

Autoriteit Financiële Markten
t.a.v. ir. Th.F. Kockelkoren
Postbus 11723
1001 GS AMSTERDAM

Amsterdam, 28 oktober 2010

Referentie: B2010.71
Betreft: Commentaar conceptbeleidsregel deskundigheid

Geachte heer Kockelkoren,

1. Algemeen

Graag maakt Eumedion gebruik van de gelegenheid te reageren op het gezamenlijke consultatiedocument van De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) d.d. 1 september 2010 inzake de beleidsregel deskundigheid. In de conceptbeleidsregel worden de bestaande wettelijke vereisten inzake de deskundigheid van bestuurders en andere dagelijkse beleidsbepalers nader uitgewerkt. De conceptbeleidsregel is van toepassing op financiële ondernemingen en andere ondernemingen waarop toezicht wordt uitgeoefend door DNB en de AFM zoals pensioenfondsen (hierna samen: onder toezicht staande ondernemingen). Naast dagelijkse beleidsbepalers is de conceptbeleidsregel ook gericht op commissarissen en andere interne toezichthouders. Daarmee wordt onder meer geanticipeerd op een recent bij de Tweede Kamer ingediend wetsvoorstel waarin bepalingen zijn opgenomen die dienen te

waarborgen dat het (interne) toezicht op het beleid en de dagelijkse gang van zaken bij onder toezicht staande ondernemingen dient te geschieden door terzake deskundige personen.¹

Eumedion benadert in dit commentaar de beleidsregel vanuit het oogpunt van institutionele beleggers en het belang dat zij hechten aan adequate corporate governance bij beursvennootschappen, waaronder onder toezicht staande ondernemingen. Eumedion is een voorstander van een toetsing op deskundigheid van de personen die het beleid bij onder toezicht staande ondernemingen bepalen of daarop toezicht houden. Deskundige bestuurders en commissarissen zijn een basisvereiste voor een goed functionerende corporate governance structuur. Zeer terecht wordt in de conceptbeleidsregel tot uitdrukking gebracht dat de verlangde deskundigheid van een bestuurder of commissaris niet alleen eisen stelt aan kennis, ervaring en vaardigheden van de desbetreffende persoon maar ook aan diens feitelijke gedrag. Het feitelijke gedrag van de commissaris kan in belangrijke mate bepalen of de desbetreffende commissaris werkelijk deskundig optreedt. Het volgende voorbeeld illustreert dat.

*'Stel, je wordt gevraagd toe te treden tot het bestuur van Citigroup als commissaris. Na een halfjaar begrijp je nog steeds weinig van de business, het bedrijf is veel te groot en complex. 'Maar geen haer op je hoofd om in de bestuursvergadering hardop te zeggen dat het bedrijf te ingewikkeld is en moet worden opgeknijpt', vertelt AkzoNobel-topman Hans Wijers bij de opening van het academisch jaar van de Duisenberg School of Finance (DSF). Terwijl commissarissen juist voor dat soort vragen worden benoemd. Zo werkt het niet, legt Wijers uit. Het is volgens hem een eer om aan te schuiven bij het grootste financiële concern in de wereld. Het past niet om dan na zes maanden dergelijke vragen te stellen.'*²

Over de inhoud van de conceptbeleidsregel heeft Eumedion verder de nodige vragen en opmerkingen. Deze worden hieronder uiteengezet.

2. Super(wo)man

In diverse onderzoeken naar aanleiding van de financiële crisis is tot uitdrukking gebracht dat onvoldoende deskundigheid bij sommige bestuurders en commissarissen van financiële ondernemingen een rol heeft gespeeld in de financiële crisis. Eumedion vindt het daarom verstandig dat door DNB en de AFM en ook internationaal wordt ingezet op aanscherping van de

¹ Artikel II in het voorstel tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers en deskundigheidstoetsing van commissarissen (Kamerstukken II 2009/10, 32 512, nr. 2).

² Uit het Financieele Dagblad van 14 september 2010.

deskundigheidsnormen. De eisen die aan individuele bestuurders en commissarissen worden gesteld dienen echter wel realistisch te blijven.

Dit realistische dient er wat Eumedion betreft onder meer uit te bestaan dat er een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de eisen die bij of krachtens de wet of (toezichthouder)regelgeving worden gesteld aan de financiële onderneming en daarbij werkzame personen en, anderzijds, het oordeel over de deskundigheid van bestuurders en commissarissen van die onderneming. Het kan niet zo zijn dat een bestuurder of commissaris via de band van de deskundigheidstoets wordt geacht persoonlijk gevolg te geven aan alle mogelijke eisen en normen die gelden voor de financiële onderneming, haar geledingen en de daarbij werkzame personen. Artikel 1.2 en de toelichting daarop bevatten echter aanwijzingen dat dit laatste wel de insteek is van de beleidsregel. Illustratief hiervoor is de volgende passage in de toelichting.³

'Het waarborgen van zaken als functiescheiding, duidelijke taakverdeling, kaders en richtlijnen, administratie organisatie en interne controle, vastlegging van het besluitvormingsproces, compliance met interne en externe wetten of regels, het op orde hebben van benodigde (beroepsaansprakelijkheids)verzekeringen, 'in control' zijn bij uitbesteding, waarborgen van deskundigheid en, voor zover het financiële dienstverleners betreft, ook vakbekwaamheid binnen de onderneming, adequaat risicomanagement, zijn basisvereisten voor een beleidsbepaler.'

