dat alle geldstromen van de icbe naar behoren kunnen worden gecontroleerd, is de bewaarder verplicht te garanderen dat er procedures zijn ingevoerd en daadwerkelijk worden uitgevoerd om de geldstromen van de icbe naar behoren te monitoren en dat die procedures periodiek worden getoetst. In het bijzonder moet de bewaarder de aansluitingsprocedure onderzoeken om zich ervan te vergewissen dat de procedure geschikt is voor de icbe en met passende tussenpozen wordt uitgevoerd, rekening houdend met de aard, omvang en complexiteit van de icbe. In het kader van een dergelijke procedure moet bijvoorbeeld elke kasstroom als vermeld in de bankrekeningoverzichten vergeleken worden met de in de rekeningen van de icbe vastgelegde kasstromen. Indien aansluitingen dagelijks gebeuren, zoals het geval is voor de meeste icbe's, moet ook de bewaarder zijn aansluiting dagelijks verrichten. De bewaarder moet met name de uit de aansluitingsprocedure gebleken discrepanties en de genomen corrigerende maatregelen controleren teneinde de icbe onverwijld in kennis te stellen van elke onregelmatigheid die niet is verholpen en een volledige toetsing van de aansluitingsprocedures verrichten. Een dergelijke toetsing moet ten minste eenmaal per jaar worden verricht. De bewaarder moet voorts tijdig significante kasstromen identificeren, met name kasstromen die mogelijk niet in overeenstemming zijn met de bedrijfsactiviteiten van de icbe, zoals veranderingen in posities in icbe-activa of inschrijvingen en terugbetalingen, en hij moet periodiek kasrekeningoverzichten ontvangen en nagaan of zijn eigen

registers betreffende de kasposities met die van de icbe overeenstemmen. De bewaarder moet zijn registers up-to-date houden overeenkomstig artikel 22, lid 5, onder b), van Richtlijn 2009/65/EG.

- (11) De bewaarder moet ervoor zorgen dat alle betalingen die door of namens beleggers bij de inschrijving op aandelen of rechten van deelneming in een icbe zijn gedaan, zijn ontvangen en op een of meer geldrekeningen zijn geboekt overeenkomstig Richtlijn 2009/65/EG. De icbe moet er derhalve zorg voor dragen dat aan de bewaarder de relevante informatie wordt verstrekt die hij nodig heeft om de ontvangst van betalingen van beleggers naar behoren te controleren. De icbe moet garanderen dat de bewaarder deze informatie onverwijld krijgt wanneer de derde een order ontvangt om rechten van deelneming in een icbe terug te betalen of uit te geven. De informatie moet derhalve aan het einde van de handelsdag van de entiteit die verantwoordelijk is voor de inschrijving op en terugbetaling van aandelen of rechten van deelneming in een icbe aan de bewaarder worden doorgezonden om alle misbruik van betalingen van beleggers te voorkomen.
- (12) De bewaarder moet alle financiële instrumenten van de icbe in bewaring houden die, met name op het niveau van de centrale effectenbewaarder, direct of indirect op naam van de bewaarder of een derde aan wie bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd kunnen worden geregistreerd of op een rekening kunnen worden aangehouden. Daarnaast moeten die financiële instrumenten in bewaring worden gehouden die alleen direct bij de uitgevende instelling zelf of haar agent op naam van de bewaarder of een derde aan wie bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, zijn geregistreerd. Financiële instrumenten die overeenkomstig het toepasselijke nationale recht alleen op naam van de icbe bij de uitgevende instelling zelf of haar agent zijn geregistreerd, dienen niet in bewaring te worden gehouden. Alle financiële instrumenten die fysiek leverbaar zijn aan de bewaarder, dienen in bewaring te worden gehouden. Mits de voorwaarden waaronder financiële instrumenten in bewaring moeten worden gehouden, worden vervuld, moeten financiële instrumenten die aan een derde als zekerheid worden verstrekt of door een derde ten voordele van de icbe worden verstrekt, door de bewaarder zelf of door een derde aan wie bewaarnemingstaken worden gedelegeerd, eveneens in bewaring worden gehouden zolang deze eigendom zijn van de icbe.
- (13) In bewaring gehouden financiële instrumenten moeten te allen tijde het voorwerp zijn van gepaste zorg en bescherming. Om ervoor te zorgen dat het bewaringsrisico naar behoren wordt beoordeeld, dienen er duidelijke verplichtingen voor de bewaarder te worden vastgesteld, die bij de betrachtning van gepaste zorg met name moet weten welke derden deel uitmaken van de bewaarnemingsketen, erop moet toezien dat de due diligence- en scheidingsverplichtingen tijdens de gehele bewaarnemingsketen worden gehandhaafd, ervoor moet zorgen dat hij een passend recht van toegang heeft tot de boeken en registers van derden aan wie bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, naleving van de vereisten inzake due diligence en scheiding moet waarborgen, al deze taken moet documenteren en deze documenten beschikbaar maken voor de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij.
- (14) De bewaarder dient te allen tijde een algemeen overzicht te hebben van alle in bewaring te houden activa die geen financiële instrumenten zijn. Die activa zouden onderworpen zijn aan de verplichting om de eigendom te verifiëren en een register bij te houden op grond van Richtlijn 2009/65/EG. Voorbeelden van dergelijke activa zijn fysieke activa die niet als financiële instrumenten in de zin van Richtlijn 2009/65/EG worden aangemerkt of die niet fysiek leverbaar waren aan de bewaarder, financiële contracten zoals derivaten en gelddeposito's.
- (15) Om er voldoende zeker van te kunnen zijn dat de icbe inderdaad de eigenaar van de activa is, moet de bewaarder ervoor zorgen dat hij alle informatie ontvangt die hij noodzakelijk acht om zich ervan te vergewissen dat de icbe het eigendomsrecht op het activum in kwestie bezit. Die informatie kan een kopie zijn van een officieel document dat bewijst dat de icbe de eigenaar van het activum is of elk formeel en betrouwbaar bewijs dat de bewaarder passend acht. Indien noodzakelijk moet de bewaarder de icbe of, in voorkomend geval, een derde om bijkomend bewijs vragen.
- (16) De bewaarder moet een register bijhouden betreffende alle activa waarvan duidelijk is dat de icbe daarvan eigenaar is. Hij mag een procedure opzetten om informatie van derden te ontvangen, waarbij wordt gewaarborgd dat de activa niet kunnen worden overgedragen zonder dat de bewaarder of de derde aan wie bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, van dergelijke transacties in kennis is gesteld.
- (17) Bij het delegeren van bewaarnemingstaken aan een derde overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG is de bewaarder verplicht een passende en gedocumenteerde procedure in te stellen en toe te passen om ervoor te zorgen dat de gedelegeerde te allen tijde aan de vereisten van artikel 22 bis, lid 3, van deze richtlijn voldoet. Om een voldoende niveau van bescherming van activa te garanderen, is het noodzakelijk bepaalde beginselen te omschrijven die met betrekking tot de delegatie van bewaring moeten worden toegepast.
- (18) Deze beginselen moeten als uitputtend worden beschouwd in die zin dat zij alle bijzonderheden vermelden inzake de mate waarin de bewaarder met de nodige bekwaamheid, zorg en zorgvuldigheid te werk moet gaan of

alle stappen omschrijven die een bewaarder met betrekking tot deze beginselen zelf moet nemen. De verplichting om de derde aan wie bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd doorlopend te controleren, moet erin bestaan na te gaan of die derde alle gedelegeerde taken naar behoren uitvoert en aan de delegatieovereenkomst alsook andere wettelijke voorschriften zoals de onafhankelijkheidsvereisten en het verbod op hergebruik voldoet. De bewaarder dient daarnaast de tijdens het keuze- en aanstellingsproces onderzochte elementen te toetsen en deze te vergelijken met de ontwikkeling van de markt. De bewaarder dient te allen tijde in staat te zijn de risico's in verband met de beslissing om activa aan de derde toe te vertrouwen naar behoren te toetsen. De frequentie van de toetsing moet zodanig worden aangepast dat deze altijd in overeenstemming is met de marktvoorwaarden en daarmee verband houdende risico's. Om op een mogelijke insolventie van de derde effectief te kunnen reageren, moet de bewaarder noodplannen, met inbegrip van alternatieve strategieën, opstellen en eventueel alternatieve aanbieders kiezen. Hoewel dergelijke maatregelen het bewaringsrisico waarmee een bewaarder wordt geconfronteerd kunnen verminderen, doen zij niets af aan de verplichting de financiële instrumenten terug te geven of het overeenkomstige bedrag te betalen mochten ze verloren gaan, afhankelijk van de vraag of al dan niet aan de vereisten van artikel 24 van Richtlijn 2009/65/EG is voldaan.

