

DE BRAUW BLACKSTONE WESTBROEK

De geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets – zeven praktische tips

De Brauw begeleidt regelmatig kandidaat-bestuurders en -commissarissen van financiële ondernemingen in de aanloop naar de betrouwbaarheids- en de geschiktheidstoetsing door DNB. Dat gebeurt onder andere door hen een juridisch-inhoudelijke voorbereiding op de functie te geven op het gebied van financiële toezichtwetgeving. Uit ervaring weten wij daarom hoe belangrijk een goede voorbereiding is en welke onderwerpen specifieke aandacht verdienen.

In dit artikel bespreken wij welke personen wanneer getoetst moeten worden en geven wij zeven praktische tips om met succes de toetsing te doorlopen. Deze zien op een goede inhoudelijke en procedurele voorbereiding van het proces. Denk aan het alvast goed leren kennen van de onderneming en de overige bestuurders of commissarissen, het in kaart brengen van de tijdsbesteding aan (neven)activiteiten, of transparantie over antecedenten. Wij concentreren ons hierbij op het proces bij DNB, gezien de recente ontwikkelingen op dit vlak bij deze toezichthouder. Uiteraard zijn de tips ook bruikbaar voor een toetsing door de AFM.

De afgelopen jaren is veel kritiek geuit op het toetsingsproces van DNB voor (beoogd) bestuurders en commissarissen van financiële ondernemingen. Deze kritiek zag vooral op de geschiktheidstoets en betrof onder andere onduidelijkheid over het verloop van het toetsingsproces, en de rechtsbescherming van betrokkenen. DNB heeft zich deze kritiek aangetrokken en heeft inmiddels nieuwe factsheets gepubliceerd met uitgebreidere informatie, en informatiebijeenkomsten georganiseerd over het toetsingsproces. Daarnaast is een externe evaluatiecommissie benoemd om te beoordelen of het huidige toetsingsproces adequaat is. Deze commissie neemt overigens ook het toetsingsproces van de AFM onder de loep.

Naast verbetering van transparantie en communicatie, streeft DNB ook naar versterking van de rechtsbescherming en rechtszekerheid rond het toetsingsproces. Daartoe gaat de toezichthouder een proef doen met het opnemen van toetsingsgesprekken, als de betrokkene dat wil. Ook kan de betrokkene zich laten bijstaan bij het toetsingsgesprek, bijvoorbeeld door een advocaat.

Wie moeten worden getoetst op geschiktheid en betrouwbaarheid?

Voor alle financiële ondernemingen geldt dat hun bestuurders (en andere dagelijks beleidsbepalers) en commissarissen geschikt en betrouwbaar moeten zijn. De toetsingen zijn echter niet beperkt tot deze groepen personen. Hieronder geven wij een schematisch overzicht van personen die betrokken zijn bij een Nederlandse financiële onderneming en die een betrouwbaarheidstoets en eventueel een geschiktheidstoets moeten doorlopen. Terzijde merken wij op dat een aantal van deze eisen ook geldt op holdingniveau (financiële holding, verzekeringsholding of gemengde financiële holding).

Wie moet worden getoetst bij een financiële onderneming?	Geschiktheid	Betrouwbaarheid
Dagelijks beleidsbepaler	X	X
Commissaris	X	X
Wettelijke vertegenwoordigers van bijkantoren van verzekeraars	X	X
Tweede echelon van bank, kredietunie of verzekeraar	X (beoordeeld door onderneming zelf)	X (beoordeeld door DNB na voorbereiding door onderneming zelf)
Dagelijks beleidsbepaler van entiteiten met een verklaring van geen bezwaar i.v.m. gekwalificeerde deelneming in een relevante financiële onderneming		X
Medebeleidsbepaler van financiële onderneming		X

De geschiktheids- en betrouwbaarheidseisen die relevant zijn voor pensioenfondsen hangen af van het gekozen bestuursmodel en de statutaire inrichting.

In onze [legal alert over de Wet versterking bestuur pensioenfondsen](#) is uiteengezet voor wie een geschiktheids- en/of betrouwbaarheidstoets geldt in de verschillende modellen (met uitzondering van het algemeen pensioenfonds). Let op, deze legal alert is uit 2013 en bevat niet de meest recente stand van zaken over het tijdsbeslag van bestuurders en toezichthouders van pensioenfondsen. In een [handreiking van de Pensioenfederatie](#) staat ook meer informatie over een geschikt pensioenfondsbestuur.

