



Toelichting

Model Fiduciair Beheerovereenkomst

Deze toelichting is opgesteld door De Brauw Blackstone Westbroek N.V. in samenspraak met DUFAS. Het geeft een toelichting bij het model fiduciair beheerovereenkomst dat is gebaseerd op de DUFAS principes fiduciair beheer. Het vormt geen advies. Met vragen of opmerkingen kunt u zich wenden tot: Mw Mr F.M. Schlingmann (francine.schlingmann@debrauw.com), Mr C.J. Groffen (kees.groffen@debrauw.com) of Mr J.W.P.M. van der Velden (janwillem.vandervelden@debrauw.com).



Inhoud

	Pagina
1	ALGEMENE TOELICHTING 3
1.1	Het model – verhouding tot de “DUFAS principes fiduciair beheer” 3
1.2	Fiduciair beheerdiensten..... 3
1.3	Service overeenkomst..... 3
1.4	Operationeel vermogensbeheer 4
2	TOELICHTING BIJ ENKELE ARTIKELEN..... 4
2.1	Overwegingen..... 4
2.2	Definitie “Fiduciair Beheer” (artikel 1)..... 4
2.3	Diensten die onderdeel zijn van fiduciair beheer (artikel 2)..... 4
2.4	Afzonderlijke componenten van het fiduciair beheer (artikelen 3 tot en met 6) 5
2.5	Overige diensten (artikel 7) 5
2.6	Wijze van fiduciair beheer (artikel 9) 5
2.7	Orderuitvoeringsbeleid, ordertoewijzingsbeleid en selectiebeleid (artikel 10) 5
2.8	Vergoeding (artikel 11)..... 6
2.9	Cliënt classificatie (artikel 13)..... 6
2.10	Overeenkomsten met operationeel vermogensbeheerders (artikel 14) 6
2.11	Voorschriften in verband met uitbesteding (artikel 15)..... 7
2.12	Potentiële belangenconflicten (artikel 20)..... 7
2.13	Aansprakelijkheid (artikel 23) 7
2.14	Geschillenbeslechting (artikel 26) 7



Toelichting Model Fiduciair Beheerovereenkomst

1 ALGEMENE TOELICHTING

1.1 Het model – verhouding tot de “DUFAS principes fiduciair beheer”

Het model Fiduciair Beheerovereenkomst beoogt de afspraken over fiduciair beheer tussen een pensioenfonds en een fiduciair beheerder vast te leggen. Het model is gebaseerd op de gedragsregels en de verdeling van taken en verantwoordelijkheden die zijn neergelegd in de “DUFAS principes fiduciair beheer”. Het model geeft bij wijze van voorbeeld een uitwerking van de “DUFAS principes fiduciair beheer” maar is, naar zijn aard als model, uiteraard geenszins dwingend. Fiduciair beheerovereenkomsten kunnen met inachtneming van de “DUFAS principes fiduciair beheer” ook anders worden vormgegeven. Daar waar gewenst kunnen afzonderlijke bepalingen uit het model worden gebruikt. Verder biedt het model op sommige plaatsen ook een niet-limitatieve keuze tussen verschillende contractuele regelingen.

1.2 Fiduciair beherdiensten

Fiduciair beheer betreft het integraal adviseren van een pensioenfonds over het beheer van al zijn goederen, met inachtneming van al zijn verplichtingen. Het model legt vast voor welke diensten een pensioenfonds opdracht geeft aan een fiduciair beheerder. Van de in het model vermelde diensten kunnen de in de “DUFAS principes fiduciair beheer” bedoelde diensten die zijn aangeduid als optionele nevenactiviteiten desgewenst niet worden opgenomen. Indien geen opdracht wordt gegeven tot het verrichten van de in de “DUFAS principes fiduciair beheer” aangeduide “kernactiviteiten”, rijst de vraag of de dienstverlening nog wel kan worden aangemerkt als fiduciair beheer. Doordat geen opdracht wordt gegeven voor het verrichten van een “kernactiviteit” kan aan het pensioenfonds immers geen integraal advies gegeven worden.

