

Vergaderjaar 2011–2012

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 1461

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Den Haag, 10 september 2012

Overeenkomstig de bestaande afspraken heb ik de eer u hierbij vier fiches aan te bieden die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche 1: Wijziging richtlijn betreffende bepaalde instellingen voor collectieve

belegging in effecten (icbe's)

Fiche 2: Verordening essentiële-informatiedocumenten voor retail beleggingsproducten (PRIPs) (Kamerstuk 22 112, nr. 1462)

Fiche 3: Herziening richtlijn verzekeringsbemiddeling (Kamerstuk 22 112, nr. 1463)

Fiche 4: Richtlijn snellereactiemechanisme tegen btw-fraude (Kamerstuk 22 112, nr. 1464)

De staatssecretaris van Buitenlandse Zaken,
H. P. M. Knapen

Fiche : wijziging richtlijn betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's)

1. Algemene gegevens

Titel voorstel

Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad 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 bewaardertaken, beloningsbeleid en sancties betreft

Datum Commissiedocument

3 juli 2012

Nr. Commissiedocument

COM (2012) 350

Prelex

http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=201783

Nr. Impact Assessment Commissie en Opinie Impact Assessment Board

SWD(2012) 185 en 186

http://ec.europa.eu/internal_market/investment/docs/ucits/20120703-impact-assessment_en.pdf

Behandelingstraject Raad

Ecofin Raad

Eerst verantwoordelijk ministerie

Ministerie van Financiën

Rechtsbasis, besluitvormingsprocedure Raad, rol Europees Parlement, gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen

a) Rechtsbasis

De richtlijn is gebaseerd op artikel 53 lid 1 WVEU.

b) Besluitvormingsprocedure Raad en rol Europees Parlement

Het voorstel wordt behandeld volgens de gewone wetgevingsprocedure (gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming in de Raad, medebeslissing Europees Parlement).

c) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen

In het voorstel wordt vooral de technische invulling binnen de hoofdnormen gedelegeerd aan de Commissie. De Europese Autoriteit voor Effecten en Markten (ESMA) ontwikkelt de ontwerpen van deze handelingen.

Het voorstel geeft de Commissie de bevoegdheid om gedelegeerde handelingen vast te stellen met betrekking tot de gegevens die moeten

worden opgenomen in de standaardovereenkomst tussen de beheerder en bewaarder, de voorwaarden voor de uitvoering van bewaartaken inclusief het soort financiële instrumenten dat onder de bewaartaken van de bewaarder moet vallen, de «due diligence» verplichtingen van de bewaarder en de verplichting tot gescheiden bewaring. Tevens kan de Commissie vaststellen onder welke voorwaarden en omstandigheden in bewaring genomen financiële instrumenten als verloren worden beschouwd en kan de Commissie bepalen wat moet worden verstaan onder een externe gebeurtenis buiten de redelijke controle van de bewaarder.

De Raad en het Europees Parlement kunnen de bevoegdheid te allen tijde intrekken. Bij het vaststellen van de uitvoeringshandelingen ontvangt de Commissie bijstand van het Europees Comité voor het effectenbedrijf (ESC). De onderzoeksprocedure is van toepassing (artikel 5 van verordening 182/2011).

Tevens is de Commissie bevoegd om technische uitvoeringsnormen vast te stellen met betrekking tot onder meer de procedures en formulieren voor de verstrekking van informatie door toezichhoudende autoriteiten aan de Europese Autoriteit voor Effecten en Markten (ESMA) over inbreuken op de nationale bepalingen ter uitvoering van de richtlijn en de getroffen maatregelen en opgelegde sancties (artikel 99e, derde lid). ESMA stelt daarvoor de ontwerp technische uitvoeringsnormen op. Verder dient ESMA onder meer richtsnoeren op te stellen voor de toezichhoudende autoriteiten ten aanzien van het beloningsbeleid (artikel 14a, vierde lid).

