



Brussel, 6 november 2007

Mededeling van de CBFA over haar beleid inzake de uitbesteding van diensten van vermogensbeheer van vermogen van niet-professionele cliënten aan een dienstverlener in een Staat die geen lid is van de Europese Economische Ruimte

Geachte heer,
Geachte mevrouw,

Inleiding

Conform artikel 20*bis* van de wet van 22 maart 1993 en artikel 62*bis* van de wet van 6 april 1995¹ moet de CBFA op haar website een beleidsverklaring publiceren over het door haar gevoerde beleid inzake de uitbesteding van de diensten van vermogensbeheer van vermogen van niet-professionele cliënten aan een dienstverlener in een Staat die geen lid is van de Europese Economische Ruimte (EER), wanneer niet is voldaan aan één van beide of aan beide voorwaarden van artikel 22, § 1, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007 betreffende organisatorische voorschriften voor instellingen die beleggingsdiensten verstrekken (hierna “het CBFA-reglement van 5 juni 2007” genoemd)², namelijk :

- de dienstverlener moet in zijn staat van herkomst een vergunning hebben of in een register ingeschreven zijn, en onder prudentieel toezicht staan;
- er moet een passende samenwerkingsovereenkomst bestaan tussen de CBFA en de toezichthoudende autoriteit van de dienstverlener.

¹ Paragraaf 4 van deze artikelen bepaalt dat, wanneer een kredietinstelling (artikel 20*bis* van de wet van 22 maart 1993) of een beleggingsonderneming (artikel 62*bis* van de wet van 6 april 1995) “*operationele taken die van kritiek belang zijn voor een continue en bevredigende dienstverlening inzake beleggingsdiensten en -activiteiten, uitbesteedt aan derden, zij passende maatregelen neemt om het hiermee gepaard gaande operationeel risico te beperken.*”

De in het eerste lid bedoelde uitbesteding mag geen wezenlijke afbreuk doen aan het passende karakter van de internecontroleprocedures van de instelling en aan het vermogen van de Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen om te controleren of de instelling haar wettelijke verplichtingen nakomt.

De Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen publiceert een beleidsverklaring waarin zij het door haar gevoerde beleid inzake uitbestedingen van diensten van beheer van vermogen van niet-professionele cliënten uiteenzet.”

² Artikel 22, § 3, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007. Dit artikel 22 vormt de omzetting in Belgisch recht van artikel 15.3 van richtlijn 2006/73/EG van de Commissie van 10 augustus 2006 tot uitvoering van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn (hierna “richtlijn 2006/73/EG” genoemd).

Immers, wanneer niet aan een van beide of aan beide voorwaarden is voldaan, “*mag een instelling alleen dan aan een dienstverlener in een derde land vermogensbeheerdiensten uitbesteden als de betrokken instelling de CBFA vooraf kennis geeft van de uitbestedingsovereenkomst en -regeling alsook van alle andere nuttige informatie, en de CBFA binnen één maand na ontvangst van deze kennisgeving geen bezwaar aantekent tegen deze overeenkomst en regeling*”³.

Omwille van de transparantie van de regelgeving en om de instellingen een passende rechtszekerheid te bieden⁴, worden in deze mededeling voorbeelden gegeven van gevallen waarin de CBFA waarschijnlijk geen bezwaar zal aantekenen tegen een uitbesteding, hoewel niet aan één van beide of aan beide voorwaarden van artikel 22, § 1, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007.

Deze mededeling verduidelijkt :

- welke benadering de CBFA ter zake hanteert, en
- welke elementen een instelling die een uitbesteding overweegt, wordt verzocht ter kennis te brengen van de CBFA.

Zij is van toepassing op de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen naar Belgisch recht en op de in België gevestigde bijkantoren van beleggingsondernemingen die ressorteren onder het recht van Staten die geen lid zijn van de EER.