- (19) Om er zeker van te kunnen zijn dat de activa en de rechten van de icbe bij insolventie van een derde zijn beschermd, moet de bewaarder de insolventiewetgeving van het derde land waar de derde is gevestigd begrijpen en ervoor zorgen dat hun contractuele betrekkingen afdwingbaar zijn. Voordat de bewaarder de bewaarnemingstaken delegeert aan een derde die buiten de Unie is gevestigd, moet hij een onafhankelijk juridisch advies inwinnen over de afdwingbaarheid van de contractuele regeling met de derde overeenkomstig de toepasselijke insolventiewetgeving en de rechtspraak ter zake van het land waar de derde zich bevindt, teneinde ervoor te zorgen dat de contractuele regeling ook bij insolventie van de derde kan worden afgedwongen. De verplichting van de bewaarder om het toezicht- en regelgevingskader van het derde land te beoordelen omvat tevens het inwinnen van onafhankelijk juridisch advies ter beoordeling van de insolventiewetgeving en rechtspraak ter zake van het derde land waar die derde is gevestigd. Deze adviezen mogen in voorkomende gevallen worden gecombineerd of voor elke jurisdictie worden afgegeven door de relevante brancheorganisaties of advocatenkantoren ten voordele van de afzonderlijke bewaarders.
- (20) De contractuele regeling met de gekozen derde aan wie de bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd dient een clausule voor vervroegde beëindiging te omvatten, aangezien de bewaarder in staat moet zijn die contractuele betrekkingen te beëindigen indien de wetgeving of rechtspraak van een derde land zodanig wordt gewijzigd dat de bescherming van de icbe-activa niet langer is gewaarborgd. In dergelijke gevallen moet de bewaarder de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij hiervan in kennis stellen. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij moet de bevoegde autoriteiten in kennis stellen en alle noodzakelijke maatregelen treffen die in het belang van de icbe en haar beleggers zijn. Kennisgeving aan de bevoegde autoriteiten over een toename van het bewaringsrisico voor de icbe-activa in een derde land ontslaat de bewaarder, de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij niet van de verplichtingen uit hoofde van Richtlijn 2009/65/EG.
- (21) Bij het delegeren van bewaarnemingstaken dient de bewaarder te garanderen dat de vereisten van artikel 22 bis, lid 3, onder c), van Richtlijn 2009/65/EG worden vervuld en dat de activa van de icbe-cliënten van de bewaarder naar behoren worden gescheiden. Deze verplichting moet met name garanderen dat de activa van de icbe niet verloren gaan ten gevolge van insolventie van de derde aan wie bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd en dat de activa van de icbe niet door de derde voor eigen rekening worden hergebruikt. Voorts kan de bewaarder tijdelijke tekorten in activa van cliënten verbieden, buffers gebruiken of regelingen instellen die verbieden een debetsaldo voor de ene cliënt te gebruiken om een creditsaldo voor een andere cliënt te neutraliseren. Hoewel dergelijke maatregelen het bewaringsrisico waarmee een bewaarder bij het delegeren van bewaarnemingstaken wordt geconfronteerd kunnen verminderen, doen zij niets af aan de verplichting de financiële instrumenten terug te geven of het overeenkomstige bedrag te betalen wanneer ze verloren gaan, afhankelijk van het feit of de vereisten van Richtlijn 2009/65/EG al dan niet zijn vervuld.
- (22) Voor en tijdens de delegatie van bewaarnemingstaken dient de bewaarder er door middel van zijn precontractuele en contractuele regelingen voor te zorgen dat de derde maatregelen treft en regelingen instelt om de icbe-activa te beschermen tegen uitkering onder of realisatie ten voordele van crediteuren van de derde zelf. Richtlijn 2009/65/EG vereist dat alle lidstaten hun insolventiewetgeving in overeenstemming brengen met deze verplichting. Het is derhalve noodzakelijk dat de bewaarder onafhankelijke informatie inwint over de toepasselijke insolventiewetgeving en de rechtspraak van een derde land waar de icbe-activa moeten worden aangehouden.
- (23) De bewaarder is op grond van artikel 24, lid 1, van Richtlijn 2009/65/EG aansprakelijk ingeval van verlies van een financieel instrument dat in bewaring wordt gehouden door de bewaarder zelf of door een derde aan wie de bewaring is gedelegeerd, tenzij de bewaarder aantoont dat het verlies het gevolg is van een externe gebeurtenis waarover hij redelijkerwijs geen controle heeft en waarvan de gevolgen onvermijdelijk waren, ondanks alle redelijke inspanningen om ze te verhinderen. Dit verlies moet worden onderscheiden van een beleggingsverlies voor beleggers dat voortvloeit uit een daling in de waarde van de activa als gevolg van een beleggingsbeslissing.

- (24) Een bewaarder is alleen aansprakelijk voor verlies indien dit definitief is en recuperatie van het financiële activum niet te verwachten valt. Derhalve mogen situaties waarin een financieel instrument slechts tijdelijk onbeschikbaar of bevroren is niet als verlies worden beschouwd in de zin van artikel 24 van Richtlijn 2009/65/EG. Anderzijds kunnen drie soorten situaties worden onderscheiden waarin het verlies geacht moet worden definitief te zijn: de situatie waarin het financieel instrument niet langer bestaat of nooit heeft bestaan; de situatie waarin het financieel instrument bestaat, maar de icbe definitief het eigendomsrecht op het financiële instrument heeft verloren; en de situatie waarin de icbe het eigendomsrecht bezit, maar niet langer in staat is dit recht over te dragen of permanent beperkte eigendomsrechten op het financiële instrument te creëren.
- (25) Een financieel instrument wordt geacht niet langer te bestaan wanneer het bijvoorbeeld is verdwenen na een boekhoudkundige vergissing die niet kan worden hersteld, of als het nooit heeft bestaan, wanneer de eigendom van de icbe is geregistreerd op basis van vervalste documenten. Situaties waarin het verlies van financiële instrumenten wordt veroorzaakt door bedrog moeten als een verlies worden beschouwd.
- (26) Een financieel instrument kan niet als verloren worden beschouwd wanneer het is vervangen door of omgezet in een ander financieel instrument, bijvoorbeeld in situaties waarin aandelen worden ingetrokken en vervangen door de uitgifte van nieuwe aandelen bij de reorganisatie van een onderneming. Een icbe mag niet worden geacht permanent haar eigendomsrecht op het financiële instrument te hebben verloren als de icbe de eigendom op rechtmatige wijze aan een derde heeft overgedragen. Indien een onderscheid bestaat tussen de juridische eigendom en de economische eigendom van de activa, moet onder verlies worden verstaan het verlies van het recht op economische eigendom.
- (27) Alleen in geval van een externe gebeurtenis waarover hij redelijkerwijs geen controle heeft en waarvan de gevolgen onvermijdelijk waren, ondanks alle redelijke inspanningen om ze te verhinderen, kan de aansprakelijkheid van de bewaarder op grond van artikel 24 van Richtlijn 2009/65/EG worden vermeden. De cumulatieve vervulling van die voorwaarden moet door de bewaarder worden aangetoond om van aansprakelijkheid te worden ontheven, en er dient een procedure te worden vastgesteld die in dat verband moet worden gevolgd.
- (28) In de eerste plaats moet worden bepaald of de gebeurtenis die tot het verlies heeft geleid, extern was. Aan de aansprakelijkheid van de bewaarder mag geen afbreuk worden gedaan door delegatie en bijgevolg moet een gebeurtenis als extern worden beschouwd als zij niet optreedt als gevolg van een handeling of nalatigheid van de bewaarder of de derde aan wie de bewaarneming van in bewaring gehouden financiële instrumenten is gedelegeerd. Vervolgens moet worden beoordeeld of er sprake is van een externe gebeurtenis waarover hij redelijkerwijs geen controle heeft door na te gaan of er niets was dat een prudente bewaarder redelijkerwijs had kunnen doen om de gebeurtenis af te wenden. In dit verband kunnen zowel natuurverschijnselen als handelingen van een openbare instantie worden beschouwd als externe gebeurtenis waarover hij redelijkerwijs geen controle heeft. Anderzijds kan een verlies dat wordt veroorzaakt door het verzuim om de scheidingsvereisten van artikel 21, lid 11, onder d), iii), van Richtlijn 2009/65/EG toe te passen of het verlies van activa wegens verstoring van de bedrijfsactiviteit van de derde in verband met diens insolventie, niet als externe gebeurtenis worden beschouwd waarover hij redelijkerwijs geen controle heeft.
- (29) Ten slotte moet de bewaarder aantonen dat het verlies niet had kunnen worden vermeden ondanks alle redelijke inspanningen om het te verhinderen. In dergelijke gevallen moet de bewaarder de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij in kennis stellen en passende maatregelen treffen, afhankelijk van de omstandigheden. Wanneer de bewaarder bijvoorbeeld meent dat de enige passende maatregel erin bestaat de financiële instrumenten te vervreemden, moet hij de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij hiervan naar behoren in kennis stellen, die op zijn beurt de bewaarder schriftelijk moet opdragen de financiële instrumenten te blijven aanhouden of te vervreemden. Elke opdracht aan de bewaarder om de activa te blijven aanhouden, moet onverwijld aan de beleggers van de icbe worden gemeld. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij moet de aanbevelingen van de bewaarder naar behoren in overweging nemen. Afhankelijk van de omstandigheden moet de bewaarder, indien hij ondanks herhaalde waarschuwingen van mening blijft dat het beschermingsniveau van het financiële instrument niet voldoende is, eventuele verdere maatregelen in overweging nemen zoals de beëindiging van de overeenkomst, mits de icbe voldoende tijd krijgt om een andere bewaarder te vinden overeenkomstig het nationale recht.
- (30) Garanties inzake beleggersbescherming in het kader van de bewaringsregeling dienen mogelijke onderlinge betrekkingen tussen de bewaarder en de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij in aanmerking te nemen, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij gemeenschappelijke of verbonden bedrijfsvoering of wederzijdse deelnemingen. Deze onderlinge betrekkingen, indien en voor zover toegestaan uit hoofde van het toepasselijke nationale recht, kunnen leiden tot belangenconflicten die risico's inhouden zoals frauderisico (niet aan de bevoegde autoriteiten gemelde onregelmatigheden ter vermindering van reputatieschade), het risico dat geen juridische stappen worden genomen (geringe bereidheid of verzuim om juridische stappen tegen de bewaarder te nemen), beïnvloeding bij de keuze van een bewaarder (op andere gronden dan kwaliteit en prijs), insolventierisico (minder strenge normen ten aanzien van activascheiding of minder aandacht voor de solvabiliteit van de bewaarder) of blootstellingsrisico van één enkele groep (beleggingen binnen de groep).
- (31) De operationele onafhankelijkheid van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder, ook in gevallen waarin bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, biedt aanvullende waarborgen die ervoor zorgen dat

