

Q&A onafhankelijkheid raad van commissarissen - Banken (consultatie versie)

Leeswijzer:

In deze Q&A licht DNB toe (i) wat de juridische grondslag voor het onafhankelijk functioneren van een raad van commissarissen (RvC) is, (ii) welke vormen van onafhankelijkheid DNB onderscheidt en (iii) hoe de onafhankelijkheid van een RvC volgens DNB gewaarborgd kan worden.

Vraag:

Hoe kan de onafhankelijkheid van een RvC volgens DNB gewaarborgd worden?

Antwoord:

Een goede en evenwichtige governance bij instellingen draagt bij aan een solide en integere financiële sector. Een kritische en onafhankelijke RvC levert hier een belangrijke bijdrage aan door zijn toezichthoudende functie en adviesfunctie. Bij het onafhankelijk functioneren van de RvC van een bank zijn drie vormen van onafhankelijkheid van belang: onafhankelijkheid van geest, onafhankelijkheid 'in appearance' en formele onafhankelijkheid.

Juridische grondslag

De Wet op het financieel toezicht (Wft) bepaalt dat de bedrijfsvoering van een bank zodanig moet worden ingericht dat een beheerste en integere uitoefening van het bedrijf is gewaarborgd (art. 3:17 Wft). In het bijzonder dient de bedrijfsvoering van een bank op grond van artikel 17 Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) een duidelijke, evenwichtige en adequate organisatiestructuur te omvatten. Voor banken geldt op grond van artikel 3:19, eerste lid, Wft de verplichting om een RvC in te stellen die uit ten minste drie personen bestaat. Een RvC levert een belangrijke bijdrage aan een evenwichtige organisatiestructuur door intern toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken van een instelling. Daarnaast staat een RvC het bestuur met raad ter zijde. Bij de vervulling van hun taak moeten de commissarissen zich richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming (art. 2:140/250 BW).

Op grond van artikel 3:8 Wft moet de RvC van een bank uit personen bestaan die geschikt zijn voor de uitoefening van dit toezicht. In 2021 zijn de ['EBA/ESMA Richtsnoeren voor het beoordelen van de geschiktheid van leden van het leidinggevend orgaan en medewerkers met een sleutelfunctie'](#) gepubliceerd (hierna:

de Richtsnoeren).¹ DNB past deze Richtsnoeren, waar relevant in combinatie met de [Beleidsregel geschiktheid](#), toe bij de beoordeling van de geschiktheid van een (kandidaat-)commissaris.² Onderdeel van de geschiktheidstoets is of deze persoon in staat is om autonoom gedegen, objectieve en onafhankelijke besluiten te nemen en oordelen te vormen.

Vormen onafhankelijkheid

Bij de beoordeling van de onafhankelijkheid van een RvC onderscheidt DNB de volgende drie vormen van onafhankelijkheid.

Onafhankelijkheid 1: Onafhankelijkheid van geest

Alle commissarissen moeten onafhankelijk van geest zijn (*"independence in mind"*). Handelen met 'onafhankelijkheid van geest' is een gedragspatroon dat met name tijdens besprekingen en besluitvorming binnen de RvC tot uiting komt. Alle commissarissen dienen zich actief bezig te houden met hun taken en in staat te zijn gedegen, objectieve en onafhankelijke besluiten te nemen en oordelen te vormen bij de vervulling van hun taken en verantwoordelijkheden. Hiervoor is onder meer van belang dat een commissaris de moed, overtuiging en kracht heeft om het beleid en de voorstellen van het bestuur kritisch te beoordelen zonder daarbij geleid te worden door bijvoorbeeld groepsdenken. Om onafhankelijk van geest te kunnen functioneren, mogen commissarissen niet zodanige belangenconflicten hebben, dat deze hen belemmeren in hun vermogen hun taken onafhankelijk en objectief te vervullen.

Onafhankelijkheid 2: Independence in appearance

Daarnaast moeten commissarissen (de schijn van) belangenconflicten voorkomen en beheersen (*"independence in appearance"*). De RvC dient beleid op te stellen voor het geval er een (potentieel) belangenconflict ontstaat, om (de schijn van) dit belangenconflict beheersbaar te maken. Wettelijk is vastgelegd dat wanneer een commissaris een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de instelling, de commissaris niet mag deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming.

Onafhankelijkheid 3: Formele onafhankelijkheid

Een formeel onafhankelijke commissaris heeft geen relatie met de instelling of haar bestuur (of in het recente verleden gehad), die de oordeelsvorming kan beïnvloeden

¹ DNB heeft aangegeven compliant te zijn met deze Richtsnoeren. Zie ook: [Toepassing Richtsnoeren en aanbevelingen van de Europese toezichhoudende autoriteiten \(dnb.nl\)](#).

² Volledigheidshalve wordt hier opgemerkt dat de ECB direct verantwoordelijk is voor alle personentoetsingen bij significante banken, bij minder significante banken in het kader van vergunningverlening en bij afgifte van een verklaring van geen bezwaar.

en waardoor de commissaris minder goed in staat is om onafhankelijk besluiten te nemen. Formeel onafhankelijke commissarissen leveren een belangrijke bijdrage aan een beheerste en integere bedrijfsvoering en een evenwichtige organisatiestructuur. Om te beoordelen of een commissaris formeel onafhankelijk is, hanteert DNB de criteria uit de [Richtsnoeren](#).