In het kader van deze mededeling wordt met “vermogensbeheerdiensten” enkel verwezen naar de beleggingsdienst “vermogensbeheer” als gedefinieerd in artikel 46, 8°, van de wet van 6 april 1995. Met het begrip “passende samenwerkingsovereenkomsten” worden niet alleen de door de CBFA gesloten Memorandums of Understanding (MoU’s) geïsoleerd, maar ook alle samenwerkingsmodaliteiten die op een andere manier dan via een formele MoU worden geregeld (bijvoorbeeld via een uitwisseling van brieven).

1. Beginselen inzake de uitbesteding van het vermogensbeheer aan een dienstverlener die ressorteert onder het recht van een Staat die geen lid is van de EER

1.1. Gevolgde benadering

Doelstelling van de twee voorwaarden van artikel 22, § 1, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007 is ervoor te zorgen dat, enerzijds, de belangen van de cliënten van de Belgische instelling (op wie de uitbesteding betrekking heeft) op passende wijze worden beschermd en dat, anderzijds, de CBFA toegang kan krijgen tot de informatie die zij nodig heeft om haar opdrachten te kunnen uitvoeren.

Het is in het licht van die doelstellingen dat de CBFA de geplande uitbestedingen onderzoekt die onder artikel 22, § 2, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007 vallen, en beslist of daartegen al dan niet bezwaar moet worden gemaakt.

³ Artikel 22, §2, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007.

⁴ Zie considerans 22 van richtlijn 2006/73/EG in dat verband.

Zodra de instelling die tot uitbesteding wenst over te gaan, vooraf heeft aangetoond – bijvoorbeeld door maatregelen te nemen zoals die in de onderstaande punten 1.2. en 1.3. – dat die doelstellingen zullen worden gerealiseerd ondanks het feit dat niet is voldaan aan één van beide of aan beide voorwaarden van artikel 22, § 1, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007, en dat zij de voor haar geldende verplichtingen op grond van de artikelen 17 tot 21 van het CBFA-reglement van 5 juni 2007 én de door circulaire PPB 2004/5 geponeerde beginselen zal kunnen naleven, zal de CBFA in beginsel geen bezwaar maken tegen de geplande uitbesteding.

In verband met de maatregelen waarvan sprake in de onderstaande punten 1.2. en 1.3. moet worden opgemerkt dat zij cumulatief en niet-exhaustief zijn : bij het onderzoek van een concreet dossier kan de CBFA immers concluderen dat andere dan die maatregelen nodig zijn om de nagestreefde doelstellingen te kunnen realiseren inzake de bescherming van de cliëntenbelangen en de toegang tot de vereiste informatie.

1.2. Situatie waarbij de dienstverlener noch een vergunning heeft, noch in een register is ingeschreven en evenmin onder prudentieel toezicht staat

De CBFA zal in beginsel bezwaar maken tegen een geplande uitbesteding aan een dienstverlener die geen vergunning heeft of niet in een register is ingeschreven en die niet onder prudentieel toezicht staat, tenzij de uitbestedende instelling kan aantonen dat passende maatregelen worden of zijn genomen om ervoor te zorgen dat de dienstverlener op een soortgelijke wijze functioneert als een onderneming die een vergunning heeft of in een register is ingeschreven en die onder prudentieel toezicht staat. In dat verband kunnen met name de volgende maatregelen worden overwogen :

- de instelling toont aan dat de dienstverlener aan een toezichtsregeling is onderworpen die aansluit bij de in België geldende prudentiële toezichtsregeling;
- de instelling toont aan dat de dienstverlener gedurende de volledige looptijd van de uitbestedingsovereenkomst beschikt over dan wel zich ertoe verbindt om te blijven beschikken over voldoende en passende middelen voor de verstrekking van de uitbestede dienst, inclusief een passende omkadering van het toezicht (interne controle, *compliance*, *risk management* en interne audit);
- de instelling toont aan dat de dienstverlener de nodige maatregelen heeft genomen opdat zij haar verplichtingen ten aanzien van haar cliënten zou kunnen nakomen, inzonderheid die waarvan sprake in de artikelen 27 en 28 van de wet van 2 augustus 2002, en opdat zij de naleving van die maatregelen zou kunnen controleren en, in voorkomend geval, de nodige correctie maatregelen zou kunnen nemen;
- de dienstverlener heeft er zich ten aanzien van de instelling toe verbonden haar niet alleen op de hoogte te brengen van alle gebeurtenissen die een wezenlijke invloed zouden kunnen hebben op zijn vermogen om de hem door de uitbestedingsovereenkomst opgelegde verplichtingen na te komen, maar ook van :
 - alle negatieve gevolgen die een nieuwe wet of reglementering die in zijn land van herkomst wordt ingevoerd, zou kunnen hebben op de taken die hij, krachtens de uitbestedingsovereenkomst, dient uit te voeren;
 - alle relevante wijzigingen in zijn structuur, aandeelhouderskring, effectieve leiding, eigen vermogen of profiel inzake het prudentieel risico;