beleggers worden beschermd zonder overbodige kosten als gevolg van de verbetering van de gedragsnormen bij entiteiten die tot dezelfde groep behoren of die anderszins met elkaar zijn verbonden. De vereisten inzake operationele onafhankelijkheid dienen betrekking te hebben op wezenlijke elementen zoals de identiteit of persoonlijke banden van leidinggevenden, werknemers of personen die toezichthoudende taken aan andere entiteiten of bedrijven in de groep overdragen, ook in situaties waarin dergelijke personen banden onderhouden.

- (32) Om een evenredige behandeling te waarborgen in gevallen waarin de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder tot dezelfde groep behoren, dient ten minste een derde van de leden of twee personen, indien dat minder is, van de organen die belast zijn met toezichthoudende taken of van de leidinggevende organen die tevens belast zijn met toezichthoudende taken, onafhankelijk te zijn.
- (33) Wat corporate governance betreft, dient rekening te worden gehouden met de specifieke kenmerken van zowel het monistische stelsel, waarbij bedrijven worden bestuurd door één bedrijfsorgaan dat zowel de leidinggevende als de toezichthoudende taken uitvoert, als het dualistische stelsel, waarbij de raad van bestuur en de raad van toezicht naast elkaar bestaan.
- (34) Teneinde de bevoegde autoriteiten, de icbe's en de bewaarders in staat te stellen zich aan te passen aan de nieuwe bepalingen van deze verordening, zodat deze bepalingen op een doelmatige en doeltreffende manier kunnen worden toegepast, is het dienstig om te bepalen dat deze verordening zes maanden na de datum van inwerking-treding ervan van toepassing wordt.
- (35) De in deze verordening vervatte maatregelen zijn in overeenstemming met het advies van de deskundigengroep van het Europees Comité voor het effectenbedrijf,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

#### HOOFDSTUK 1

### DEFINITIES EN BIJZONDERHEDEN VAN DE SCHRIFTELIJKE OVEREENKOMST

(Artikel 22, lid 2, van Richtlijn 2009/65/EG)

#### Artikel 1

#### Definities

In deze verordening wordt verstaan onder:

- a) „band”: een situatie waarin twee of meer natuurlijke of rechtspersonen verbonden zijn door een rechtstreekse of middellijke deelneming in een onderneming van ten minste 10 % van het kapitaal of van de stemrechten, dan wel door een deelneming die de mogelijkheid inhoudt een invloed van betekenis uit te oefenen op de bedrijfsvoering van de onderneming waarin wordt deelgenomen;
- b) „groepsband”: een situatie waarin twee of meer ondernemingen of entiteiten tot dezelfde groep behoren in de zin van artikel 2, lid 11, van Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad <sup>(1)</sup>, of zoals bedoeld in de internationale standaarden voor jaarrekeningen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad <sup>(2)</sup>.

#### Artikel 2

### Overeenkomst tot aanstelling van een bewaarder

1. De overeenkomst tot aanstelling van de bewaarder overeenkomstig artikel 22, lid 2, van Richtlijn 2009/65/EG wordt opgesteld tussen enerzijds de bewaarder en anderzijds de beleggingsmaatschappij of de beheermaatschappij voor elk van de beleggingsfondsen die door de beheermaatschappij worden beheerd.

<sup>(1)</sup> Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (PB L 182 van 29.6.2013, blz. 19).

<sup>(2)</sup> Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PB L 243 van 11.9.2002, blz. 1).

2. De overeenkomst bevat ten minste de volgende elementen:
  - a) een beschrijving van de door de bewaarder te verlenen diensten en van de procedures die moeten worden vastgesteld voor elke activasoort waarin de icbe mag beleggen en die vervolgens aan de bewaarder zal worden toevertrouwd;
  - b) een beschrijving van de wijze waarop de bewaarnemings- en toezichtfuncties dienen te worden uitgeoefend afhankelijk van de soorten activa en de geografische gebieden waar de icbe voornemens is te beleggen, mede met betrekking tot de bewaarnemingstaken, de landenlijsten en de procedures om landen aan de lijsten toe te voegen of daarvan te verwijderen. Dit alles stemt overeen met de in het reglement, de statuten en de aanbiedingsdocumenten van de icbe verstrekte informatie betreffende de activa waarin de icbe mag beleggen;
  - c) de geldigheidstermijn en de voorwaarden voor de wijziging en beëindiging van de overeenkomst, met vermelding van de situaties die tot beëindiging van de overeenkomst kunnen leiden en van de bijzonderheden betreffende de beëindigingsprocedure en, indien toepasselijk, de procedures die de bewaarder moet volgen om alle relevante informatie aan zijn opvolger toe te zenden;
  - d) de geheimhoudingsverplichtingen die overeenkomstig de toepasselijke wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen op de partijen van toepassing zijn. Deze verplichtingen vormen geen belemmering voor de toegang van de bevoegde autoriteiten tot de relevante documenten en informatie;
  - e) de middelen en procedures aan de hand waarvan de bewaarder aan de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij alle relevante informatie meedeelt die zij nodig heeft om haar taken te kunnen uitvoeren, met inbegrip van de uitoefening van eventueel aan activa verbonden rechten, alsook de middelen en procedures om de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij in staat te stellen een tijdig en accuraat overzicht van de rekeningen van de icbe te verkrijgen;
  - f) de middelen en procedures aan de hand waarvan de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij alle relevante informatie aan de bewaarder meedeelt of waarborgt dat de bewaarder toegang heeft tot alle informatie die hij nodig heeft om zijn taken te kunnen vervullen, met inbegrip van de procedures die ervoor moeten zorgen dat de bewaarder informatie ontvangt van andere door de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij aangeduide partijen;
  - g) de te volgen procedures wanneer een wijziging in het reglement, de statuten of de aanbiedingsdocumenten van de icbe wordt overwogen, met vermelding van de situaties waarin de bewaarder in kennis moet worden gesteld of van het feit dat de voorafgaande toestemming van de bewaarder vereist is om de wijziging door te voeren;
  - h) alle nodige informatie die tussen de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij, of een namens de icbe optredende derde enerzijds en de bewaarder anderzijds moet worden uitgewisseld betreffende de verkoop, inschrijving, terugbetaling, uitgifte, intrekking en inkoop van rechten van deelneming of aandelen in de icbe;
  - i) alle nodige informatie die tussen de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij, of een namens de icbe optredende derde enerzijds en de bewaarder anderzijds moet worden uitgewisseld betreffende de uitoefening van de taken van de bewaarder;
  - j) indien de overeenkomstsluitende partijen voornemens zijn derden aan te wijzen om delen van hun respectieve taken te vervullen, een toezegging om op gezette tijden bijzonderheden te verstrekken over aangeduide derden en om, op verzoek, informatie te verstrekken over de gehanteerde criteria voor het kiezen van de derde en de voorgenomen maatregelen om toezicht te houden op de activiteiten die door de gekozen derde worden uitgevoerd;
  - k) informatie over de taken en verantwoordelijkheden van de overeenkomstsluitende partijen ten aanzien van de verplichtingen betreffende de voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme;
  - l) informatie over alle kasgeldrekeningen die op naam van de namens de icbe optredende beleggingsmaatschappij of beheermaatschappij zijn geopend, alsook over de procedures die ervoor moeten zorgen dat de bewaarder ervan in kennis wordt gesteld wanneer een nieuwe rekening wordt geopend;
  - m) bijzonderheden over de escalatieprocedures van de bewaarder, met inbegrip van de identiteit van de personen bij de beleggingsmaatschappij of de beheermaatschappij met wie de bewaarder contact moet opnemen wanneer hij een dergelijke procedure inleidt;
  - n) een toezegging van de bewaarder dat hij de beleggingsmaatschappij of de beheermaatschappij in kennis zal stellen wanneer hij er zich van bewust wordt dat de scheiding van activa niet meer volstaat om in een specifieke jurisdictie bescherming te bieden tegen de insolventie van een derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarneming is gedelegeerd;

- o) de procedures aan de hand waarvan de bewaarder met betrekking tot zijn taken een onderzoek kan instellen naar het gedrag van de beleggingsmaatschappij of de beheermaatschappij, en de kwaliteit van de meegedeelde informatie kan beoordelen, inclusief via toegang tot de boeken van de beleggingsmaatschappij of de beheermaatschappij, of via bezoeken ter plaatse;
- p) de procedures aan de hand waarvan de beleggingsmaatschappij of de beheermaatschappij de prestaties van de bewaarder in het licht van diens verplichtingen kan beoordelen.