Op welk(e) moment(en) moet worden getoetst op betrouwbaarheid en geschiktheid?

DNB onderscheidt twee momenten van toetsingen:

Moment toetsing	Toelichting
Aanvangstoetsing	<ul style="list-style-type: none"> - Voor aanvang van de functie door een nieuwe kandidaat; - Voor aanvang van bepaalde wijzigingen van functie of takenpakket van zittende bestuurder of commissaris - Voor afgeven van vgb i.v.m. gekwalificeerde deelneming - Voor goedkeuring wijziging medebeleidsbepaler
Hertoetsing	<ul style="list-style-type: none"> - Als er feiten of omstandigheden zijn die een redelijke aanleiding vormen om een eerdere toetsing opnieuw te bezien. Hiervoor geldt een bijzonder proces; zie hierover ook de website van DNB.

Aangezien het bij de geschiktheidstoets draait om het vaststellen van de geschiktheid van de betrokkene voor de desbetreffende *functie*, vindt deze toets plaats bij elke nieuwe functie en bepaalde functiewijzigingen. Als een nieuwe functie grote gelijkenis vertoont met een eerdere functie, zal de toets wellicht eenvoudig worden doorlopen. Dit neemt niet weg dat de toezichthouder wel opnieuw de geschiktheid zal moeten vaststellen. De toezichthouder zal daarnaast niet alleen kijken naar de geschiktheid van de betrokkene voor de beoogde functie, maar ook naar de geschiktheid van het collectief als geheel (het gehele bestuur, of de gehele raad van commissarissen). Met het oog hierop moeten ook uittredingen uit het collectief worden gemeld aan de toezichthouder. Deze kan vervolgens vaststellen of de geschiktheid van het collectief gewaarborgd blijft.

De betrouwbaarheid is niet afhankelijk van de functie en betreft uitsluitend de desbetreffende persoon. De betrouwbaarheid hoeft daarom in beginsel slechts één keer te worden vastgesteld door de toezichthouder. Dit is alleen anders als zich nieuwe relevante feiten of omstandigheden voordoen die aanleiding geven tot een hertoetsing. DNB ziet hertoetsing als een zwaar middel dat niet snel zal worden ingezet. Ook omkleedt DNB dit

proces met aanvullende waarborgen; zo laat zij zich adviseren door een advocaat en wordt het besluit hiertoe op directieniveau genomen.

Voor aanvangstoetsingen moet een positieve uitslag van de betrouwbaarheidstoets en, waar van toepassing, van de geschiktheidstoets zijn afgegeven voordat de kandidaat kan worden benoemd of voordat een verklaring van geen bezwaar of een goedkeuring van wijziging van een medebeleidsbepaler kan worden afgegeven. Het is wel mogelijk om een kandidaat onder opschortende voorwaarde te benoemen, of – bijvoorbeeld – in geval van een aandelentransactie een verkoopovereenkomst aan te gaan onder de opschortende voorwaarde dat goedkeuring van de toezichthouder wordt verkregen.

Voor herbenoemingen is geen toetsing nodig. Het volstaat de toezichthouder tijdig schriftelijk te informeren over de herbenoeming.

Zeven praktische tips voor de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets

Hieronder geven wij zeven praktische tips voor kandidaat-bestuurders en -commissarissen voor een nieuwe functie bij een financiële onderneming. De tips zijn ook relevant voor bestuurders en leden van de Raad van Toezicht van een pensioenfonds.

1. Neem de toetsing en een eventueel toetsingsgesprek serieus

Een goede voorbereiding is het halve werk. Volgens DNB is een belangrijke oorzaak van een 'aftoetsing' vaak een slechte voorbereiding. Het is belangrijk de toetsing serieus te nemen, niet alleen omdat goedkeuring noodzakelijk is om de gewenste functie te krijgen, maar ook omdat elke toetsing van belang is voor eventuele volgende carrièrestappen in de financiële sector. DNB houdt namelijk een dossier bij van alle getoetste personen, ook van de personen die zich terugtrekken uit het toetsingsproces omdat DNB heeft aangegeven een negatieve beslissing te zullen afgeven (dus ook als de beschikking als zodanig hierdoor dus niet wordt afgegeven). Een goede voorbereiding houdt minimaal in dat de betrokkene zich verdiept in de desbetreffende onderneming aan de hand van openbare informatie en dat hij/zij beziet wat zijn/haar toegevoegde waarde voor de onderneming is. Liever leert de betrokkene de onderneming nog veel beter kennen aan de hand van vertrouwelijke stukken en gesprekken met relevante personen (zie tip 3).