- de instelling heeft zich het recht voorbehouden om de uitbestedingsovereenkomst te beëindigen wanneer zich bij de dienstverlener één van de volgende situaties voordoet : een wijziging in zijn structuur, aandeelhouderskring, effectieve leiding, eigen vermogen of profiel inzake het prudentieel risico, een insolventie, faillissement, gerechtelijk akkoord of een soortgelijke procedure in de betrokken Staat, of wanneer de dienstverlener de hem door de uitbestedingsovereenkomst opgelegde verplichtingen niet langer nakomt;
- de instelling is redelijk zeker dat de dienstverlener over de nodige financiële draagkracht beschikt om zijn verantwoordelijkheid in het kader van de uitbestedingsovereenkomst effectief op te nemen als die ter discussie zou worden gesteld;
- de dienstverlener heeft er zich ten aanzien van de instelling toe verbonden :
 - zijn jaarrekeningen op te stellen volgens zijn nationale recht waarbij alle betekenisvolle aspecten gelijkwaardig of gelijkaardig dienen te zijn aan de internationaal aanvaarde standaarden inzake boekhouding en dat deze rekeningen het voorwerp uitmaken van een onafhankelijke audit, uitgevoerd volgens het nationale recht dat gelijkaardig of gelijkwaardig dient te zijn aan de internationaal erkende auditnormen;
 - haar jaarlijks een kopie van die geauditeerde jaarrekening te bezorgen en haar te informeren zodra hij op de hoogte is van een probleem dat bij de audit van zijn jaarrekening is gerezen;
- de instelling toont aan dat zij passende maatregelen, zoals hieronder, heeft genomen inzake vertrouwelijkheid (die maatregelen moeten stroken met de regels inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die zij dient na te leven):
 - de uitbestedingsovereenkomst verplicht de dienstverlener de nodige maatregelen te nemen om de bescherming te garanderen van de vertrouwelijke informatie waarvan hij kennis krijgt bij de uitvoering van die overeenkomst, en voorziet in de mogelijkheid voor de instelling om de naleving van die maatregelen te controleren en, indien nodig, de nodige correctiemaatregelen op te leggen;
 - de uitbestedingsovereenkomst bepaalt dat de dienstverlener niet alleen alle vertrouwelijke informatie over de instelling of haar cliënten moet beschermen, maar de instelling ook dadelijk op de hoogte moet brengen van elke schending van die verplichting tot vertrouwelijkheid;
- de uitbestedingsovereenkomst valt onder het recht en de rechtsinstanties van een lidstaat van de EER, met dien verstande dat de uitbesteding geen afbreuk mag doen aan de naleving door de instelling van de regels die in België op haar van toepassing zijn (inclusief de regels inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer), en evenmin tot gevolg mag hebben dat andere dan de overeengekomen rechtsregels de relatie tussen de instelling en haar cliënten beheersen.