De onder a) tot en met r) bedoelde middelen en procedures worden nader omschreven in de overeenkomst tot aanstelling van de bewaarder of in latere wijzigingen in die overeenkomst.

3. De partijen kunnen overeenkomen dat alle informatiestromen tussen hen geheel of gedeeltelijk langs elektronische weg plaatsvinden, mits wordt gegarandeerd dat deze informatie naar behoren wordt bijgehouden.

4. Tenzij in het nationale recht anders is bepaald, is het niet verplicht voor elk beleggingsfonds een afzonderlijke schriftelijke overeenkomst te sluiten.

De beheermaatschappij en de bewaarder mogen één contractuele overeenkomst afsluiten waarin de beleggingsfondsen worden vermeld die worden beheerd door de beheermaatschappij waarop de overeenkomst van toepassing is.

5. In de overeenkomst tot aanstelling van de bewaarder en vervolgovereenkomsten dient te worden aangegeven welk recht op de overeenkomsten van toepassing is.

## HOOFDSTUK 2

### BEWAARNEMINGSTAKEN, DUE DILIGENCE-VERPLICHTINGEN, SCHEIDINGSVERPLICHTING EN INSOLVENTIEBESCHERMING

(Artikel 22, leden 3, 4 en 5, en artikel 22 bis, lid 2, onder c) en d), van Richtlijn 2009/65/EG)

#### Artikel 3

#### **Toezichttaken — Algemene vereisten**

1. Op het moment van zijn aanstelling beoordeelt de bewaarder de risico's die aan de aard, schaal en complexiteit van het beleggingsbeleid en de beleggingsstrategie van de icbe alsook aan de organisatie van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij verbonden zijn. Op grond van die beoordeling stelt de bewaarder toezichtprocedures op die passen bij de icbe en de activa waarin zij belegt, en stelt deze procedures in en past deze toe. Deze procedures worden periodiek geactualiseerd.

2. Bij de uitvoering van zijn toezichttaken uit hoofde van artikel 22, lid 3, van Richtlijn 2009/65/EG verricht een bewaarder controles en verificaties achteraf van processen en procedures die onder de verantwoordelijkheid van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij dan wel een aangewezen derde vallen. De bewaarder garandeert in alle omstandigheden dat een passende verificatie- en aansluitingsprocedure bestaat die wordt ingevoerd en toegepast, en frequent wordt getoetst. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij zorgt ervoor dat alle aanwijzingen met betrekking tot de activa en de activiteiten van de icbe aan de bewaarder worden toegezonden, zodat de bewaarder in staat is zijn eigen verificatie- of aansluitingsprocedure toe te passen.

3. Een bewaarder stelt een duidelijke en alomvattende escalatieprocedure vast om situaties aan te pakken waarin hij in het kader van de vervulling van zijn toezichttaken mogelijke onregelmatigheden ontdekt; de bijzonderheden daarvan worden op verzoek aan de bevoegde autoriteiten van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij meegedeeld.

4. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij verstrekt de bewaarder bij het aanvangen van zijn taken en doorlopend alle relevante informatie die hij nodig heeft om zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 22, lid 3, van Richtlijn 2009/65/EG na te komen, met inbegrip van de door derden aan de bewaarder te verstrekken informatie.



De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij zorgt er in het bijzonder voor dat de bewaarder toegang kan krijgen tot de boeken en bezoeken ter plaatse kan brengen aan de bedrijfsruimten van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en aan die van door de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij aangestelde dienstverleners, of verslagen en verklaringen van erkende externe certificeringen door gekwalificeerde onafhankelijke auditors of andere deskundigen kan inzien teneinde zich van de gepastheid en de relevantie van de ingestelde procedures te kunnen vergewissen.

#### Artikel 4

##### **Taken in verband met inschrijvingen en terugbetalingen**

1. Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten van artikel 22, lid 3, onder a), van Richtlijn 2009/65/EG te voldoen wanneer hij ervoor zorgt dat de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij een passende en consistente procedure heeft vastgesteld en deze instelt en toepast teneinde:

- a) de inschrijvingsorders bij de inschrijvingsopbrengsten en het aantal uitgegeven rechten van deelneming bij de door de icbe ontvangen inschrijvingsopbrengsten te doen aansluiten;
- b) de terugbetalingsorders bij de verrichte terugbetalingen en het aantal ingetrokken rechten van deelneming bij de door de icbe verrichte terugbetalingen te doen aansluiten;
- c) op gezette tijden te verifiëren of de aansluitingsprocedure geschikt is.

In het kader van de toepassing van de punten a), b) en c) gaat de bewaarder met name op gezette tijden na of het in de icbe-rekeningen opgenomen totale aantal rechten van deelneming overeenstemt met het in het icbe-register opgenomen totale aantal uitstaande rechten van deelneming.

2. Een bewaarder zorgt ervoor dat en gaat op gezette tijden na of de procedures voor de verkoop, de uitgifte, de inkoop, de terugbetaling en de intrekking van aandelen of rechten van deelneming in de icbe stroken met het toepasselijke nationale recht en met het reglement of de statuten van de icbe, en verifieert of deze procedures daadwerkelijk worden uitgevoerd.

3. De frequentie van de verificaties van de bewaarder stemt overeen met de frequentie van de inschrijvingen en terugbetalingen.

#### Artikel 5

##### **Taken in verband met de waardering van rechten van deelneming**

1. Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten van artikel 22, lid 3, onder b), van Richtlijn 2009/65/EG te voldoen wanneer hij procedures invoert teneinde:

- a) doorlopend na te gaan of passende en consistente procedures worden vastgesteld en toegepast voor de waardering van de icbe-activa overeenkomstig artikel 85 van Richtlijn 2009/65/EG en de regels en de statuten van de icbe;
- b) ervoor te zorgen dat het waarderingsbeleid en de waarderingsprocedures daadwerkelijk worden uitgevoerd en van tijd tot tijd worden getoetst.

2. De bewaarder voert de in lid 1 genoemde verificaties uit met een frequentie die overeenstemt met de frequentie van het waarderingsbeleid van de icbe als omschreven in de nationale wetgeving die is aangenomen overeenkomstig artikel 85 van Richtlijn 2009/65/EG, en het reglement of de statuten van de icbe.

3. Ingeval een bewaarder van oordeel is dat de berekening van de waarde van de rechten van deelneming in de icbe niet in overeenstemming met het toepasselijke recht of het reglement of de statuten van de icbe is uitgevoerd, stelt hij de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij daarvan in kennis en zorgt hij ervoor dat in het belang van de beleggers in die icbe tijdig corrigerende maatregelen worden genomen.

*Artikel 6***Taken in verband met de uitvoering van de aanwijzingen van de icbe**

Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten van artikel 22, lid 3, onder c), van Richtlijn 2009/65/EG te voldoen wanneer hij ten minste:

- a) gepaste procedures vaststelt en instelt om te controleren of de aanwijzingen van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij voldoen aan de toepasselijke wet- en regelgeving en het reglement of de statuten van de icbe;
- b) een escalatieprocedure vaststelt en instelt voor het geval de icbe zich niet aan een van de in de tweede alinea bedoelde limieten of beperkingen houdt.

Voor de toepassing van dit lid onder a) controleert de bewaarder met name of de icbe zich houdt aan de vastgestelde beleggingsbeperkingen en hefboomfinancieringslimieten die voor de icbe gelden. De onder a) genoemde procedures staan in verhouding tot de aard, omvang en complexiteit van de icbe.

*Artikel 7***Taken in verband met de tijdige afwikkeling van transacties**

1. Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten als bedoeld in artikel 22, lid 3, onder d), van Richtlijn 2009/65/EG te voldoen indien hij een procedure instelt om elke situatie op te sporen waarin een tegenwaarde die met de transacties met betrekking tot de icbe-activa verband houdt, niet binnen de gebruikelijke termijnen aan de icbe wordt overgemaakt, om de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij daarvan in kennis te stellen en, ingeval de situatie niet is verholpen, om de tegenpartij waar mogelijk om de restitutie van de activa te verzoeken.
2. Ingeval de transacties niet op een gereguleerde markt plaatsvinden, voert de bewaarder zijn taken uit hoofde van lid 1 uit met inachtneming van de aan deze transacties verbonden voorwaarden.