2. Besteed aandacht aan de aan te leveren schriftelijke documentatie

Voor de geschiktheidstoets en betrouwbaarheidstoets moeten diverse documenten worden aangeleverd:

- Meldingsformulier benoeming en formulier Betrouwbaarheidsonderzoek, of in het geval van toetsing van het tweede echelon het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek tweede echelon en het formulier Resultaten betrouwbaarheidsonderzoek onderneming (let op dat de laatste versie van een formulier wordt gebruikt; oude formulieren worden niet in behandeling genomen);
- Up-to-date CV (geef een uitgebreide toelichting op de werkzaamheden en de functie, zeker waar dit buitenlandse functies betreft en niet direct duidelijk is wat de functie inhoudt; vermeld duidelijk het aantal nevenfuncties en functies die meetellen bij de toepasselijke limiteringsregeling (zie ook tip 6);
- Geschiktheidsmatrix (geef een uitgebreide toelichting op de opbouw van de geschiktheid van het collectief en wees eerlijk over scores L/M/H op bepaalde gebieden – geschiktheid wordt getoetst op individueel en collectief niveau, dus leden van het bestuur en de raad van

commissarissen hoeven niet overal hoog op te scoren maar kunnen elkaar op punten ook aanvullen);

- Functieprofiel, werving- en selectieprocedure; en besluitvorming en redenen en overwegingen bij benoeming (op te stellen door de financiële onderneming; het is aan te raden om een uitgebreide beschrijving toe te voegen);
- Leesbare kopie van een geldig paspoort of geldige identiteitskaart van de te benoemen persoon.

De toezichthouder toetst de betrokkene in beginsel aan de hand van de aangeleverde informatie. Als deze informatie compleet is en voldoende duidelijk, zal DNB geen toetsingsgesprek houden, tenzij zij van plan is om de betrokkene af te wijzen of het gaat om de benoeming van een CEO of voorzitter van de raad van commissarissen bij een significante bank. Het in een keer indienen van een volledig pakket betekent meestal dus tijdswinst. Daar komt bij dat DNB de beslistermijn kan opschorten als zij aanleiding ziet om extra informatie op te vragen.

3. Leer het bedrijf en de andere bestuurders of commissarissen alvast kennen

DNB moedigt financiële ondernemingen en kandidaten aan om kandidaten al goed kennis te laten maken met het bedrijf en de overige bestuurders of commissarissen. Het kan van grote waarde voor het toetsingsproces zijn om bijvoorbeeld alvast bepaalde vertrouwelijke documenten te lezen, zoals de notulen van eerdere bestuursvergaderingen of vergaderingen van de raad van commissarissen, of om alvast deel te nemen aan deze vergaderingen. Hiervoor kan een geheimhoudingsovereenkomst worden opgesteld. Hierdoor weet de betrokkene beter wat er speelt binnen het bedrijf en kan hij/zij zich alvast een persoonlijke visie vormen op bestuurlijke en strategische vragen. Deze persoonlijke visie kan de betrokkene vervolgens delen tijdens het toetsingsgesprek. Door gesprekken aan te gaan met de overige leden, kan de betrokkene bovendien beter inschatten wat hij/zij bijdraagt aan het collectief (zoals opgemerkt wordt geschiktheid getoetst op individueel en collectief niveau), zodat hij/zij DNB kan uitleggen wat zijn/haar toegevoegde waarde is.

4. Bereid u inhoudelijk goed voor

Een kandidaat moet weten wat er in de sector speelt en wat belangrijke toezichtthema's zijn. Kijk hiervoor bijvoorbeeld naar de toezichtagenda's van [DNB](#) en [AFM](#). Zo zijn onder andere gedrag en cultuur en "klantbelang centraal" relevante thema's. Het is van belang dat de kandidaat zijn of haar persoonlijke visie kan geven op deze thema's en de relevantie hiervan voor de onderneming, evenals zijn/haar visie op (markt)ontwikkelingen, regelgeving, en belangrijke uitdagingen en knelpunten die relevant zijn voor de onderneming. Dit kan worden toegespitst op de commissies van het bestuur of de raad van commissarissen waaraan de kandidaat zal deelnemen. DNB hanteert de [Beleidsregel Geschiktheid 2012](#) als handvat bij haar toetsingen, verdiep u dus zeker ook in dit document.

