

LEGAL UPDATE

Bent u straks (nog steeds) geschikt? Deel I

Datum: 21 juni 2019

Afgelopen vrijdag heeft de AFM een consultatieversie [gepubliceerd](#) van de gewijzigde Beleidsregel geschiktheid 2012 (de "**Beleidsregel**"). In drie Legal Updates zullen wij bespreken welke voorgestelde wijzigingen zijn opgenomen en wat de relevantie daarvan is voor de praktijk. Vandaag deel I over de Beleidsregel in het algemeen, wijzigingen met betrekking tot de reikwijdte en de overgangsbepaling.

De Beleidsregel

De financiële toezichtwetgeving bepaalt voor beleidsbepalers van financiële instellingen dat zij *geschikt* moeten zijn. De Beleidsregel beoogt te verduidelijken wat de toezichthouders verstaan onder *geschiktheid* en welke aspecten bij de toetsing van een beleidsbepaler in aanmerking worden genomen.

Voor het uitvoeren van de *geschiktheidstoets* hebben toezichthouders een indeling gemaakt van ondernemingen. Deze indeling heeft te maken met de aard, omvang, complexiteit en het risicoprofiel van de onderneming. De Beleidsregel kent groep A (o.a. banken en verzekeraars), groep B (o.a. beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en kredietaanbieders) en groep C (financiële dienstverleners).

Geschiktheid voor aantreden

De Beleidsregel voorziet voor de initiële geschiktheidstoets (dat is de toets die wordt gedaan voordat de beleidsbepaler aantreedt) in twee toetsingskaders: het "principle based kader" en het "rule based kader". Het "rule based kader" geeft regels omtrent (bijvoorbeeld) de relevante opleiding, werkervaring en vakkennis van een beleidsbepaler. Bij het "principle based kader" wordt naast het hiervoor genoemde ook gekeken naar de geschiktheidsonderwerpen (vaardigheden/competenties). Dit zijn open normen en daarom is er bij het "principle based kader" meer sprake van maatwerk.

De beleidsbepalers van ondernemingen in groep A moeten voordat zij aantreden voldoen aan het "principle based kader" uit hoofdstuk 1 van de Beleidsregel. Met dit "principle based kader" kan meer maatwerk worden geleverd (proportionele toepassing). Beleidsbepalers van ondernemingen in groep B en groep C moeten voordat zij aantreden in beginsel alleen voldoen aan de minimumvereisten van het "rule based kader" uit hoofdstuk 2 van de Beleidsregels. Slechts indien hiertoe aanleiding bestaat, moeten deze beleidsbepalers ook voldoen aan het "principle based kader". Binnen deze groepen wordt in beginsel dus uitgegaan van een standaardbenadering.

In de Beleidsregel is een aanpassing voorgesteld met betrekking tot betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen. Deze instellingen zijn vanuit groep C overgeheveld naar groep A. De toelichting geeft aan dat de ontwikkeling van deze entiteiten een vlucht heeft genomen sinds 2012. De diversiteit binnen deze instellingen is groot; kleine start-ups staan naast beursgenoteerde ondernemingen. De toezichthouders achten het "principle based kader" het meest passend voor deze instellingen, omdat hiermee meer maatwerk kan worden geleverd.

Geschiktheid na aantreden

In het doorlopend toezicht worden beleidsbepalers niet standaard of periodiek op geschiktheid getoetst, maar alleen als feiten en omstandigheden redelijke aanleiding geven tot een hertoetsing. Deze redelijke aanleiding is ter beoordeling van de toezichthouder en kan bijvoorbeeld zijn gelegen in een verandering in de samenstelling van het collectief, het ontbreken van opvolging voor een vertrekkende beleidsbepaler of twijfels van de toezichthouder over het functioneren van één of meer beleidsbepalers.

Indien een toezichthouder besluit over te gaan tot hertoetsing, dan is voor alle beleidsbepalers van de ondernemingen (ongeacht de groep waartoe zij behoren) het "principle based kader" de maatstaf.