2. Samenvatting BNC-fiche

Het voorstel betreft een aanpassing van de bestaande richtlijn tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe-richtlijn).¹ Deze richtlijn wordt aangepast aan nieuwe marktontwikkelingen. Sinds de eerste icbe-richtlijn in 1985 is aangenomen zijn de regels betreffende de bewaarders in de richtlijn ongewijzigd gebleven. De reikwijdte van de taken van een bewaarder en de aansprakelijkheid van de bewaarder is aan de lidstaten overgelaten. Als gevolg daarvan hebben zich in de Europese Unie verschillende benaderingen ontwikkeld waardoor beleggers in icbe's geen gelijke bescherming genieten. De Commissie streeft met dit voorstel dan ook naar het vergroten van het vertrouwen van beleggers in icbe's, door eisen te stellen aan het beloningsbeleid van beheerders en het verscherpen van de vereisten betreffende de taken en de aansprakelijkheid van bewaarders. Er is sprake van een gedeelde bevoegdheid. Het subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel vallen beiden positief uit.

In algemene zin kan Nederland zich vinden in het voorstel van de Commissie. Nederland staat positief tegenover de voorgestelde regels met betrekking tot de bewaarder en het uitgangspunt dat wordt aangesloten bij richtlijn 2011/61/EU inzake beheerders van alternatieve beleggingsfondsen (AIFM richtlijn).² Echter Nederland zal kritisch kijken naar de kosten die de voorgestelde maatregelen met zich meebrengen voor de bewaarder. De kosten moeten in verhouding staan tot de gewenste effecten. Nederland onderschrijft de voorgestelde maatregelen met betrekking tot het beloningsbeleid en de voorgestelde aansluiting bij de AIFM-richtlijn.

¹ Richtlijn 2009/65/EU van 13 juli 2009, PbEU L 302.

² Richtlijn nr. 2011/61/EU van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

3. Samenvatting voorstel

– Inhoud voorstel

In het voorstel wordt aangegeven wat de toezichttaken zijn van bewaarders van icbe's en welke entiteiten kunnen optreden als bewaarder. Alleen banken en beleggingsondernemingen worden als bewaarder toegelaten. Tevens worden in het voorstel de voorwaarden opgenomen waaronder de taken van de bewaarder kunnen worden gedelegeerd aan een subbewaarder. Voorts wordt de aansprakelijkheid van de icbe-bewaarder bij verlies van een in bewaring gehouden financieel instrument verduidelijkt. Op grond van het voorstel is een icbe-bewaarder bij verlies van een in bewaring gehouden financieel instrument verplicht een gelijkwaardig financieel instrument of het overeenkomstige bedrag aan de icbe terug te geven. De aansprakelijkheid van de bewaarder blijft bestaan wanneer hij zijn taken geheel of gedeeltelijk uitbesteedt aan een derde. De bewaarder kan zijn aansprakelijkheid niet contractueel uitsluiten. Er wordt niet voorzien in ontslag van aansprakelijkheid bij verlies van activa, behalve wanneer de bewaarder kan bewijzen dat het verlies aan «een externe gebeurtenis buiten zijn redelijke controle» is toe te schrijven.

Daarnaast zijn in het voorstel regels opgenomen over de beloning van werknemers die het risicoprofiel van de beheerder of van de icbe's die zij beheren materieel kunnen beïnvloeden.

De Commissie geeft aan dat het beloningsbeleid van beheerders van icbe's dient te worden aangescherpt om de mogelijke schadelijke gevolgen van onvolkomen vormgegeven beloningsstructuren voor een goed risicobeheer en een degelijke controle van het risicogedrag van individuele personen aan te pakken. Daarbij wordt in het voorstel aangesloten bij de AIFM richtlijn.

Tenslotte is in het voorstel een artikel opgenomen met de voornaamste inbreuken en zijn administratieve sancties en maatregelen opgenomen die de bevoegde autoriteiten bij belangrijke inbreuken minimaal moeten kunnen opleggen.