Mocht tijdens de voorbereiding blijken dat de betrokkene nog niet (voldoende) beschikt over bepaalde inhoudelijke kennis voor de functie, dan is het goed om een 'plan van aanpak' te bedenken over hoe deze kennis kan worden opgedaan. In een introductieprogramma of in het kader van de permanente educatie kan hieraan ook aandacht worden besteed. Het is in ieder geval van belang om aan DNB te kunnen uitleggen hoe de benodigde kennis zal worden vergaard.

De Brauw heeft diverse kandidaten een juridisch inhoudelijke voorbereiding op toetsingen

gegeven op het gebied van financiële toezichtwetgeving. Dit helpt hen het juridisch kader goed te begrijpen, belangrijke onderwerpen en risico's voor de onderneming goed te doorgronden en kritische vragen te stellen. Deze kennis helpt hen bij een toetsingsgesprek, maar uiteraard ook bij het vervullen van de functie na goedkeuring door de toezichthouder.

5. Bedenk veel voorbeelden

Een toetsingsgesprek bij DNB lijkt in veel opzichten op een sollicitatiegesprek. Net als bij een sollicitatiegesprek is het dan ook goed om veel voorbeelden te bedenken van bepaalde situaties die zich hebben voorgedaan, hoe hierop destijds is gereageerd en of de betrokkene dit inmiddels anders zou aanpakken. Van belang is ook, vooral voor kandidaat-commissarissen, dat de betrokkene laat zien dat hij/zij aantoonbaar kritische vragen durft te stellen en zich onafhankelijk kan opstellen. Op haar website heeft DNB een aantal voorbeeldvragen van het toetsingsgesprek gepubliceerd. Daarnaast kan de geschiktheidsmatrix dienen als een leidraad om voorbeelden te bedenken, net als de competenties die in de Beleidsregel Geschiktheid 2012 worden genoemd. Overigens zijn niet alleen de inhoudelijke competenties van belang, maar ook de 'soft skills' en de 'tone at the top'. Ter inspiratie verwijzen wij naar de brochures van DNB over gedrag en cultuur, ook in de bestuurskamer.

6. Wees voorbereid op vragen over tijdsbesteding

De toezichthouder beoordeelt of u voldoende tijd kunt besteden aan de nieuwe functie. Voor significante banken en pensioenfondsen gelden speciale (strengere) regels voor zowel bestuurders als commissarissen; zie onze legal alert over onder andere tijdsbeslag voor bestuurders en commissarissen van pensioenfondsen. Voor commissarissen bij andere ondernemingen geldt alleen de limiteringsregeling uit de Wet bestuur en toezicht; zie onze legal alert hierover. Het is van belang om op het CV een overzicht te geven van alle (neven)activiteiten en aan te geven hoeveel tijd met elk hiervan is gemoeid. Dit kan nadere vragen voorkomen.

7. Wees eerlijk en transparant over antecedenten

Op het betrouwbaarheidsformulier moet u uw antecedenten vermelden: strafrechtelijke antecedenten, financiële antecedenten, toezichtantecedenten, fiscaal bestuursrechtelijke antecedenten en overige antecedenten. Wees hier eerlijk en transparant over. Het niet melden van een antecedent is een antecedent op zichzelf. De toezichthouder controleert bij verschillende instanties of u antecedenten heeft (OM, belastingdienst, etc.). DNB hanteert als vuistregel dat beter te veel dan te weinig relevante gebeurtenissen kunnen worden gemeld. Als DNB vaststelt dat een antecedent niet is gemeld, is dit altijd aanleiding voor een toetsingsgesprek. Meld nieuwe (of onverhoopt op het formulier vergeten antecedenten) daarom altijd direct bij de toezichthouder. Openheid van zaken is een verzachtende omstandigheid die wordt meegenomen in de betrouwbaarheidstoets, net als de tijdsduur tussen de overtreding en de melding. Antecedenten kunnen overigens ook een rol spelen in de geschiktheidstoetsing van de betrokkene.