Bij het bepalen van het aantal onafhankelijke leden voor het waarborgen van de norm van beheerste en integere bedrijfsvoering en evenwichtige organisatiestructuur, dient het evenredigheidsbeginsel in acht te worden genomen. De Richtsnoeren maken daarbij onderscheid in drie categorieën banken:

- 1) banken die significant of beursgenoteerd zijn;
- 2) banken die niet-significant en niet beursgenoteerd zijn; en
- 3) bank-dochterondernemingen die volledig eigendom zijn van een bank-moederonderneming,³ met name wanneer de dochteronderneming in dezelfde lidstaat is gevestigd als de moederonderneming.

Ad 1) Significante of beursgenoteerde banken

Significante of beursgenoteerde banken dienen te beschikken over een voldoende aantal formeel onafhankelijke commissarissen.

Voor beursgenoteerde banken geldt verder dat de Corporate Governance Code (CGC) het principe formuleert dat zij een RvC hebben die in meerderheid uit formeel onafhankelijke commissarissen bestaat. De CGC is een vorm van zelfregulering op basis van het 'pas toe of leg uit' principe.

De nadere invulling van de norm in een specifieke casus wordt hieronder toegelicht.

Ad 2) Niet-significante en niet-beursgenoteerde banken

Banken die niet-significant en niet-beursgenoteerd zijn, dienen in beginsel te beschikken over ten minste één formeel onafhankelijke commissaris. De nadere invulling van de norm in een specifieke casus wordt hieronder toegelicht.

Ad 3) bank-dochterondernemingen die volledig eigendom zijn van een bank-moederonderneming, met name wanneer de dochteronderneming in dezelfde lidstaat is gevestigd als de moederonderneming

In afwijking van de regel dat banken die niet-significant en niet-beursgenoteerd zijn, dienen te beschikken over ten minste één formeel onafhankelijke commissaris, kan onder omstandigheden worden afgezien van de verplichting tot het hebben van formeel onafhankelijke commissarissen bij bank-dochterondernemingen die volledig eigendom zijn van een bank-moederonderneming, met name wanneer de

³ Zoals gedefinieerd in artikel 3, lid 1, punt 3, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV), ook gelet op artikel 3, lid 3, van die richtlijn.

dochteronderneming in dezelfde lidstaat is gevestigd als de moederonderneming. De nadere invulling van de norm in een specifieke casus wordt hieronder toegelicht.

Relevante omstandigheden voor het aantal formeel onafhankelijke commissarissen

Voor alle banken hierboven geldt dat DNB bij de beoordeling van de formele onafhankelijkheid van de RvC ter waarborging van een beheerste en integere bedrijfsvoering en evenwichtige organisatiestructuur alle relevante omstandigheden van het geval meeweegt. Dit kan voor bepaalde banken leiden tot een minder strenge invulling van de norm (bijvoorbeeld minder dan 50% formeel onafhankelijke leden) en voor andere banken tot een strengere invulling van de norm (bijvoorbeeld meer dan 50% formeel onafhankelijke leden). Tot deze omstandigheden behoren in ieder geval de volgende onderwerpen:

- 1) Aard, omvang, risico's en complexiteit:** DNB houdt rekening met de aard, omvang, risico's en complexiteit van de werkzaamheden van de instelling bij de beoordeling van een voldoende aantal formeel onafhankelijke RvC leden.
- 2) Groepsstructuur met verschillende diensten:** De instelling maakt deel uit van een groep waarbij de moederonderneming een entiteit is met een andere dienstverlening en/of die niet dezelfde vergunning heeft (bijvoorbeeld bank/verzekeraar, bank/clearing of bank/betalinstelling combinaties of de situatie waarin de bank onderdeel van een groep is die zich niet hoofdzakelijk met financiële dienstverlening bezighoudt). Wanneer de moederonderneming een andere dienst verleent – in het bijzonder wanneer de moeder niet dezelfde vergunning bezit – kunnen de belangen van de moeder en de dochter uiteenlopen. De RvC vervult een belangrijke rol in het vertegenwoordigen van de belangen van de dochter ten opzichte van de moeder. Om die rol adequaat te kunnen vervullen is juist in deze situatie een voldoende onafhankelijke RvC extra van belang.
- 3) Meerderheidsbelang:** Een aandeelhouder heeft een meerderheidsbelang of een aanzienlijk minderheidsbelang (bijvoorbeeld DGA-structuur, private equity). In deze omstandigheden is het in het bijzonder van belang om de evenwichtige belangenbehartiging van alle stakeholders van de vennootschap te borgen. De RvC heeft een belangrijke rol in de evenwichtige belangenbehartiging. Om die rol adequaat te kunnen vervullen is juist in deze specifieke situatie een voldoende onafhankelijke RvC extra van belang.
- 4) Moeder buiten EER:** In het geval dat een bank een dochtermaatschappij is van een financiële instelling buiten de EER, valt deze moedermaatschappij buiten het EER/SSM-toezichtregime. Het kan zijn dat door de moeder besluiten worden

genomen die van invloed zijn op de bank in Nederland en die zich niet goed verdragen met de belangen die Europese en/of Nederlandse wetgeving trachten te beschermen. De RvC heeft een belangrijke rol in de evenwichtige belangenbehartiging. Om die rol adequaat te kunnen vervullen is juist in deze specifieke situatie een voldoende onafhankelijke RvC extra van belang.

DISCLAIMER

Q&A's bieden nader inzicht in de beleidspraktijk van DNB doordat we daarin wettelijke toezichtregels interpreteren. Onder toezicht staande instellingen kunnen ook op andere wijze aan de wet- of regelgeving voldoen. Instellingen moeten daarbij wel gemotiveerd aan DNB kunnen aantonen dat zij met hun invulling voldoen aan de wet- of regelgeving . Voor een nadere toelichting op de status van de beleidsuitingen van DNB zie de [Leeswijzer beleidsuitingen DNB](#) op Open Boek Toezicht.