*Artikel 8***Taken in verband met de berekening en de uitkering van de opbrengsten van de icbe**

1. Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten van artikel 22, lid 3, onder e), van Richtlijn 2009/65/EG te voldoen wanneer hij:
  - a) ervoor zorgt dat de berekening van de netto-opbrengsten, telkens wanneer deze worden uitgekeerd, is uitgevoerd in overeenstemming met de icbe-regels, de statuten en het toepasselijke nationale recht;
  - b) erop toeziet dat passende maatregelen worden genomen ingeval de auditors van de icbe een voorbehoud hebben gemaakt bij de jaarrekening. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij verstrekt de bewaarder alle informatie over het bij de jaarrekening gemaakte voorbehoud;
  - c) verifieert de volledigheid en nauwkeurigheid van de dividendbetalingen, telkens wanneer deze worden uitgekeerd.
2. Ingeval een bewaarder van oordeel is dat de berekening van de opbrengsten niet in overeenstemming met het toepasselijke recht of met het reglement of de statuten van de icbe is uitgevoerd, stelt hij de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij daarvan in kennis en zorgt hij ervoor dat in het belang van de beleggers in die icbe tijdig corrigerende maatregelen zijn genomen.

*Artikel 9***Controle van kasstromen — Algemene vereisten**

1. Ingeval een kasgeldrekening op naam van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij die namens de icbe optreedt, wordt aangehouden of geopend bij een in artikel 22, lid 4, onder b), van Richtlijn 2009/65/EG bedoelde entiteit, zorgt de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij ervoor dat de bewaarder bij het aanvatten van zijn taken en doorlopend alle relevante informatie ontvangt die hij nodig heeft om zich een duidelijk beeld te kunnen vormen van alle kasstromen van de icbe, zodat hij zijn verplichtingen kan nakomen.
2. Bij de aanstelling van de bewaarder stelt de beleggingsmaatschappij of de beheermaatschappij de bewaarder in kennis van alle bestaande kasgeldrekeningen die zijn geopend op naam van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij die namens de icbe optreedt.
3. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij zorgt ervoor dat de bewaarder alle informatie wordt verstrekt in verband met de opening van nieuwe kasgeldrekeningen door de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij die namens de icbe optreedt.

*Artikel 10***Controle van de kasstromen van de icbe**

1. Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten van artikel 22, lid 4, van Richtlijn 2009/65/EG te voldoen indien hij ervoor zorgt dat de kasstromen van de icbe doeltreffend en naar behoren worden gecontroleerd en met name ten minste:
  - a) waarborgt dat alle geldmiddelen van de icbe zijn geboekt op rekeningen die zijn geopend bij een centrale bank of een kredietinstelling die een vergunning heeft overeenkomstig Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad <sup>(1)</sup> dan wel een kredietinstelling die een vergunning heeft in een derde land, ingeval kasgeldrekeningen nodig zijn voor het verrichten van de icbeactiviteiten, mits de prudentiële regelgeving en het prudentieel toezicht waaraan de kredietinstellingen in dat derde land onderworpen zijn naar het oordeel van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de icbe ten minste gelijkwaardig zijn aan die welke in de Unie worden toegepast;
  - b) doeltreffende en passende procedures invoert om alle kasstroombewegingen op elkaar te doen aansluiten en deze aansluitingen dagelijks verricht of deze, in geval van zelden voorkomende kasstroombewegingen, verricht wanneer er zich dergelijke kasstroombewegingen voordoen;
  - c) passende procedures instelt voor het onderkennen aan het einde van de werkdag van kasstromen van betekenis, en met name van kasstromen die niet met de bedrijfsactiviteiten van de icbe stroken;
  - d) de deugdelijkheid van deze procedures periodiek beoordeelt, onder meer door ten minste eenmaal per jaar tot een volledige toetsing van het aansluitingsproces over te gaan en door te garanderen dat de kasgeldrekeningen die zijn geopend op naam van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij die namens de icbe optreedt, dan wel op naam van de bewaarder die namens de icbe optreedt, in het aansluitingsproces zijn betrokken;
  - e) doorlopend de uitkomsten controleert van de aansluitingen en van de maatregelen die naar aanleiding van de in het kader van de aansluitingsprocedures geconstateerde discrepanties zijn genomen, en de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij ervan in kennis stelt indien een discrepantie niet onverwijld is gecorrigeerd, en tevens de bevoegde autoriteiten in kennis stelt indien de situatie niet kan worden rechtgezet;
  - f) gaat na of de eigen registers betreffende de kasposities met die van de icbe overeenstemmen.

Met het oog op de beoordeling van de gelijkwaardigheid van de prudentiële regelgeving en het prudentieel toezicht die gelden voor kredietinstellingen van een derde land als bedoeld onder a), houden de bevoegde autoriteiten rekening met de door de Commissie op grond van artikel 107, lid 4, van Verordening (EU) 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad vastgestelde uitvoeringshandelingen <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 338).

<sup>(2)</sup> Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 1).

2. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij zorgt ervoor dat alle aanwijzingen en informatie met betrekking tot de bij een derde geopende kasgeldrekening aan de bewaarder worden toegezonden, zodat de bewaarder in staat is zijn eigen aansluitingsprocedure toe te passen.

#### Artikel 11

##### **Taken in verband met betalingen bij inschrijvingen**

Een beheermaatschappij of een beleggingsmaatschappij zorgt ervoor dat de bewaarder aan het einde van elke werkdag informatie ontvangt over alle betalingen door of namens beleggers bij de inschrijving op rechten van deelneming in een icbe, wanneer de beleggingsmaatschappij of de beheermaatschappij dan wel een derde die namens de icbe optreedt, zoals een transferagent, dergelijke betalingen of een order van de belegger ontvangt. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij ziet erop toe dat de bewaarder alle andere relevante informatie ontvangt die hij nodig heeft om ervoor te zorgen dat de betalingen worden geboekt op kasgeldrekeningen die overeenkomstig het bepaalde in artikel 22, lid 4, van Richtlijn 2009/65/EG zijn geopend op naam van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij die namens de icbe optreedt, dan wel op naam van de bewaarder.

#### Artikel 12

##### **In bewaarneming te nemen financiële instrumenten**

1. Financiële instrumenten die aan de icbe toebehoren en die niet fysiek aan de bewaarder kunnen worden geleverd, vallen onder de werkingssfeer van de bewaarnemingstaken van de bewaarder wanneer aan alle volgende voorwaarden is voldaan:

- a) het betreft financiële instrumenten in de zin van artikel 50, lid 1, onder a) tot en met e) en onder h), van Richtlijn 2009/65/EG of effecten in de zin van artikel 51, lid 3, vierde alinea, van Richtlijn 2009/65/EG die derivaten omvatten;
- b) zij kunnen direct of indirect worden geregistreerd of op een effectenrekening op naam van de bewaarder worden aangehouden.

2. Financiële instrumenten die overeenkomstig het toepasselijke nationale recht alleen direct op naam van de icbe bij de uitgevende instelling zelf of haar agent, zoals een administrateur of transferagent, zijn geregistreerd, worden niet in bewaarneming gehouden.

3. Financiële instrumenten die aan de icbe toebehoren en die fysiek aan de bewaarder kunnen worden geleverd, vallen steeds onder de werkingssfeer van de bewaarnemingstaken van de bewaarder.

#### Artikel 13

##### **Bewaarnemingstaken in verband met in bewaarneming gehouden activa**

1. Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten van artikel 22, lid 5, onder a), van Richtlijn 2009/65/EG met betrekking tot in bewaarneming te houden financiële instrumenten te voldoen wanneer hij ervoor zorgt dat:

- a) de financiële instrumenten overeenkomstig artikel 22, lid 5, onder a), ii), van Richtlijn 2009/65/EG naar behoren zijn geregistreerd;
- b) de gegevens en aparte rekeningen op zodanige wijze worden bijgehouden dat deze altijd nauwkeurig zijn en met name de ten behoeve van de icbe aangehouden financiële instrumenten en geldmiddelen weerspiegelen;
- c) er op gezette tijden aansluitingen worden verricht tussen de interne rekeningen en gegevens van de bewaarder en die van een derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd;
- d) ten aanzien van de in bewaarneming gehouden financiële instrumenten de nodige zorgvuldigheid wordt betracht om een hoog niveau van beleggersbescherming te garanderen;

- e) alle relevante bewaringsrisico's over de gehele bewaarnemingsketen worden beoordeeld en gecontroleerd, en de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij van elk geconstateerd wezenlijk risico in kennis wordt gesteld;
  - f) er passende organisatorische regelingen worden getroffen om het risico van verlies of vermindering van de financiële instrumenten, dan wel van hun rechten op deze financiële instrumenten, als gevolg van fraude, wanbeheer, het bijhouden van ontoereikende gegevens of nalatigheid tot een minimum te beperken;
  - g) het eigendomsrecht van de icbe of het eigendomsrecht van de beheermaatschappij die namens de icbe optreedt op de activa wordt geverifieerd.
2. Wanneer een bewaarder zijn bewaarnemingstaken overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG aan een derde heeft gedelegeerd, blijft hij onderworpen aan de vereisten van lid 1, onder b) tot en met e), van dit artikel. De bewaarder zorgt er tevens voor dat de derde voldoet aan de vereisten van lid 1, onder b) tot en met g), van dit artikel.