1.3. Situatie waarbij er geen passende samenwerkingsovereenkomst bestaat

Wanneer de dienstverlener aan wie de instelling voornemens is diensten van vermogensbeheer uit te besteden, ressorteert onder een toezichthoudende autoriteit in een Staat die geen lid van de EER, waarmee de CBFA geen passende samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten, zal de CBFA in beginsel geen bezwaar maken tegen de geplande uitbesteding als de instelling aantoont dat zij passende maatregelen heeft genomen om te garanderen dat de CBFA en de commissaris van de instelling toegang krijgen tot de informatie die zij nodig hebben om hun respectieve opdrachten te

kunnen uitvoeren. Dat zou onder andere het geval kunnen zijn wanneer de volgende maatregelen worden genomen :

- de uitbestedingsovereenkomst geeft de instelling toestemming om toegang te krijgen tot alle informatie over de uitbestede activiteit die door de CBFA en/of de commissaris wordt opgevraagd in het kader van de uitoefening van hun respectieve toezichtsoverdrachten, alsook om die informatie mee te delen aan de CBFA en aan de commissaris. Dit impliceert voornamelijk dat de instelling op voorhand dient te controleren of de toezichthoudende autoriteit van de dienstverlener en/of het plaatselijke recht of de plaatselijke reglementering de toegang tot de informatie over de uitbestede activiteiten niet beperkt. Elke beperking moet vooraf ter kennis worden gebracht van de CBFA;
- de uitbestedingsovereenkomst verplicht de dienstverlener om de instelling alle informatie te bezorgen die zij nodig heeft om haar wettelijke en reglementaire verplichtingen te kunnen naleven. De overeenkomst verleent de instelling, de CBFA en de commissaris van de instelling ook het recht om op elk ogenblik en ongehinderd toegang te krijgen tot de gegevens over de uitbestede activiteiten en tot de bedrijfsruimten van de dienstverlener.

2. Kennisgevingsmodaliteiten

Wanneer niet is voldaan aan één van beide of aan beide voorwaarden van artikel 22, § 1, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007, mag een instelling alleen dan vermogensbeheerdiensten uitbesteden aan een dienstverlener in een Staat die geen lid is van de EER, als zij de CBFA vooraf kennis heeft gegeven van de uitbestedingsovereenkomst en –regeling alsook van alle andere nuttige informatie over de geplande uitbesteding.

Die kennisgeving moet inzonderheid de volgende informatie bevatten :

- de motivering van de uitbestedingsbeslissing;
- de naam van de betrokken dienstverlener en de redenen waarom de instelling op hem een beroep wenst te doen;
- de ontwerpakte van de uitbestedingsovereenkomst die de instelling voornemens is met de dienstverlener te sluiten, en de vooropgestelde datum van inwerkingtreding (tenzij de CBFA zich daartegen verzet);
- bijkomende informatie over de voorwaarde(n) van artikel 22, § 1, van het CBFA-reglement van 5 juni 2007 waaraan niet is voldaan;
- de door de instelling voorgestelde maatregelen om, zolang de uitbestedingsovereenkomst loopt, te voldoen aan de voor haar geldende verplichtingen krachtens de artikelen 17 tot 21 van het CBFA-reglement van 5 juni 2007, aan de in circulaire PPB 2004/5 van 22 juni 2004 geponeerde beginselen en aan de in voornoemd punt 1.1. geformuleerde doelstellingen;
- indien van toepassing, detailinformatie over de vergunning of de registratie van de dienstverlener alsook het bewijs van die vergunning of die registratie, de contactgegevens van de contactperso(o)n(en) bij de autoriteit die de vergunning heeft afgeleverd of tot de registratie is overgegaan, detailinformatie over de wetgeving en/of de reglementering die het statuut en/of de activiteiten van die dienstverlener beheerst.

COMMISSIE VOOR HET BANK-, FINANCIE- EN ASSURANTIEWEZEN

In verband met de naleving van de in artikel 17, b), van het CBFA-reglement van 5 juni 2007 bedoelde verplichtingen, wordt de aandacht van de instelling gevestigd op het feit dat zij alle nodige maatregelen dient te nemen om, ondanks de uitbesteding, haar verplichtingen ten aanzien van haar cliënten te kunnen blijven naleven zoals die worden gedefinieerd in de artikelen 27 en 28 van de wet van 2 augustus 2002.

Hoogachtend,

De Voorzitter,

Jean-Paul SERVAIS.