1.3 Service overeenkomst

Het model vermeldt per onderscheiden dienst welke werkzaamheden de fiduciair beheerder verleent. Meer gedetailleerde afspraken met betrekking tot de diensten worden vastgelegd in een service overeenkomst die als bijlage wordt aangehecht. Hierin kan onder meer worden vastgelegd binnen welke termijn werkzaamheden moeten worden verricht. Ook kunnen hierin specifieke eisen ten aanzien van de werkzaamheden worden neergelegd. In dit verband valt te denken aan de vorm waarin rapportages moeten worden opgeleverd of de specifieke procedures die bij de uitvoering van de desbetreffende werkzaamheden moeten worden gevolgd.



1.4 Operationeel vermogensbeheer

Het model onderscheidt drie wijzen waarop het daadwerkelijke vermogensbeheer, het “operationele” vermogensbeheer, kan plaatsvinden:

- (a) door het geven van opdracht tot individueel vermogensbeheer;
- (b) door het pensioenfonds te doen deelnemen in beleggingsinstellingen;
- (c) door uitvoering van overlay strategieën ten aanzien van de gehele portefeuille of een deel daarvan, door onder meer derivatentransacties.

De onder (b) en onder (c) vermelde diensten zullen als het verlenen van een beleggingsdienst kunnen worden aangemerkt. Ook zal bij de verlening van die diensten al snel advies worden gegeven over (specifieke) financiële instrumenten, hetgeen ook een beleggingsdienst is. Beleggingsdiensten mogen in Nederland alleen worden verleend met een daartoe door de AFM verleende vergunning (dan wel met erkenning van een in een EER-staat verleende vergunning, waartoe een in de Wet op het financieel toezicht (“Wft”) geregelde notificatieprocedure dient te worden gevolgd). Aangezien een fiduciair beheerder de onder (b) en (c) vermelde diensten zelf kan verlenen, zijn in het model de relevante eisen op grond van de Wft en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (“Bgro”) verwerkt.

2 TOELICHTING BIJ ENKELE ARTIKELEN

2.1 Overwegingen

De “DUFAS principes fiduciair beheer” zijn geen onderdeel van de overeenkomst. Zoals blijkt uit overweging (C) wensen partijen wel in overeenstemming met de “DUFAS principes fiduciair beheer” te handelen.

2.2 Definitie “Fiduciair Beheer” (artikel 1)

Het fiduciair beheer heeft in beginsel betrekking op alle goederen van het pensioenfonds. Dit komt tot uitdrukking in de definitie van “Fiduciair Beheer”. Het is mogelijk goederen uit te zonderen van bepaalde diensten die door de fiduciair beheerder worden verleend. Hierbij kan gedacht worden aan het beheer van direct vastgoed. In dat geval zal de definitie “Fiduciair Beheer” moeten worden aangepast. De overeenkomst zal dienen te regelen op welke wijze aan de fiduciair beheerder informatie zal worden verstrekt over de van het fiduciair beheer uitgezonderde goederen zodat de fiduciair beheerder tot zijn dienstverlening in staat wordt gesteld.

2.3 Diensten die onderdeel zijn van fiduciair beheer (artikel 2)

Onderdeel (f) van artikel 2.2 bevat één van de kenmerkende componenten van fiduciair beheer, namelijk de onderlinge afstemming van de verschillende diensten. De fiduciair beheerder hoeft niet alle andere in artikel 2.2 vermelde diensten te verlenen. Zie hiervoor onder 1.2 het onderscheid tussen kernactiviteiten en optionele nevenactiviteiten. Artikel 2.5 vermeldt de diensten die de fiduciair beheerder niet zal verlenen.



2.4 Afzonderlijke componenten van het fiduciair beheer (artikelen 3 tot en met 6)

De artikelen 3 tot en met 6 werken hoofdcomponenten van het fiduciair beheer uit, te weten het advies zoals omschreven in onderdeel (a) van artikel 2.2, de selectie van (en het toezicht op) operationeel vermogensbeheerders, de selectie van (en het toezicht op) beleggingsinstellingen, en de analyse van resultaten en rapportage.

