Onderstaande tekst dient louter ter informatie en is juridisch niet bindend. De EU-instellingen zijn niet aansprakelijk voor de inhoud. Alleen de besluiten die zijn gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie (te raadplegen in EUR-Lex) zijn authentiek. Deze officiële versies zijn rechtstreeks toegankelijk via de links in dit document

►**B**

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)

(PB L 78 van 24.3.2016, blz. 11)

Gewijzigd bij:

		Publicatieblad		
		nr.	blz.	datum
►**M1**	Gedelegeerde Verordening (EU) 2018/1619 van de Commissie van 12 juli 2018	L 271	6	30.10.2018

▼B

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)

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 ([1]), of zoals bedoeld in de internationale standaarden voor jaarrekeningen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad ([2]).

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.

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;

([1]) 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).

([2]) 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).

▼B

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;

▼B

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.

▼B

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 aanvatten 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.

▼B

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.

▼B

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 gereglementeerde 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.

▼B

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 ([1]) 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;

([1]) 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).

▼B

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 ([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

([1]) 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).

▼B

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;

▼M1

c) er zo frequent als nodig is 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 bewaartaken zijn gedelegeerd;

▼B

d) ten aanzien van de in bewaarneming gehouden financiële instrumenten de nodige zorgvuldigheid wordt betracht om een hoog niveau van beleggersbescherming te garanderen;

▼B

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.

▼M1

Wat de eerste alinea, onder c), betreft, geldt dat de frequentie van de aansluitingen op grond van het volgende wordt bepaald:

a) de normale handelsactiviteit van de icbe;

b) alle transacties die buiten de normale handelsactiviteit plaatsvinden;

c) alle transacties die plaatsvinden namens een andere cliënt van wie activa door de derde op dezelfde financiële-instrumentenrekening als de activa van de icbe worden aangehouden.

2. Wanneer een bewaarder zijn bewaartaken met betrekking tot in bewaarneming genomen activa overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG aan een derde heeft overgedragen, blijft hij onderworpen aan de vereisten van lid 1, onder a) tot en met e). De bewaarder ziet er ook op toe dat de derde de vereisten van lid 1, onder b) tot en met g), in acht neemt.

▼B

Artikel 14

Bewaarnemingstaken in verband met eigendomsverificatie en het bijhouden van een register

1. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij verstrekt de bewaarder bij het aanvatten 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:

▼B

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:

▼B

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.

▼M1

2 bis. Een contract waarbij de bewaarder een derde aanwijst om activa van icbe-cliënten van die bewaarder in bewaarneming te nemen, bevat ten minste de volgende bepalingen:

a) een garantie van het recht van de bewaarder op informatie, inspecties en toegang tot de desbetreffende gegevens en financiële-instrumentenrekeningen van de derde aan wie activa in bewaarneming zijn gegeven om de bewaarder in staat te stellen zijn toezicht- en duediligenceverplichtingen na te komen, en met name om de bewaarder de mogelijkheid te bieden:

   i) alle entiteiten van de bewaarnemingsketen te identificeren;

   ii) te verifiëren of de hoeveelheid geïdentificeerde financiële instrumenten die is geboekt op de financiële-instrumentenrekeningen die in de boeken van de bewaarder op naam van de icbe of op naam van de namens de icbe optredende beheermaatschappij zijn geopend, overeenstemt met de hoeveelheid door de derde ten behoeve van die icbe in bewaarneming genomen geïdentificeerde financiële instrumenten zoals die is geboekt op de financiële-instrumentenrekening die in de boeken van de derde is geopend;

   iii) te verifiëren of de hoeveelheid geïdentificeerde financiële instrumenten die zijn geregistreerd en worden aangehouden op een financiële-instrumentenrekening die bij de centrale effectenbewaarinstelling van de emittent, of zijn agent, op naam van de derde namens zijn cliënten is geopend, overeenstemt met de hoeveelheid geïdentificeerde financiële instrumenten die is geboekt op de financiële-instrumentenrekeningen die in de boeken van de bewaarder op naam van elk van zijn icbe-cliënten of op naam van de namens de icbe optredende beheermaatschappij is geopend;

▼M1

b) nadere gegevens over gelijkwaardige rechten en plichten die tussen de derde en een andere derde zijn overeengekomen in geval van een verdere delegatie van bewaarnemingstaken.