– Impact assessment Commissie

In het impact assessment wordt geconcludeerd dat zowel banken als gereguleerde beleggingsondernemingen voldoende garanties bieden in termen van prudentiële regels, kapitaalvereisten en effectief toezicht om als icbe-bewaarder op te treden. Andere instellingen worden niet geacht deze waarborgen te bieden en zouden zich, als zij als icbe-bewaarder zouden willen optreden, tot gereguleerde beleggingsondernemingen moeten omvormen. Deze optie zou volgens de Commissie alleen gevolgen hebben voor een kleine minderheid van dienstverleners die niet over een dergelijke vergunning beschikken.

De Commissie stelt verder dat de delegatie van bewaring aan regels onderworpen moet zijn inzake zorgvuldigheid bij de selectie en benoeming van een subbewaarder en inzake de doorlopende controle op de activiteiten van de subbewaarder. Indien de beleggingsstrategie van een icbe met zich meebrengt dat wordt beled in financiële instrumenten die zijn uitgegeven in landen die lokale bewaring verplicht stellen en waar geen bewaarder actief is die aan de delegatievoorschriften en prudentiële normen kan voldoen, is het onder strikte voorwaarden toegestaan om de financiële instrumenten te laten bewaren door die lokale bewaarder. Uit het impact assessment blijkt dat de aansprakelijkheidsregels niet in alle lidstaten dezelfde zijn. De Commissie concludeert, dat overeenkomstig de behoeften van de kleine beleggers, de aansprakelijkheid in geval van verlies van een in bewaring gehouden instrument dient te worden geregeld aan de hand van een eenvormige EU-norm die

«risico-aansprakelijkheid» inhoudt voor teruggave van de verloren financiële instrumenten op kosten van de bewaarder, zonder mogelijkheid van ontslag van aansprakelijkheid voor de bewaarder in geval van gedelegeerde bewaring.

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

a) Bevoegdheid

De Commissie baseert de bevoegdheid op artikel 53 lid 1 WVEU. Er is sprake van een gedeelde bevoegdheid. Nederland kan zich vinden in deze rechtsgrondslag.

b) Subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

Subsidiariteit: positief.
Proportionaliteit: positief.

Onderbouwing:

De subsidiariteit van het voorstel wordt door Nederland als positief beoordeeld. Deelnemingsrechten in icbe's worden ook grensoverschrijdend verhandeld. Daardoor kunnen risico's neerslaan in verschillende lidstaten. De maatregelen zijn daarom alleen effectief als ze op Europees niveau worden genomen. Gezien het grensoverschrijdende karakter van de financiële markten, is het gepast om de regelgeving aangaande het beloningsbeleid van beheerders en de regels omtrent de taakuitoefening en aansprakelijkheid van bewaarders op Europees niveau vast te stellen. Het door de Commissie gedane voorstel lijkt in het algemeen de meest effectieve manier om harmonisatie op deze punten op Europees niveau te bewerkstelligen. Nederland is ook van mening dat het voorstel niet verder gaat dan nodig, waarmee ook de proportionaliteitstoets positief uitvalt. De Commissie streeft met dit voorstel naar het vergroten van het vertrouwen van beleggers in icbe's door eisen te stellen aan het beloningsbeleid van beheerders en het verscherpen van de vereisten betreffende de taken en de aansprakelijkheid van bewaarders.

c) Nederlands oordeel over de voorstellen op het gebied van gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen

Vooraf technische invulling binnen de hoofdnormen wordt gedelegeerd aan de Commissie. Gegeven het technische karakter van de specifieke bepalingen onderschrijft Nederland dat deze technische invulling binnen de hoofdnormen wordt gedelegeerd. Bij het vaststellen van de uitvoeringshandelingen ontvangt de Commissie bijstand van het Europees Comité voor het effectenbedrijf (ESC). De onderzoeksprocedure is van toepassing (artikel 5 van verordening 182/2011). Nederland heeft geen problemen met de voorgeschreven uitvoeringshandelingen.

