

## CONSULTATIEREACTIE

### Reactie van de Nederlandse Vereniging van Banken op ‘Q&A Onafhankelijk functioneren Raad van Commissarissen: standpunt DNB’.

Datum: 30 september 2023

---

#### Inleiding

Op 1 mei 2023 heeft De Nederlandsche Bank (hierna ‘DNB’) aangekondigd de “Q&A Onafhankelijk functioneren Raad van Commissarissen: standpunt DNB” in 2023 te actualiseren. Hierop is op 14 juli 2023 de Q&A onafhankelijkheid raad van commissarissen – Banken gepubliceerd. In deze Q&A licht DNB toe (i) wat de juridische grondslag voor het onafhankelijk functioneren van een raad van commissarissen (hierna ‘RvC’) is, (ii) welke vormen van onafhankelijkheid DNB onderscheidt en (iii) hoe de onafhankelijkheid van een RvC volgens DNB gewaarborgd kan worden.

De Nederlandse Vereniging van Banken (hierna ‘NVB’) heeft met interesse kennisgenomen van de geactualiseerde Q&A en maakt graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op het consultatiedocument.

#### Reactie

---

#### Algemene opmerking

In de Q&A zoals deze nu door DNB ter consultatie is voorgelegd wordt expliciet verwezen naar significante banken.

Sinds de inwerkingtreding van het SSM is de ECB verantwoordelijk voor alle betrouwbaarheids- en geschiktheidstoetsingen bij de leden van de Raad van Bestuur en de leden van de Raad van Commissarissen van significante banken. Het ECB-beleid t.a.v. deze toetsingen is vastgelegd in de ‘*ECB Guide to fit and proper assessments*’. Een update van deze guide is per december 2021 door de ECB gepubliceerd. In deze nieuwe versie van het guidance document is vastgelegd dat eisen m.b.t. formele onafhankelijkheid alleen kunnen worden gesteld voorzover deze eisen in nationale wetgeving zijn vastgelegd (Paragraaf 3.3 of the ECB Guide: “*Formal independence is only required if envisaged by national law, for certain members of a supervised entity’s management body in its supervisory function.*”). In de Nederlandse wetgeving is geen verplichting opgenomen over formele onafhankelijkheid van leden van de Raad van Commissarissen. De Q&A is immers geen nationale wetgeving, maar een beleidsuiting van DNB. De eisen t.a.v. de formele onafhankelijkheid zoals vastgelegd in de geconsulteerde Q&A sluiten op dit punt niet aan bij het ECB-beleid en kunnen derhalve niet van toepassing zijn op significante banken.

#### Uitgebreide reactie per punt

##### 1. Independence in appearance

Het in 2019 gepubliceerde standpunt benoemt twee soorten onafhankelijkheid (i) onafhankelijkheid van geest (“*independence in mind*”) en (ii) formele onafhankelijkheid (“*independence in state*”). In de geconsulteerde Q&A spreekt DNB ook over een derde vorm van onafhankelijkheid die in ogenschouw genomen moet worden, namelijk (iii) *independence in appearance*. Deze benadering van onafhankelijkheid ziet op het voorkomen en beheersen van belangenconflicten. De RvC dient beleid op te stellen voor het geval er een (potentieel) belangenconflict ontstaat, om (de schijn van) dit

belangenconflict beheersbaar te maken. De NVB onderschrijft het belang van “*independence in appearance*”, naast de twee andere vormen van onafhankelijkheid.

## 2. Minder formeel onafhankelijke commissarissen vereist voor niet-significante en niet-beursgenoteerde dochterondernemingen met een bankvergunning

Volgens het in 2019 geformuleerde standpunt van DNB diende een niet-significante en niet-beursgenoteerde dochteronderneming met een bankvergunning in beginsel ten minste de helft (50%) van de RvC uit onafhankelijke commissarissen te bestaan, waarbij de benoeming van 1 formeel onafhankelijke commissaris voldoende was indien aan bepaalde voorwaarden werd voldaan. Als wij de Q&A, die nu ter consultatie is aangeboden, goed begrijpen, stelt DNB zich nu op het standpunt dat niet-significante en niet-beursgenoteerde dochterondernemingen met een bankvergunning in beginsel (ten minste) 1 formeel onafhankelijke commissaris moeten hebben. Van deze eis kan onder omstandigheden worden afgeweken waardoor het ook mogelijk is dat een dergelijke dochteronderneming géén formeel onafhankelijke commissarissen heeft. De NVB onderschrijft deze aanpassing van het standpunt van DNB.