2.5 Overige diensten (artikel 7)

Welke overige diensten de fiduciair beheerder zal verlenen en de wijze waarop hij deze zal verlenen, zal van geval tot geval verschillen. Zo kan de rol van de custodian verschillen. Indien de custodian diensten verleent op het gebied van securities lending zal een goede informatieuitwisseling tussen de fiduciair beheerder en de custodian van zeer groot belang zijn. Ook kan de custodian ten behoeve van het pensioenfonds toezicht houden op bepaalde onderdelen van het fiduciair beheer. Specifieke afspraken daarover kunnen worden vastgelegd in de service overeenkomst.

2.6 Wijze van fiduciair beheer (artikel 9)

Voor beleggingsondernemingen die beleggingsdiensten of nevendiensten verlenen, geldt de verplichting zich op eerlijke, billijke en professionele wijze in te zetten voor de belangen van de cliënt (art. 4:90 Wft). Het model (art. 9.1) breidt deze zorgplicht uit tot fiduciaire diensten die niet zijn aan te merken als beleggingsdiensten of nevendiensten.

Artikel 9.3 laat partijen de keuze overeenkomsten met operationeel vermogensbeheerders in naam van het pensioenfonds of in naam van de fiduciair beheerder aan te gaan. Door het aangaan van overeenkomsten in naam van de fiduciair beheerder kunnen soms kortingen op de beheervergoeding worden verkregen. Indien overeenkomsten in naam van de fiduciair beheerder worden aangegaan, dient aandacht te worden besteed aan voortzetting van de overeenkomsten bij beëindiging van het fiduciair beheer.

Indien de fiduciair beheerder (of een groepsmaatschappij van de fiduciair beheerder) ook operationeel vermogensbeheerder zal zijn, kan de beheerovereenkomst die betrekking heeft op die werkzaamheden als bijlage worden aangehecht (art. 9.6).

2.7 Orderuitvoeringsbeleid, ordertoewijzingsbeleid en selectiebeleid (artikel 10)

Voor de duidelijkheid geeft het eerste lid het toepassingsbereik van het artikel aan. Het is van toepassing voorzover uitvoering van orders in financiële instrumenten door de fiduciair beheerder aan de orde is, of de plaatsing bij of doorgifte aan derden van orders. Deze diensten zijn aan de orde bij het doen deelnemen van pensioenfonds in beleggingsinstellingen. Ook bij de uitvoering van de overlay-strategieën zal het (doen) uitvoeren van transacties in financiële instrumenten aan de orde kunnen komen, in het bijzonder waar het gaat om het door middel van derivatentransacties afdekken van valuta- en renterisico's. Art. 4:90a Wft verplicht de beleggingsonderneming die zich met het verlenen van deze beleggingsdiensten bezig houdt alle redelijke maatregelen te nemen om het best mogelijke resultaat voor haar cliënten te behalen. Daarbij moet de beleggingsonderneming rekening houden met allerlei in de wet opgesomde factoren, en bij de bepaling van het relatieve gewicht van die factoren allerlei eveneens in de wet



opgesomde aspecten in aanmerking nemen. Daartoe moet de beleggingsonderneming beschikken over een orderuitvoeringsbeleid dan wel, bij het bij derden plaatsen of aan hen doorgeven van orders, een selectiebeleid (art. 4:90b en 4:90c Wft). Hoewel de Wft daartoe niet verplicht, is de overeenkomst een geëigende plaats om partijen aandacht te laten besteden aan deze verplichting van de beleggingsonderneming en gestalte te geven aan bepaalde rechten van de cliënt in dit verband.