#### Artikel 14

##### **Bewaarnemingstaken in verband met eigendomsverificatie en het bijhouden van een register**

1. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij verstrekt de bewaarder bij het aanvangen van zijn taken en doorlopend alle relevante informatie die hij nodig heeft om zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 22, lid 5, onder b), van Richtlijn 2009/65/EG na te komen, en zorgt er tevens voor dat de bewaarder alle relevante informatie van derden ontvangt.
2. Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten van artikel 22, lid 5, onder b), van Richtlijn 2009/65/EG te voldoen wanneer hij:
- a) onverwijld toegang heeft tot alle relevante informatie, met inbegrip van de door derden aan de bewaarder te verstrekken relevante informatie, die hij nodig heeft om zijn taken in verband met eigendomsverificatie en het bijhouden van een register te vervullen;
  - b) over voldoende en betrouwbare informatie beschikt waardoor duidelijk is van welke activa de icbe eigenaar is;
  - c) een register bijhoudt van de activa waarvoor duidelijk is dat de icbe de eigenaar ervan is doordat:
    - i) hij in zijn register op naam van de icbe de activa, onder vermelding van de respectieve nominale waarde ervan, registreert waarvoor duidelijk is dat de icbe de eigenaar ervan is;
    - ii) hij in staat is te allen tijde een alomvattende en actuele inventaris van de icbe-activa, onder vermelding van de respectieve nominale waarden ervan, te verstrekken.

Voor de toepassing van lid 2, onder c), ii), zorgt de bewaarder ervoor dat er procedures zijn ingesteld om te voorkomen dat geregistreerde activa kunnen worden toegewezen, overgedragen, uitgewisseld of geleverd zonder dat de bewaarder of de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG de bewaarneming is gedelegeerd van dergelijke transacties in kennis is gesteld. De bewaarder heeft onverwijld toegang tot bewijsstukken van elke transactie en positie van de betrokken derde. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij zorgt ervoor dat de betrokken derde de bewaarder onverwijld bewijsstukken verstrekt telkens als er activa worden verkocht of verworven of als er een in de uitgifte van financiële instrumenten resulterende verrichting op effecten plaatsvindt, en anders ten minste eenmaal per jaar.

3. Een bewaarder zorgt ervoor dat de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij passende procedures heeft ingesteld en uitvoert om na te gaan of de activa die de icbe heeft verworven, naar behoren op naam van de icbe zijn geregistreerd, en verifieert de consistentie tussen de posities in de boeken van de icbe en de activa waarvoor het volgens de bewaarder duidelijk is dat de icbe de eigenaar ervan is. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij zorgt ervoor dat alle aanwijzingen en relevante informatie met betrekking tot de activa van de icbe aan de bewaarder worden toegezonden, zodat de bewaarder in staat is zijn eigen verificatie- of aansluitingsprocedure toe te passen.

4. Een bewaarder gaat over tot het opzetten en instellen van een escalatieprocedure die betrekking heeft op situaties waarin een onregelmatigheid is ontdekt, en die tevens voorziet in de kennisgeving daarvan aan de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij indien de situatie niet kan worden rechtgezet.

*Artikel 15***Due diligence**

1. Een bewaarder wordt geacht aan de vereisten van artikel 22 bis, lid 2, onder c), van Richtlijn 2009/65/EG te voldoen wanneer hij een passende en gedocumenteerde due diligence-procedure instelt en toepast voor de keuze en doorlopende controle van de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van die Richtlijn bewaarnemingstaken zijn of worden gedelegeerd. Deze procedure wordt regelmatig, ten minste eenmaal per jaar, getoetst.
2. Bij de keuze en aanstelling van een derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken worden gedelegeerd, gaat een bewaarder met de nodige bekwaamheid, zorg en zorgvuldigheid te werk om te garanderen dat het toevertrouwen van financiële instrumenten aan deze derde in een passend beschermingsniveau resulteert. De bewaarder zorgt er in elk geval voor dat:
  - a) hij het toezicht- en regelgevingskader beoordeelt, met inbegrip van het landenrisico, het bewaringsrisico en de afdwingbaarheid van de overeenkomst die met de derde is aangegaan. Deze beoordeling stelt de bewaarder met name in staat te bepalen welke gevolgen een eventuele insolventie van de derde kan hebben voor de activa en rechten van de icbe;
  - b) de beoordeling van de afdwingbaarheid van de contractuele bepalingen als bedoeld onder a), ingeval de derde in een derde land is gevestigd, is gebaseerd op het juridisch advies van een natuurlijke of rechtspersoon die onafhankelijk is van de bewaarder of die derde;
  - c) hij beoordeelt of de praktijken, procedures en interne controles van de derde volstaan om te garanderen dat de activa van de icbe met grote zorgvuldigheid worden beheerd en een hoog niveau van bescherming genieten;
  - d) hij beoordeelt of de financiële draagkracht en reputatie van de derde overeenstemmen met de gedelegeerde taken. Bij deze beoordeling wordt uitgegaan van door de potentiële derde verstrekte informatie, alsook van andere gegevens en informatie;
  - e) hij zich ervan vergewist dat de derde over de operationele en technologische mogelijkheden beschikt om de gedelegeerde bewaarnemingstaken met een bevredigende mate van bescherming en beveiliging te vervullen.
3. Bij de periodieke toetsing en doorlopende controle gaat een bewaarder met de nodige bekwaamheid, zorg en zorgvuldigheid te werk om zich ervan te vergewissen dat de derde aan de criteria van lid 2 van dit artikel en aan de voorwaarden van artikel 22 bis, lid 3, onder a) tot en met e), van de Richtlijn 2009/65/EG blijft voldoen en zorgt er in elk geval voor dat:
  - a) hij de prestaties van de derde controleert en nagaat of deze de normen van de bewaarder in acht neemt;
  - b) hij ervoor zorgt dat de derde bij het vervullen van zijn bewaarnemingstaken van een hoge mate van zorg, voorzichtigheid en zorgvuldigheid blijkt geeft, en in het bijzonder dat hij de financiële instrumenten daadwerkelijk scheidt in overeenstemming met de vereisten van artikel 16 van deze verordening;
  - c) hij de bewaringsrisico's beoordeelt die verbonden zijn aan de beslissing om de activa aan een derde toe te vertrouwen, en hij de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij onverwijld van alle wijzigingen in deze risico's in kennis stelt. Bij deze beoordeling wordt uitgegaan van door de derde verstrekte informatie, alsook van andere gegevens en informatie. Tijdens beroering op de markten of wanneer een risico is onderkend, worden de frequentie en de reikwijdte van de toetsing vergroot;
  - d) hij controleert of wordt voldaan aan het verbod als bedoeld in artikel 22, lid 7, van Richtlijn 2009/65/EG;
  - e) hij controleert of wordt voldaan aan het verbod als bedoeld in artikel 25 van Richtlijn 2009/65/EG en de vereisten van de artikelen 21 tot en met 24 van deze verordening.
4. De leden 1, 2 en 3 zijn mutatis mutandis van toepassing wanneer de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, heeft besloten zijn bewaarnemingstaken overeenkomstig artikel 22 bis, lid 3, derde alinea, van Richtlijn 2009/65/EG geheel of gedeeltelijk aan een andere derde te delegeren.
5. Een bewaarder stelt noodplannen op voor elke markt waarvoor hij overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG een derde aanstelt om bewaarnemingstaken te vervullen. In een dergelijk noodplan is de identiteit van een eventuele alternatieve dienstverlener vermeld.
6. Een bewaarder neemt alle maatregelen, met inbegrip van de beëindiging van de overeenkomst, in het belang van de icbe en de beleggers in die icbe wanneer de derde aan wie de bewaarneming overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG is gedelegeerd niet meer aan de vereisten van deze verordening voldoet.

7. Ingeval de bewaarder zijn bewaarnemingstaken overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG heeft gedelegeerd aan een derde die in een derde land is gevestigd, zorgt hij ervoor dat de overeenkomst met de derde vroegtijdige beëindiging toestaat, rekening houdend met de noodzaak om de belangen van de icbe en de beleggers in die icbe zo goed mogelijk te behartigen indien de scheiding van de icbe-activa bij insolventie van de derde niet meer door de toepasselijke insolventiewetgeving en de rechtspraak ter zake wordt erkend of indien niet meer wordt voldaan aan de bij wet en in de rechtspraak vastgelegde voorwaarden.

