

LEGAL UPDATE

Bent u straks (nog steeds) geschikt? Deel (II)

Datum: 1 juli 2019

Op 21 juni jl. publiceerden wij [deel \(I\)](#) van onze Legal Update reeks over de consultatieversie van de gewijzigde Beleidsregel geschiktheid 2012 (de "**Beleidsregel**") die door de AFM is [gepubliceerd](#). In dit deel (II) gaan wij in op de wijzigingen van het "principle based kader" in de Beleidsregel.

Zoals in deel (I) toegelicht, maakt de Beleidsregel onderscheid tussen enerzijds het "rule based kader" en anderzijds het "principle based kader". Resumerend: het "principle based kader" geldt voor alle beleidsbepalers van ondernemingen waarop de Beleidsregel van toepassing is (ongeacht de groep waarin de ondernemingen zijn ingedeeld). Indien na inwerkingtreding van de gewijzigde Beleidsregel een hertoetsing van een beleidsbepaler zal plaatsvinden, dan zal de toezichthouder de geschiktheid van de beleidsbepaler toetsen op basis van het (gewijzigde) "principle based kader".

"Principle based kader"

Geschiktheid bestaat uit kennis, vaardigheden en professioneel gedrag. Door de toezichthouders worden verschillende onderwerpen genoemd waarvoor beleidsbepalers geschikt moeten zijn. Denk aan 'bestuur, organisatie en communicatie', 'producten, diensten en markten waarop de onderneming actief is' en 'evenwichtige en consistente besluitvorming'. Met betrekking tot deze geschiktheidsonderwerpen zijn verschillende aanvullingen gedaan.

Eén van de geschiktheidsonderwerpen betreft een 'beheerste en integere bedrijfsvoering'. Hoewel dit onderwerp voorheen in de toelichting bij de Beleidsregel al aandacht kreeg, is in de toelichting een aanvulling gedaan op het gebied van uitbesteding. De toezichthouders geven aan dat beleidsbepalers verstand moeten hebben van uitbesteding. Zij moeten volgens de toelichting *in control* zijn over de verrichtingen van de derde partijen aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed. Bij pensioenfondsen worden zaken als vermogensbeheer en administratie vaak uitbesteed. Wil je *in control* blijven, dan vergt dit onder meer kennis van de producten van deze derde partijen. Beleidsbepalers moeten zelfstandig, dus zonder beïnvloeding door de derde partij, kunnen beoordelen of die producten in het belang zijn van de onderneming en belanghebbenden. Het (expliciet) toevoegen van uitbesteding past binnen de toenemende aandacht van de (Europese) wetgever en (als gevolg daarvan) van de toezichthouders voor (IT-) uitbesteding.

Een ander geschiktheidsonderwerp betreft een 'evenwichtige en consistente besluitvorming'. De inhoud van dit onderwerp is niet gewijzigd, maar de Beleidsregel maakt nu duidelijk dat dit onderwerp ook omvat dat de beleidsbepalers *onafhankelijk van geest* moeten zijn. Met andere woorden: in staat zijn eigen gedegen, objectieve en onafhankelijke besluiten te nemen en oordelen te vormen bij de vervulling van taken en verantwoordelijkheden. Daarbij neemt stakeholdermanagement een centrale positie in.

Een nieuw geschiktheidsonderwerp betreft het hebben van 'voldoende tijd'. Voorheen was dit onderdeel opgenomen op de niet-cumulatieve lijst van competenties in de bijlage bij de Beleidsregel. In die zin is het dus niet helemaal nieuw, maar neemt het een prominentere plaats in. Beleidsbepalers moeten in staat zijn voldoende tijd te besteden aan de vervulling van hun taken bij de onderneming, ondanks eventuele (neven)functies en met inachtneming van mogelijke perioden van sterk verhoogde activiteit van de onderneming. Of de beleidsbepaler voldoende tijd heeft, wordt van geval tot geval bekeken. Daarbij vindt zowel een kwantitatieve als kwalitatieve beoordeling plaats.

Bij de kwantitatieve beoordeling gaat het om het aantal functies van de beleidsbepaler en gelden bepaalde (wettelijke) limieten. Ook wordt gekeken naar het feitelijk aantal uren dat aan de (neven)functies wordt besteed.

De kwalitatieve beoordeling gaat over factoren die bepalen hoeveel tijd een beleidsbepaler kan wijden aan zijn of haar functie. Denk aan de plaats of het land waar de entiteiten zijn gevestigd of het aantal geplande vergaderingen van de betreffende organen waarin een functie wordt vervuld. Alle relevante en noodzakelijke informatie over de tijdsbesteding van de beleidsbepaler moet worden aangeleverd bij de toezichthouders, waarbij bepaalde gegevens (zoals een verklaring van de financiële onderneming én de beleidsbepaler dat er voldoende tijd is voor de beoogde functie) in ieder geval moeten worden overgelegd.

Tot slot is een (belangrijke) aanvulling gedaan op het gebied van de geschiktheid van het hele bestuur gezamenlijk (ofwel: het collectief). De toezichthouders wijzen expliciet op (het belang van) diversiteit van het collectief. Ook personen die geen uitgesproken achtergrond in de financiële sector hebben, kunnen – mede afhankelijk van de samenstelling van het collectief – de toetsing succesvol doorlopen.

Concluderend

Hoewel niet direct een hertoetsing zal plaatsvinden op basis van de gewijzigde Beleidsregel, is de kans op hertoetsing altijd aanwezig indien er sprake is van feiten en omstandigheden die redelijke aanleiding geven tot hertoetsing. Daarom is het bij inwerkingtreding van de gewijzigde Beleidsregel van belang om te toetsen of de beleidsbepaler(s) nog steeds voldoen aan het "principle based kader". Hierbij zal met name moeten worden gekeken naar het vereiste van *voldoende tijd*, dat als nieuw geschiktheidsonderwerp is toegevoegd.

Morgen volgt deel (III) over de wijzigingen van het "rule based kader" dat relevant is voor ondernemingen in de groepen B en C.

Dit is een Legal Update van Danielle Martens en Nellemarie Staal.

Voor meer informatie:

Danielle Martens-Schutten

+31 30 25 95 652

daniellemartens@vbk.nl

Nellemarie Staal

+31 30 25 95 652

nellemariestaal@vbk.nl