

LEGAL UPDATE

Bent u straks (nog steeds) geschikt? Deel III

Datum: 2 juli 2019

In deze (voorlopig) laatste Legal Update in de reeks Legal Updates over de consultatieversie van de gewijzigde Beleidsregel geschiktheid 2012 (de "**Beleidsregel**") komen de wijzigingen met betrekking tot het "rule based kader" van de Beleidsregel aan de orde.

Beleidsbepalers van ondernemingen uit groep B en groep C worden voor aantreden in beginsel uitsluitend getoetst aan de vereisten van het "rule based kader". Slechts indien hiertoe aanleiding bestaat, moeten deze beleidsbepalers ook voldoen aan het "principle based kader" ([zie deel \(I\)](#) en [deel \(II\)](#) van deze reeks Legal Updates). Het "rule based kader" geeft regels omtrent (bijvoorbeeld) de relevante opleiding, werkervaring en vakkennis van een beleidsbepaler.

Ten aanzien van het "rule based kader" worden een aantal wijzigingen voorgesteld. Zo wordt ter implementatie van de [ESMA richtsnoeren inzake het leidinggevend orgaan van marktexploitanten en aanbieders van datarapporteringdiensten](#) (de "**ESMA Richtsnoeren**") en de [EBA/ESMA richtsnoeren voor het beoordelen van de geschiktheid van leden van het leidinggevend orgaan en medewerkers met een sleutelfunctie](#) (de "**EBA/ESMA Richtsnoeren**") voorgesteld om aanvullende vereisten (onafhankelijkheid van geest en voldoende tijd) op te nemen voor beleidsbepalers van beleggingsondernemingen en datarapportagedienstverleners. Voor significante en/of beursgenoteerde beleggingsondernemingen wordt ter implementatie van de EBA/ESMA Richtsnoeren voorgesteld dat het "leidinggevend orgaan in zijn toezichtfunctie" over voldoende onafhankelijke leden moet beschikken. In de EBA/ESMA Richtsnoeren is nader uitgewerkt wanneer een lid van het "leidinggevend orgaan in zijn toezichtfunctie" niet onafhankelijk is. De verwijzingen naar "leidinggevend orgaan in zijn toezichtfunctie" worden (naast "leidinggevend orgaan in zijn bestuursfunctie") in de EBA/ESMA Richtsnoeren overigens gebruikt zonder te refereren aan een specifieke governance structuur. Ze moeten worden opgevat als geldend voor de organen of leden van het leidinggevend orgaan die overeenkomstig het nationale recht verantwoordelijk zijn voor die functie (denk bijvoorbeeld aan een raad van commissarissen).

Voor kleine ondernemingen uit groep B bestaat een uitzondering op bepaalde minimum geschiktheidsvereisten. In de huidige beleidsregel is opgenomen dat deze uitzondering van toepassing is op ondernemingen met minder dan zes werknemers. In de voorgestelde gewijzigde Beleidsregel is de volgende zin toegevoegd: "*en gezien de aard, omvang en complexiteit van de onderneming de vereiste twee jaar werkervaring niet redelijkerwijs vereist is*". Deze uitzondering is bedoeld om relatief niet-complexe, kleinschalige ondernemingen proportionele eisen op te kunnen leggen. Voor het besturen van een dergelijke onderneming, kan minder ervaring nodig zijn dan de vereiste twee jaar.

Een (soortgelijke) uitzondering bestaat ook voor kleine ondernemingen uit groep C, voor zover wordt voldaan aan één van de vier geldende voorwaarden. Eén van deze voorwaarden ziet op de situatie dat de beleidsbepaler beschikt over een HBO-diploma van een voor de onderneming relevante opleiding. In de toelichting is aangegeven dat het moet gaan om een opleiding die specifiek gericht is op financiële dienstverlening. Andere opleidingen (meer generiek van aard) zijn niet voldoende om voor de uitzondering in aanmerking te komen. Overigens zou in dat laatste geval wel gebruik kunnen worden gemaakt van een andere voorwaarde, namelijk het beschikken over een HBO-diploma of hoger en minimaal twee jaar werkervaring in een voor de onderneming relevante werkomgeving. Aan dit vereiste wordt door middel van de voorgestelde gewijzigde Beleidsregel overigens wel toegevoegd dat ten minste één (van deze twee) jaar aaneengesloten werkervaring moet zijn opgedaan.

Kort en goed. De belangrijkste voorgestelde wijzigingen die wij in een reeks van drie Legal Updates hebben besproken zijn: (i) het voorschrift voor (onder)gevolmachtigd agenten om aan te tonen dat zij over specifieke en algemene vakkennis moeten beschikken; (ii) de toevoeging van het vereiste van *voldoende tijd* als geschiktheidsonderwerp binnen het "principle based kader"; (iii) de aandacht in de toelichting voor uitbesteding, de onafhankelijkheid van geest van een beleidsbepaler en het collectief; en (iv) de wijziging van de uitzonderingen voor kleine ondernemingen uit groep B en groep C.

Marktpartijen kunnen tot 1 september 2019 reageren op de voorgestelde gewijzigde Beleidsregel. Vooralsnog hoeven (beleidsbepalers van) relevante financiële ondernemingen dus geen actie te ondernemen. Zodra echter de gewijzigde Beleidsregel (al dan niet met aanpassingen naar aanleiding van de consultatie) in werking treedt, dan zal door iedere (beleidsbepaler van de) relevante financiële ondernemingen moeten worden voldaan aan het gewijzigde "principle based kader" en is het aan te bevelen om (met het oog op een eventuele hertoetsing) weer eens kritisch na te lopen of (nog steeds) wordt voldaan aan de het geschiktheidsvereiste uit de Wft.

Dit is een Legal Update van Danielle Martens-Schutten 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