8. Ingeval de scheiding van de icbe-activa bij insolventie van de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van de Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd niet meer door de toepasselijke insolventiewetgeving en rechtspraak ter zake wordt erkend of deze geen waarborgen bieden dat de activa van de icbe-cliënten van de bewaarder geen deel uitmaken van de boedel van de derde bij insolventie en niet beschikbaar zijn voor uitkering onder of realisatie ten voordele van crediteuren van de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van de Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, stelt de bewaarder de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij onverwijld daarvan in kennis.

9. Bij ontvangst van de in lid 8 bedoelde informatie stelt de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij de bevoegde autoriteit onverwijld van deze informatie in kennis en beraadt zij zich op alle passende maatregelen in verband met de betrokken activa van de icbe, met inbegrip van de vervreemding ervan, rekening houdend met de noodzaak om de belangen van de icbe en de beleggers in die icbe zo goed mogelijk te behartigen.

#### Artikel 16

### Scheidingsverplichting

1. Wanneer bewaarnemingstaken geheel of gedeeltelijk aan een derde zijn gedelegeerd, zorgt een bewaarder ervoor dat de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, handelt conform de scheidingsverplichting van artikel 22 bis, lid 3, onder c), van Richtlijn 2009/65/EG door te verifiëren of de derde:

- a) alle gegevens en rekeningen bijhoudt die noodzakelijk zijn om hem te allen tijde onverwijld in staat te stellen activa van icbe-cliënten van de bewaarder te onderscheiden van zijn eigen activa, activa van zijn andere cliënten, door de bewaarder voor eigen rekening aangehouden activa en activa die worden aangehouden voor cliënten van de bewaarder die geen icbe's zijn;
- b) de gegevens en rekeningen op zodanige wijze bijhoudt dat deze altijd nauwkeurig zijn en in het bijzonder overeenstemmen met de voor cliënten van de bewaarder in bewaring gehouden activa;
- c) op gezette tijden aansluitingen verricht tussen de interne rekeningen en gegevens van de bewaarder en die van de derde aan wie hij overeenkomstig artikel 22 bis, lid 3, derde alinea, van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken heeft gedelegeerd;
- d) passende organisatorische regelingen treft om het risico van verlies of vermindering van de financiële instrumenten, dan wel van rechten op deze financiële instrumenten, als gevolg van misbruik van de financiële instrumenten, fraude, wanbeheer, het bijhouden van ontoereikende gegevens of nalatigheid tot een minimum te beperken;
- e) de geldmiddelen van de icbe aanhoudt op een of meer rekeningen bij een centrale bank van een derde land of een kredietinstelling waaraan in een derde land een vergunning is verleend, mits de vereisten inzake prudentieel toezicht en regulering die van toepassing zijn op kredietinstellingen in dat derde land door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten van herkomst van de icbe worden geacht ten minste gelijkwaardig te zijn aan die welke in de Unie gelden, overeenkomstig artikel 22, lid 4, van Richtlijn 2009/65/EG.

2. Lid 1 is mutatis mutandis van toepassing wanneer de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, heeft besloten zijn bewaarnemingstaken overeenkomstig artikel 22 bis, lid 3, derde alinea, van Richtlijn 2009/65/EG geheel of gedeeltelijk aan een andere derde te delegeren.

#### Artikel 17

### Insolventiebescherming van icbe-activa bij delegatie van bewaarnemingstaken

1. Een bewaarder zorgt ervoor dat een derde die in een derde land is gevestigd, aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken worden of zijn gedelegeerd, alle noodzakelijke stappen onderneemt om er voor te zorgen dat bij insolventie van de derde door de derde in bewaring gehouden activa van een icbe niet beschikbaar zijn voor uitkering onder of realisatie ten voordele van crediteuren van die derde.

2. Een bewaarder ziet erop toe dat de derde de volgende stappen onderneemt:
  - a) hij wint juridisch advies in bij een onafhankelijke natuurlijke of rechtspersoon om na te gaan of de toepasselijke insolventiewetgeving de scheiding van de activa van icbe-cliënten van de bewaarder van zijn eigen activa en van de activa van zijn andere cliënten, van de door de bewaarder voor eigen rekening aangehouden activa en van de activa die worden aangehouden voor cliënten van de bewaarder die geen icbe's zijn in de zin van artikel 16 van deze verordening erkent en of de activa van de icbe-cliënten van de bewaarder geen onderdeel zijn van de boedel van de derde bij insolventie en niet beschikbaar zijn voor uitkering onder of realisatie ten voordele van crediteuren van de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van de Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd;
  - b) hij zorgt ervoor dat overeenkomstig de in de toepasselijke insolventiewetgeving en de rechtspraak ter zake van dat derde land vastgelegde voorwaarden wordt erkend dat de activa van de icbe-cliënten van de bewaarder zijn gescheiden en niet beschikbaar zijn voor uitkering onder of realisatie ten voordele van crediteuren, als bedoeld onder a), en dat daaraan bij het sluiten van de delegatieovereenkomst met de bewaarder en gedurende de gehele delegatieperiode wordt voldaan;
  - c) hij stelt de bewaarder onverwijld daarvan in kennis wanneer niet langer aan een of meer van de onder b) vermelde voorwaarden wordt voldaan;
  - d) hij houdt nauwkeurige en actuele gegevens en rekeningen bij van de icbe-activa op grond waarvan de bewaarder te allen tijde de precieze aard, locatie en eigendomstatus van die activa kan vaststellen;
  - e) hij verstrekt op gezette tijden en in elk geval wanneer zich een wijziging voordoet een verklaring aan de bewaarder met de bijzonderheden van de activa van de icbe-cliënten van de bewaarder;
  - f) hij stelt de bewaarder in kennis van de wijzigingen in de toepasselijke insolventiewetgeving en de daadwerkelijke toepassing ervan.
3. Ingeval de bewaarder zijn bewaarnemingstaken overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG heeft gedelegeerd aan een derde die in de Unie is gevestigd, verstrekt die derde op gezette tijden en in elk geval wanneer zich een wijziging voordoet een verklaring aan de bewaarder met de bijzonderheden van de activa van de icbe-cliënten van de bewaarder.
4. De bewaarder ziet erop toe dat de in leden 1 en 2 neergelegde verplichtingen mutatis mutandis van toepassing zijn wanneer de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, heeft besloten zijn bewaarnemingstaken overeenkomstig artikel 22 bis, lid 3, derde alinea, van Richtlijn 2009/65/EG geheel of gedeeltelijk aan een andere derde te delegeren.

### HOOFDSTUK 3

#### VERLIES VAN FINANCIËLE INSTRUMENTEN EN ONTHEFFING VAN AANSPRAKELIJKHEID

(Artikel 24, lid 1, van Richtlijn 2009/65/EG)

#### Artikel 18

##### **Verlies van een in bewaarneming gehouden financieel instrument**

1. Het verlies van een in bewaarneming gehouden financieel instrument in de zin van artikel 24, lid 1, van Richtlijn 2009/65/EG wordt geacht te hebben plaatsgevonden wanneer ten aanzien van een financieel instrument dat in bewaarneming is gehouden door de bewaarder of door een derde aan wie de bewaarneming van financiële instrumenten overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG is gedelegeerd, aan de volgende voorwaarden is voldaan:
  - a) een beweerd eigendomsrecht van de icbe blijkt niet geldig te zijn omdat het ofwel heeft opgehouden te bestaan, ofwel nooit heeft bestaan;
  - b) de icbe is definitief het eigendomsrecht op het financiële instrument ontnomen;
  - c) de icbe is definitief niet in staat het financieel instrument direct of indirect te vervreemden.
2. Bij de vaststelling door de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij van het verlies van een financieel instrument wordt een gedocumenteerde procedure gevolgd waarover de bevoegde autoriteiten gemakkelijk informatie kunnen verkrijgen. Zodra een verlies wordt vastgesteld, wordt het onmiddellijk op een duurzame drager aan de beleggers gemeld.



3. Een in bewaarneming gehouden financieel instrument wordt niet geacht verloren te zijn in de zin van artikel 24, lid 1, tweede alinea, van Richtlijn 2009/65/EG wanneer een icbe definitief haar eigendomsrecht op een bepaald instrument is ontnomen, maar dit instrument is vervangen door of omgezet in een ander financieel instrument of andere financiële instrumenten.

4. Bij insolventie van de derde aan wie de bewaarneming van financiële instrumenten overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG is gedelegeerd, wordt het verlies van een in bewaarneming gehouden financieel instrument door de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij vastgesteld zodra met zekerheid aan een van de voorwaarden van lid 1 is voldaan.

Uiterlijk aan het einde van de insolventieprocedure is met zekerheid aan een van de voorwaarden van lid 1 voldaan. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder volgen de insolventieprocedure op de voet om te bepalen of alle of sommige financiële instrumenten die zijn toevertrouwd aan de derde aan wie de bewaarneming van financiële instrumenten overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG is gedelegeerd, wel degelijk verloren zijn.