2.8 Vergoeding (artikel 11)

Voor de wijze waarop de vergoeding wordt berekend en de specifieke afspraken daarover verwijst het model naar een bijlage die van geval tot geval kan worden overeengekomen. Indien belegd zal worden in beleggingsinstellingen die worden beheerd door de fiduciair beheerder of een groepsmaatschappij van de fiduciair beheerder, worden veelal afspraken gemaakt over kortingen. Kortingen komen vaak in mindering op de fiduciair beheervergoeding en niet op de vergoeding van de beheerder van de beleggingsinstelling. Over de fiduciair beheervergoeding is (in beginsel) omzetbelasting verschuldigd en over de vergoeding van de beheerder van de beleggingsinstelling niet.

2.9 Cliëntclassificatie (artikel 13)

De beleggingsonderneming is verplicht tot het kwalificeren van zijn cliënt (art. 4:18a Wft). De overeenkomst is een geëigende plaats om die kwalificatie vast te leggen. De verklaring van de cliënt dat hij (tevens) gekwalificeerde belegger is, houdt verband met diens mogelijke participatie in beleggingsinstellingen. Met deze verklaring kan de fiduciair beheerder beter selecteren welke beleggingsinstellingen, bijvoorbeeld die waarvan deelnemingsrechten uitsluitend worden aangeboden aan gekwalificeerde beleggers, in aanmerking komen voor participatie door het pensioenfonds/de cliënt. In art. 13.2 is een bij de praktijk aansluitende keuze gemaakt voor het als professionele belegger behandelen van de cliënt bij dienstverlening waarvoor deze (immers pensioenfonds) ook had kunnen worden gekwalificeerd als in aanmerking komende tegenpartij. Het type dienstverlening waarom het in dit verband gaat, is beperkt tot het ontvangen en doorgeven, dan wel het uitvoeren van orders in financiële instrumenten. Art. 13.3 verwerkt de verplichting die op grond van art. 4:18a lid 2 op de beleggingsonderneming rust om de cliënt op een duurzame drager te informeren omtrent de mogelijkheid die de cliënt heeft om te verzoeken om een andere kwalificatie, tenzij de beleggingsonderneming een beleid heeft waaruit blijkt dat dit soort verzoeken niet worden ingewilligd.

2.10 Overeenkomsten met operationeel vermogensbeheerders (artikel 14)

In dit artikel zijn de eisen verwerkt die worden gesteld aan uitbesteding door beleggingsondernemingen (vgl. art. 38d Bgfo). Hoewel mogelijk kan worden beargumenteerd dat geen sprake is van uitbesteding in deze zin wanneer de fiduciair beheerder opdrachten geeft aan operationeel vermogensbeheerders, vormt de naleving van



Wft en Bgfo op dit punt een goede invulling van de uitgangspunten van de “DUFAS principes fiduciair beheer”.

2.11 Voorschriften in verband met uitbesteding (artikel 15)

In dit artikel zijn de toepasselijke bepalingen inzake uitbesteding van de Pensioenwet en het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling verwerkt.

2.12 Potentiële belangenconflicten (artikel 20)

In dit artikel is onder meer rekening gehouden met de terzake uit de Wft voortvloeiende verplichtingen van de fiduciair beheerder (die dus langs deze weg worden uitgebreid naar dienstverlening van de fiduciair beheerder die niet beleggingsdienstverlening in de zin van de Wft is).

2.13 Aansprakelijkheid (artikel 23)

Het model laat partijen de keuze om afspraken te maken over eventuele beperking van de aansprakelijkheid van de fiduciair beheerder en vermeldt twee varianten.

2.14 Geschillenbeslechting (artikel 26)

Het model is opgesteld onder Nederlands recht en bepaalt daarom dat het wordt beheerst door Nederlands recht (art. 26.1). Ander recht kan van toepassing worden verklaard. In dat geval moet worden nagegaan of bepalingen van het model aanpassing behoeven. Het model biedt de keuze tussen geschillenbeslechting door de rechter of door arbitrage. Arbitrage kan de voorkeur verdienen boven de rechter omdat arbiters kunnen worden gekozen die specifieke deskundigheid hebben. Bovendien kan geheimhouding worden overeengekomen. Rechtspraak is openbaar. Arbitrage is over het algemeen duurder dan rechtspraak.