5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten

a) Consequenties EU-begroting

Volgens de Commissie heeft het voorstel geen gevolgen voor de begroting van de Europese Unie. De taken waarin een rol voor ESMA voorzien is, vallen binnen de bestaande verantwoordelijkheden en budget van deze autoriteit.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of decentrale overheden

Het voorstel heeft geen gevolgen voor de rijksoverheid en/of decentrale overheden. Eventuele toename van de toezichtkosten van de AFM zullen door de onder toezicht staande instellingen worden betaald (middels de heffingen).

c) Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger

Het voorstel leidt tot nalevingskosten voor bewaarders aangezien de taken van de bewaarder worden uitgebreid. In Nederland zijn de meeste bewaarders geen bank of beleggingsonderneming maar een andere entiteit die onder toezicht staat en aan prudentiële regels is onderworpen. Het voorstel schrijft voor dat bewaarders alleen een bank of beleggingsonderneming kunnen zijn. Dit betekent dat de meeste bewaarders in Nederland zich dienen om te vormen tot een bank of beleggingsonderneming. Dit zal leiden tot extra nalevingskosten. Tevens zal de voorgestelde verruiming van de wettelijke aansprakelijkheid van bewaarders kostenverhogend zijn voor de bewaarders omdat zij buffers moeten aanhouden of verzekeringen moeten aanschaffen ter dekking van eventuele claims. Dit betekent dat de kosten voor het bewaren van deelnemingsrechten voor beheerders van icbe's eveneens omhoog zullen gaan. Tevens brengt het voorstel nalevingskosten mee voor beheerders van icbe's aangezien zij een beloningsbeleid dienen op te stellen en toe te passen. Voorts dienen de grotere beheerders van icbe's een remuneratiecommissie in te stellen.

d) Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger

Voor de rijksoverheid, decentrale overheden en burgers zal naar verwachting geen extra regeldruk optreden.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)

De Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft zullen moeten worden aangepast.

b) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid

De voorgestelde datum van inwerkingtreding is nog niet bekend. Na inwerkingtreding van de richtlijn hebben lidstaten gewoonlijk twee jaar om de richtlijn te implementeren in nationale wetgeving. Deze termijn acht het kabinet haalbaar.

c) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

Het voorstel bevat geen evaluatie-/horizonbepaling. Nederland acht een dergelijke bepaling ook niet nodig.

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

a) Uitvoerbaarheid

Er worden geen problemen met betrekking tot de uitvoerbaarheid voorzien. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) is belast met het autoriseren van en toezicht op Nederlandse beheerders van icbe's en het toezicht op bewaarders. Het voorstel betekent een verzwaring van deze taak. In de richtlijn zijn regels omtrent de beloning van beheerders van icbe's opgenomen. Tevens worden de voorschriften voor de bewaarder aangescherpt en krijgt de bewaarder meer taken toebedeeld. Dit heeft ook gevolgen voor het toezicht van de AFM op de bewaarder.

b) Handhaafbaarheid

Er worden geen problemen met betrekking tot de handhaafbaarheid voorzien. De handhaving van de voorgestelde maatregelen ligt bij de AFM.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Geen.

9. Nederlandse positie

In algemene zin kan Nederland zich vinden in het voorstel van de Commissie. Nederland staat positief tegenover de voorgestelde regels met betrekking tot de bewaarder en het uitgangspunt dat wordt aangesloten bij de AIFM richtlijn. Echter Nederland zal kritisch kijken naar de kosten voor de bewaarder die de voorgestelde maatregelen met zich meebrengen. De kosten moeten in verhouding staan tot de gewenste effecten. Een ander aandachtspunt is de voorgestelde harmonisatie van de sanctieregels. Deze moeten waar mogelijk aansluiten bij de sanctieregels in andere richtlijnen met betrekking tot financiële markten.