Het niet of niet geheel naleven van een wettelijk voorschrift door de onder toezicht staande onderneming hoeft volgens ons niet automatisch te betekenen dat een bestuurder of commissaris niet deskundig zou zijn. Omgekeerd, is het feit dat een onder toezicht staande onderneming de toepasselijke wetgeving en (toezichthouder)regels volledig naleeft, geen garantie dat de bestuurders en commissarissen in alle opzichten deskundig zijn. Eumedion beveelt aan het onderscheid tussen de eisen waaraan de onder toezicht staande onderneming moet voldoen en de eisen, gesteld aan de deskundigheid van commissarissen beter tot uitdrukking te brengen in de definitieve versie van de beleidsregel.

3. Collectieve versus individuele deskundigheid

In het Nederlandse vennootschapsrecht, dat voor een groot deel voor de ondernemingen die onder toezicht van DNB en de AFM staan, van toepassing is, geldt in beginsel het uitgangspunt van 'collegiaal bestuur'. Dit brengt onder meer mee dat de bestuursleden, ongeacht hun onderlinge taakverdeling, gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor zorgvuldige en juiste vervulling van de bestuurstaken.

³ p. 19 van de toelichting.

De deskundigheidstoetsing op basis van de conceptbeleidsregel deskundigheid neemt, voortbouwend op de wetgeving, de toetsing van de individuele bestuurder en de individuele commissaris tot uitgangspunt. Daarbij staat voorop dat elke individuele bestuurder of commissaris moet voldoen aan de toepasselijke deskundigheidseisen zoals gesteld in onder meer conceptartikel 1.2. Weliswaar wordt daarbij rekening gehouden met de overige deskundigheden van eventuele andere bestuurders of commissarissen (conceptartikelen 1.4 en 2.4 lid 3), maar dit gebeurt puur ten behoeve van de oordeelsvorming over de deskundigheid van de individuele bestuurder.

Eumedion geeft in overweging, gegeven het uitgangspunt van collegiaal bestuur, de systematiek van de conceptbeleidsregel zodanig om te vormen dat wordt bepaald welke deskundigheden binnen het bestuur of de raad van commissarissen als geheel aanwezig dienen te zijn. Bij elke (nieuwe) benoeming of doorlopende toetsing kan vervolgens aan die collectieve normen worden getoetst. Blijkt dat als gevolg van een toets van een individuele bestuurder het bestuur niet of niet langer voldoet aan de collectieve deskundigheidseisen dan zou het bestuur, en niet (alleen) de individuele bestuurder, door de toezichthouder kunnen worden aangesproken op onvoldoende deskundigheid. Een dergelijke systematiek zou beter aansluiten bij het uitgangspunt van collegiaal bestuur.

4. Relatie met internationale ontwikkelingen

In de toelichting op de conceptbeleidsregel wordt gewag gemaakt van de diverse internationale principes en rapporten op het terrein van deskundigheid van beleidsbepalers.⁴ Eumedion stelt het op prijs dat DNB en de AFM met de internationale context rekening houden. Wel mist Eumedion een overzicht in de toelichting over hoe de in de conceptbeleidsregel opgenomen normen voor deskundigheid zich inhoudelijk verhouden met deze internationale kaders. Eumedion zou graag zien dat een dergelijk vergelijkend overzicht alsnog wordt opgenomen, mede gezien het belang van een gelijk speelveld voor onder toezicht staande ondernemingen en hun stakeholders.

5. Wijze van toetsing

Eveneens in de toelichting wordt aangegeven dat voor de beoordeling van de deskundigheid van een beleidsbepaler door DNB en de AFM onder meer wordt gekeken naar het vermogen om sociale, ethische en professionele normen na te leven, zoals onder meer tot uitdrukking gebracht in de corporate governance codes.⁵ Dit roept de vraag op of DNB en de AFM via de toets van de deskundigheid van de bestuurder en commissarissen gaan toezien op de naleving van de

⁴ p. 14 van de toelichting.

⁵ p. 22 van de toelichting.

corporate governance codes door onder toezicht staande ondernemingen, zoals de Nederlandse corporate governance code en de Code banken. Eumedion meent dat dit niet wenselijk zou zijn. Het is primair aan de aandeelhoudersvergadering en de daartoe door de regering geïnstalleerde monitoring commissies om te oordelen over de mate van de naleving van corporate governance codes door onder toezicht staande ondernemingen.

6. Technische punten

Ten slotte heeft Eumedion nog enkele meer technische commentaarpunten:

- In de aanhef van de beleidsregel ontbreekt een vermelding van de wettelijke grondslagen waarop de beleidsregel is gebaseerd. Het scheppen van duidelijkheid door expliciete vermelding van de grondslagen lijkt temeer van belang nu de Raad van State onlangs twijfel heeft uitgesproken over de wettelijke grondslag van de beoordeling van de deskundigheid van individuele commissarissen en de raad van commissarissen als geheel.⁶
- De opzet van de conceptbeleidsregel waarin onderscheid wordt gemaakt tussen de groepen A, B en C van onder toezicht staande ondernemingen leidt tot een weinig inzichtelijk geheel met vele vooruit- en terugverwijzingen. Eumedion beveelt aan na te gaan of het gewenste onderscheid in deskundigheidskaders op een meer toegankelijke wijze kan worden vormgegeven, bijvoorbeeld door de beleidsregel op te delen in een algemeen hoofdstuk dat voor alle financiële ondernemingen geldt en een bijzonder hoofdstuk dat aanvullingen en/of uitzonderingen op dat algemeen hoofdstuk bevat voor specifieke groepen van financiële ondernemingen.

Wij zijn uiteraard graag bereid ons commentaar mondeling nader toe te lichten.

Een kopie van deze brief zal worden toegezonden aan DNB en het ministerie van Financiën.

Met vriendelijke groet,



Rients Abma
Directeur Eumedion

⁶ Voorstel tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers en deskundigheidstoetsing van commissarissen (Kamerstukken II 2009/10, 32 512, nr. 2, p. 12).