▼B

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 blijk 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.

▼B

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

▼M1

1. Wanneer bewaarnemingstaken geheel of gedeeltelijk aan een derde zijn overgedragen, 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 genoemde richtlijn door erop toe te zien dat en te verifiëren of de derde:

a) alle geïdentificeerde financiële instrumenten op correcte wijze boekt op de financiële-instrumentenrekening die in de boeken van de derde is geopend met het oog op de bewaarneming van de financiële instrumenten ten behoeve van cliënten van de bewaarder, met uitzondering van de eigen financiële instrumenten van de bewaarder, van de derde en van andere cliënten van de derde, teneinde de bewaarder in staat te stellen de overeenstemming te bepalen met de hoeveelheid geïdentificeerde financiële instrumenten die zijn geboekt op de rekeningen die in de boeken van de bewaarder op naam van elk van zijn icbe-cliënten of op naam van de namens de icbe optredende beheermaatschappij zijn geopend;

b) alle gegevens en financiële-instrumentenrekeningen bijhoudt die noodzakelijk zijn om de bewaarder te allen tijde onmiddellijk in staat te stellen activa van cliënten van de bewaarder te onderscheiden van de eigen activa van de derde, van activa van andere cliënten van de derde en van door de bewaarder voor eigen rekening aangehouden activa;

c) gegevens en financiële-instrumentenrekeningen op zodanige wijze bijhoudt dat deze altijd nauwkeurig zijn en in het bijzonder met de ten behoeve van icbe-cliënten van de bewaarder in bewaarneming genomen activa overeenstemmen, en op grond waarvan de bewaarder te allen tijde de precieze aard, locatie en eigendomsstatus van die activa kan vaststellen;

d) op gezette tijden en telkens als er zich een wijziging in de omstandigheden voordoet, aan de bewaarder een gedetailleerd overzicht van de activa van icbe-cliënten van de bewaarder verstrekt;

▼M1

e) zo vaak als nodig is aansluitingen verricht tussen zijn financiële-instrumentenrekeningen en interne gegevens en die van een derde aan wie hij overeenkomstig artikel 22 bis, lid 3, onder c), van Richtlijn 2009/65/EG bewaartaken heeft gedelegeerd.

De frequentie van de aansluitingen wordt bepaald overeenkomstig artikel 13, lid 1;

f) 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;

g) 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 vergunning is verleend, mits de vereisten inzake prudentieel toezicht en regulering die op kredietinstellingen in dat derde land van toepassing zijn, 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, onder c), van Richtlijn 2009/65/EG.

▼B

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) ►M1 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 cliënten van de bewaarder van de eigen activa van de derde, van de activa van andere cliënten van de derde en van de door de derde voor eigen rekening van de bewaarder aangehouden activa 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

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;

▼M1

_____

▼B

f) hij stelt de bewaarder in kennis van de wijzigingen in de toepasselijke insolventiewetgeving en de daadwerkelijke toepassing ervan.

▼M1

_____

▼B

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.

▼B

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;

▼B

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;

▼B

d) ingeval het leidinggevend orgaan van de beheermaatschappij niet de leiding heeft over de toezichthoudende taken bij het bedrijf, mag ten hoogste een derde van de leden van het met toezichthoudende 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 toezichthoudende taken bij de bewaarder, mag ten hoogste een derde van de leden van het met toezichthoudende 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. ►M1 De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij toont ten behoeve van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de icbe aan tevreden te zijn met de aanstelling van de bewaarder en 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 2 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.

▼B

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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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.