Beleidsbepaler

Ook de toelichting op de Beleidsregel is geactualiseerd. Een toevoeging in de toelichting betreft een uitleg van het begrip *beleidsbepaler*. Hieronder moet worden verstaan beleidsbepalers natuurlijke personen die op grond van de toezichtwetgeving op geschiktheid moet worden getoetst. In die zin brengt de Beleidsregel geen wijziging met zich van de kring van personen die op geschiktheid moeten worden getoetst. Denk daarbij onder meer aan de dagelijks beleidsbepalers, leden van een toezichthoudend orgaan en personen die werkzaam zijn binnen het zogenaamde "tweede echelon" (waarbij toetsing op geschiktheid in beginsel aan de financiële onderneming zelf wordt overgelaten). Wel wordt in de toelichting benadrukt dat de feitelijke situatie doorslaggevend is en niet de titel van de functie of juridische structuren. Hoewel er dus geen nieuwe gezichtspunten worden gegeven, is de toelichting op de Beleidsregel een juiste, logische plek voor een uitleg van de verschillende typen beleidsbepalers en de wijze waarop de toezichthouders daar naar kijken. Bij kwalificatievraagstukken – bijvoorbeeld bij de vertrekregeling in uit de Wbfo – kunnen marktpartijen teruggrijpen op de toelichting bij de Beleidsregel.

Reikwijdte

Met betrekking tot de reikwijdte van de Beleidsregel zijn twee aanpassingen voorgesteld. Om verwarring te voorkomen is in de Beleidsregel duidelijk gemaakt dat personen die uitsluitend kwalificeren als aanvrager van een verklaring van geen bezwaar niet onder de reikwijdte van de Beleidsregel vallen. Let wel, als de aanvrager van een verklaring van geen bezwaar ook als beleidsbepaler kwalificeert, dan is de Beleidsregel wél van toepassing op deze persoon.

Een andere belangrijke verandering is dat de nieuwe Beleidsregel de (onder)gevolmachtigd agent opneemt in de opsomming van financiële ondernemingen waarvan de beleidsbepalers moeten beschikken over algemene en specifieke vakinhoudelijke kennis. De wet schrijft in artikel 4:9 lid 2 Wft voor op welke wijze de vakbekwaamheid binnen de onderneming voor een financiële dienstverlener moet worden gewaarborgd. Ten aanzien van de (onder)gevolmachtigd agent zou in een aanvullend wettelijk kader worden voorzien. Hiervan is echter afgezien. Met andere woorden: er wordt niet voorgeschreven aan welke vakinhoudelijke eisen een (onder)gevolmachtigd agent moet voldoen. Daarom geldt voor de beleidsbepalers van deze ondernemingen dat zij moeten kunnen aantonen over specifieke en vakinhoudelijke kennis te beschikken.

Overgangsbepaling

De overgangsregeling van de Beleidsregel is ongewijzigd gebleven. Beleidsbepalers die op het tijdstip van de inwerkingtreding reeds zijn getoetst én al werkzaam zijn als beleidsbepaler, worden na inwerkingtreding van de Beleidsregel niet opnieuw getoetst. Een hertoetsing zal alleen dan plaatsvinden op het moment dat feiten en omstandigheden redelijke aanleiding geven tot een hertoetsing. In dat geval worden beleidsbepalers getoetst op basis van de criteria van de (gewijzigde) Beleidsregel.

In geval van een hertoetsing na inwerkingtreding van de Beleidsregel zal door iedere beleidsbepaler moeten worden voldaan aan het gewijzigde "principle based kader". Wat dit voor de praktijk betekent, komt in de Legal Update deel II aan de orde.

Dit is een Legal Update van het team Banking & Finance.

Voor meer informatie:

Frank Richel
+31 30 25 95 652
frankrichel@vbk.nl