5. Het verlies van een in bewaarneming gehouden financieel instrument wordt vastgesteld, ongeacht of het feit dat aan de voorwaarden van lid 1 is voldaan, het gevolg is van fraude, nalatigheid, dan wel van andere opzettelijke of onopzettelijke gedragingen.

#### Artikel 19

### Ontheffing van aansprakelijkheid

1. Een bewaarder is niet aansprakelijk uit hoofde van artikel 24, lid 1, tweede alinea, van Richtlijn 2009/65/EG, mits hij kan aantonen dat aan alle volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de gebeurtenis die tot het verlies leidde, is niet het gevolg van een handeling of nalatigheid van de bewaarder of van een derde aan wie de bewaarneming van overeenkomstig artikel 22, lid 5, onder a), van Richtlijn 2009/65/EG in bewaarneming gehouden financiële instrumenten is gedelegeerd;
- b) de bewaarder had het plaatsvinden van de gebeurtenis die tot het verlies heeft geleid, redelijkerwijs niet kunnen voorkomen, ook al had hij alle voorzorgsmaatregelen genomen die een zorgvuldige bewaarder volgens de in de sector gangbare praktijken geacht wordt te nemen;
- c) ondanks een nauwgezette en uitgebreide due diligence-procedure had de bewaarder het verlies niet kunnen voorkomen, zoals gedocumenteerd door:
  - i) vaststelling, invoering, toepassing en instandhouding van structuren en procedures en verschaffing van deskundigheid die gezien de aard en complexiteit van de activa van de icbe afdoende en evenredig zijn voor het tijdig onderkennen en doorlopend controleren van externe gebeurtenissen die tot het verlies van een in bewaarneming gehouden financieel instrument kunnen leiden;
  - ii) doorlopende beoordeling of een van de overeenkomstig punt i) aangemerkte gebeurtenissen een aanzienlijk risico van verlies van een in bewaarneming gehouden financieel instrument inhoudt;
  - iii) inkennisstelling van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij van de onderkende aanzienlijke risico's en toepassing van passende maatregelen om het verlies van in bewaarneming gehouden financiële instrumenten te voorkomen of te beperken ingeval feitelijke of mogelijke externe gebeurtenissen zijn onderkend waarvan wordt aangenomen dat zij een aanzienlijk risico van verlies van een in bewaarneming gehouden financieel instrument inhouden.

2. In de volgende omstandigheden wordt geacht aan de vereisten van lid 1, onder a) en b), te zijn voldaan:

- a) natuurverschijnselen waarop de mens geen vat of invloed heeft;
- b) de vaststelling van een wet, decreet, verordening, beslissing of bevel door een overheid of overheidsorgaan, met inbegrip van een rechterlijke instantie, met gevolgen voor de in bewaarneming gehouden financiële instrumenten;
- c) oorlog, oproer of andere grote onlusten.

3. Er wordt niet geacht aan de vereisten van lid 1, onder a) en b), te zijn voldaan wanneer er sprake is van een boekhoudkundige vergissing, een operationeel defect, fraude of de niet-toepassing van de scheidingsvereisten bij de bewaarder of bij een derde aan wie de bewaarneming van overeenkomstig artikel 22, lid 5, onder a), van Richtlijn 2009/65/EG in bewaarneming gehouden financiële instrumenten is gedelegeerd.

#### HOOFDSTUK 4

### ONAFHANKELIJKHEIDSVEREISTEN EN SLOTBEPALINGEN

(Artikel 25 van Richtlijn 2009/65/EG)

#### Artikel 20

#### **Leidinggevend orgaan**

Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt onder leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij' zowel het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij als het leidinggevend orgaan van de beleggingsmaatschappij verstaan.

#### Artikel 21

#### **Gemeenschappelijke bedrijfsvoering**

De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder voldoen te allen tijde aan de volgende vereisten:

- a) een persoon kan niet tegelijkertijd lid van het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij en lid van het leidinggevend orgaan van de bewaarder zijn;
- b) een persoon kan niet tegelijkertijd lid van het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij en werknemer van de bewaarder zijn;
- c) een persoon kan niet tegelijkertijd lid van het leidinggevend orgaan van de bewaarder en werknemer van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij zijn;
- d) ingeval het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij niet de leiding heeft over de toezichhoudende taken bij het bedrijf, mag ten hoogste een derde van de leden van het met toezichhoudende taken belaste orgaan tegelijkertijd lid van het leidinggevend orgaan of werknemer van de bewaarder zijn;
- e) ingeval het leidinggevend orgaan van de bewaarder niet de leiding heeft over de toezichhoudende taken bij de bewaarder, mag ten hoogste een derde van de leden van het met toezichhoudende taken belaste orgaan tegelijkertijd lid van het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij of werknemer van de beleggingsmaatschappij of de beleggingsmaatschappij zijn.

#### Artikel 22

#### **Aanstelling van een bewaarder en delegatie van bewaarneming**

1. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij beschikt over een besluitvormingsproces voor het kiezen en aanstellen van de bewaarder, dat is gebaseerd op objectieve en vooraf vastgestelde criteria en uitsluitend het belang van de icbe en de beleggers in die icbe dient.
2. Ingeval de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij een bewaarder aanstelt waarmee zij een band of een groepsband onderhoudt, dienen bewijsstukken te worden aangehouden van het volgende:
  - a) een beoordeling waarin de aanstelling van een bewaarder met een band of een groepsband wordt vergeleken met de aanstelling van een bewaarder die geen band of groepsband heeft met de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij, rekening houdend met ten minste de kosten, de deskundigheid, de financiële draagkracht en de kwaliteit van de door alle beoordeelde bewaarders geleverde diensten;

b) een verslag op basis van de onder a) vermelde beoordeling met een beschrijving van de manier waarop de aanstelling voldoet aan de objectieve vooraf vastgestelde criteria als bedoeld in lid 1 en uitsluitend het belang van de icbe en de beleggers in die icbe dient.

3. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij toont ten behoeve van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de icbe aan ervan overtuigd te zijn dat de aanstelling van de bewaarder uitsluitend het belang van de icbe en de beleggers in die icbe dient. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij stelt de in lid 1 genoemde bewijsstukken ter beschikking van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de icbe.

4. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij verantwoordt ten behoeve van de beleggers, op verzoek, de keuze van de bewaarder.

5. De bewaarder beschikt over een besluitvormingsproces voor het kiezen van derden aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG de bewaarnemingstaken kunnen worden gedelegeerd, dat is gebaseerd op objectieve en vooraf vastgestelde criteria en uitsluitend het belang van de icbe en de beleggers in die icbe dient.

#### Artikel 23

### Belangenconflicten

In geval van een band of een groepsband tussen de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder, stellen de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder beleid en procedures in om ervoor te zorgen dat zij:

- a) alle belangenconflicten onderkennen die uit die band voortvloeien;
- b) alle redelijke stappen ondernemen om dergelijke belangenconflicten te vermijden.

Indien een belangenconflict als bedoeld in de eerste alinea niet kan worden vermeden, dienen de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder dat belangenconflict zodanig te beheersen, bewaken en bekend te maken dat schadelijke gevolgen voor de belangen van de icbe en de beleggers in die icbe worden voorkomen.

#### Artikel 24

### Onafhankelijkheid van de raden van bestuur en toezichhoudende taken

1. In geval van een groepsband tussen de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder, zorgen de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij en de bewaarder ervoor dat:

- a) indien het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij en het leidinggevend orgaan van de bewaarder tevens belast zijn met de toezichhoudende taken bij de desbetreffende bedrijven, ten minste een derde van de leden of twee personen, als dat minder is, in het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij en in het leidinggevend orgaan van de bewaarder onafhankelijk zijn;
- b) indien het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij en het leidinggevend orgaan van de bewaarder niet belast zijn met de toezichhoudende taken bij de desbetreffende bedrijven, ten minste een derde van de leden of twee personen, als dat minder is, in het orgaan dat de leiding heeft over de toezichhoudende taken bij de beheermaatschappij en bij de bewaarder onafhankelijk zijn.

2. Voor de toepassing van de eerste alinea worden leden van het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij, leden van het leidinggevend orgaan van de bewaarder of leden van het orgaan dat belast is met de toezichhoudende taken bij de bovengenoemde bedrijven geacht onafhankelijk te zijn zolang zij noch leden van het leidinggevend orgaan of het orgaan dat belast is met de toezichhoudende taken noch werknemers van de andere ondernemingen waartussen een groepsband bestaat zijn en geen zakelijke, familiale of andere betrekking met de beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij, de bewaarder en andere ondernemingen in de groep hebben die leidt tot een belangenconflict dat van dien aard is dat het hun oordeelsvermogen beïnvloedt.

*Artikel 25***Inwerkingtreding en toepassing**

Deze verordening treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Zij is van toepassing vanaf 13 oktober 2016.

Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Gedaan te Brussel, 17 december 2015.

*Voor de Commissie*  
*De voorzitter*  
Jean-Claude JUNCKER

---