

Q&A onafhankelijkheid raad van commissarissen – Wisselinstellingen

Er bestaat geen onverkorte wettelijke verplichting voor wisselinstellingen tot het instellen van een raad van commissarissen (RvC). Wel kan het noodzakelijk zijn dat een wisselinstelling een RvC heeft ter voldoening aan de verplichting tot het voeren van een duidelijke, evenwichtige en adequate organisatiestructuur als bedoeld in artikel 17 Besluit prudentiële regels Wft (Bpr). Voor wisselinstellingen met een RvC licht DNB in deze Q&A toe wat de juridische grondslag voor het onafhankelijk functioneren van een RvC is, welke vormen van onafhankelijkheid DNB onderscheidt en hoe de onafhankelijkheid van een RvC volgens DNB gewaarborgd kan worden.¹

Vraag:

Welke eisen gelden er voor het onafhankelijk functioneren van een RvC?

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 toezichhoudende functie en adviesfunctie. Bij het onafhankelijk functioneren van de RvC van een wisselinstelling 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 wisselinstelling 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 wisselinstelling op grond van artikel 17 Bpr een duidelijke, evenwichtige en adequate organisatiestructuur te omvatten. 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).

¹ In deze Q&A wordt de term RvC gebruikt om het hoogste intern toezichhoudende orgaan aan te duiden. Deze Q&A is tevens van toepassing op de niet uitvoerende bestuurders van een one tier-board.

Op grond van artikel 3:8 Wft moet de RvC van een wisselinstelling uit personen bestaan die geschikt zijn voor de uitoefening van dit toezicht. Daartoe voert DNB, aan de hand van de [Beleidsregel geschiktheid](#), geschiktheidstoetsen uit. Onderdeel van de geschiktheidstoets is of de betreffende persoon in staat is om autonoom gedegen, objectieve en onafhankelijke besluiten te nemen en oordelen te vormen.

Vormen van 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 of mind"). Handelen met 'onafhankelijkheid van geest' is een houding die met name tijdens besprekingen en besluitvorming binnen de RvC relevant is. 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 effectieve borging van een beheerste en integere bedrijfsvoering en een evenwichtige organisatiestructuur vereist de aanwezigheid van een voldoende aantal formeel onafhankelijke commissarissen in de RvC.

Wanneer is een commissaris formeel onafhankelijk?

Hoewel de 'EBA/ESMA Richtsnoeren voor het beoordelen van de geschiktheid van leden van het leidinggevend orgaan en medewerkers met een sleutelfunctie' niet van

toepassing zijn op wisselinstellingen, geven deze wel goede aanknopingspunten voor de beoordeling of een commissaris als formeel onafhankelijk kan worden beschouwd. Om deze reden zal DNB bij de beoordeling of een commissaris bij een wisselinstelling als formeel onafhankelijk kan worden beschouwd aansluiten bij deze richtsnoeren (met name paragrafen 89 t/m 91). De wisselinstelling kan onderbouwd hiervan afwijken en aantonen waarom zij van oordeel is dat de commissaris toch als formeel onafhankelijk moet worden beschouwd.

Wat is een 'voldoende aantal' formeel onafhankelijke commissarissen?

Een nadere uniforme specificatie van het begrip 'voldoende aantal' is niet mogelijk, omdat de invulling hiervan afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. DNB geeft met deze Q&A daarom inzicht in de omstandigheden die zij betreft bij de afweging wat in een specifieke casus een 'voldoende aantal' formeel onafhankelijke commissarissen is.

Bij de beoordeling hoeveel formeel onafhankelijke commissarissen in een specifiek geval vereist zijn voor een effectieve borging van de beheerste en integere bedrijfsvoering en evenwichtige organisatiestructuur, weegt DNB alle relevante omstandigheden van het geval mee, waaronder de aard, omvang, risico's en complexiteit van de werkzaamheden van de wisselinstelling. Dit kan ertoe leiden dat voor bepaalde wisselinstellingen minder dan 50% formeel onafhankelijke leden nodig is ter waarborging van een beheerste en integere bedrijfsvoering en een evenwichtige organisatiestructuur, terwijl voor andere wisselinstellingen ten minste 50% formeel onafhankelijke leden nodig is.

Voor beursgenoteerde instellingen 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.

Wanneer kan ten minste 50% formeel onafhankelijke commissarissen nodig zijn?

Bepaalde omstandigheden kunnen met zich meebrengen dat een wisselinstelling ten minste 50% formeel onafhankelijke commissarissen moet hebben ter waarborging van een beheerste en integere bedrijfsvoering en een evenwichtige organisatiestructuur. Hierbij denkt DNB aan situaties waarin de belangen van de betreffende wisselinstelling onverenigbaar zijn met, tegengesteld zijn aan, of ondergeschikt dreigen te raken aan, belangen van aandeelhouders of andere stakeholders. In al deze omstandigheden is van bijzonder belang dat de RvC voor *countervailing power* kan zorgen. DNB geeft hieronder een aantal voorbeelden van dergelijke situaties:

a) **Groepsstructuur met verschillende diensten:** het verlenen van verschillende diensten en/of het niet beschikken over dezelfde vergunning (bijvoorbeeld wisselinstelling/bank combinaties) kan tot situaties leiden waarin de belangen van de

wisselinstelling en de moederonderneming tegengesteld zijn of de belangen van de wisselinstelling ondergeschikt (dreigen te) raken aan andere belangen binnen de groep.

b) **Aanwezigheid van een directeur-groootaandeelhouder of dominante**

aandeelhouder: bij DGA-structuren / dominante aandeelhouders (bijvoorbeeld vanwege een meerderheidsbelang of een aanzienlijk minderheidsbelang, bepaalde bijzondere stemrechten of een bepaalde beleggingsstrategie (bijvoorbeeld korte/middellange termijn winstmaximalisatie)), bestaat het risico dat de besluitvorming gedomineerd wordt door de (groot-)aandeelhouder(s) en de nadruk komt te liggen op diens deelbelang ten koste van andere deelbelangen in de wisselinstelling of het belang van de wisselinstelling zelf.

c) **Moeder buiten EER:** wanneer de moedermaatschappij niet in de EER gevestigd is, is het risico op een belangenconflict tussen de moedermaatschappij en de wisselinstelling en/of onverenigbaarheid van een besluit van de moedermaatschappij met de belangen die Europese en/of Nederlandse wetgeving trachten te beschermen groter dan wanneer de moederonderneming wel in de EER is gevestigd.

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.