## 3. Op punten nadere concretisering wenselijk

Het in 2019 gepubliceerde standpunt van DNB was naar de mening van de NVB onduidelijk over de vereisten die vanuit de toezichthouder worden gesteld ten aanzien van formele onafhankelijkheid. De ter consultatie aangeboden beleidsuitlatingen bieden naar de mening van de NVB nog niet altijd de gewenste duidelijkheid. Indien de Q&A wordt toegepast op een situatie waarbij er sprake is van meerdere verschillende dochters van een financiële instelling, is nog altijd niet duidelijk uit hoeveel formeel onafhankelijke commissarissen de RvC volgens DNB moet bestaan. De NVB zou het op prijs stellen als DNB in de Q&A's concrete guidance zou kunnen geven op de volgende punten:

### a) 'Voldoende aantal'

DNB spreekt meerdere malen over een 'voldoende aantal' formeel onafhankelijke commissarissen. Dit lijkt niet te verwijzen naar de meerderheid van de raad van commissarissen, aangezien DNB dit wel een enkele keer expliciet benoemt wanneer dit vereist is (“*Voor beursgenoteerde banken geldt [...]dat zij een RvC hebben die in meerderheid uit formeel onafhankelijke commissarissen bestaat.*” Dit roept de vraag op wat DNB beschouwt als een 'voldoende aantal'. Kan DNB dit begrip nader specificeren?

### b) Significante dochterondernemingen

Op pagina 3 staat: “*Significante of beursgenoteerde banken dienen te beschikken over een voldoende aantal formeel onafhankelijke commissarissen*”. Echter, bij het bespreken van 100% dochterondernemingen wordt alleen een uitzondering genoemd voor niet-significante banken. Kan DNB specificeren wat zij beschouwt als een 'voldoende aantal' formeel onafhankelijke commissarissen voor een 100% dochteronderneming (met dezelfde bankvergunning als de moedermaatschappij), die kwalificeert als een significante bank?

### c) 100% dochterondernemingen met andere dienstverlening

DNB geeft in haar Q&A aan dat het voor dochterondernemingen die een andere dienst verlenen dan de moeder van belang is om een 'voldoende onafhankelijke RvC' te hebben, omdat de belangen van de twee entiteiten uiteen kunnen lopen. In de praktijk zijn er echter veel situaties denkbaar waarin de belangen van de moeder en dochter niet uiteenlopen, ook al is er sprake van een ander type dienstverlening of een ander type vergunning. Denk bijvoorbeeld aan een (**her**)verzekeraar (100% dochter). In het verleden oordeelde DNB dat in een dergelijke situatie, op basis van een afweging van de relevante omstandigheden, kon worden volstaan met het benoemen van 1 formeel onafhankelijke commissaris. Kunnen we hieruit afleiden dat, mits overtuigend kan worden aangetoond dat de belangen van de dochter en de moeder in belangrijke mate samenvallen, bij een 100% dochteronderneming met een andere dienstverlening dan de moedermaatschappij kan worden volstaan met het benoemen van 1 formeel onafhankelijke commissaris?

- d) Formeel onafhankelijk bij meer dan 1 dochteronderneming?  
Kan een persoon die kwalificeert als formeel onafhankelijke commissaris bij een dochteronderneming van de groep óók zitting nemen als formeel onafhankelijke commissaris in de RvC van een andere dochteronderneming van dezelfde moedermaatschappij?
- e) Verandering van status tijdens benoemingstermijn?  
Kan de status van een commissaris tijdens de benoemingstermijn wijzigen van 'niet formeel onafhankelijk' naar 'wél formeel onafhankelijk'? Hierbij valt te denken aan de volgende situatie: een commissaris voldoet bij zijn/haar aantreden niet aan de formele onafhankelijkheidsvereisten uit de EBA/ESMA Richtsnoeren (bijvoorbeeld omdat hij/zij nog niet lang genoeg uit dienst is), maar tijdens zijn/haar benoemingstermijn voldoet die commissaris wel aan deze vereisten (bijvoorbeeld omdat hij/zij dan het vereiste aantal jaren uit dienst is). Kwalificeert deze commissaris per dat moment dan als formeel onafhankelijk?
- f) Bevestiging van interpretatie van de Q&A t.a.v. concreet aantal vereiste formeel onafhankelijke commissarissen  
Als wij de Q&A, die nu ter consultatie is voorgelegd, goed begrijpen, stelt DNB zich nu op het standpunt dat niet-significante en niet-beursgenoteerde dochterondernemingen met een bankvergunning in beginsel (ten minste) 1 formeel onafhankelijke commissaris moeten hebben. Van deze eis kan onder omstandigheden worden afgeweken, waardoor het dus ook mogelijk is dat een dergelijke dochteronderneming géén formeel onafhankelijke commissarissen zou moeten hebben. Dit zou betekenen dat we de volgende vuistregels kunnen afleiden uit de Q&A:

Type onderneming	Minimaal aantal formeel onafhankelijke commissarissen
Significante & beursgenoteerd	Min. 50%
Significant (niet-beursgenoteerd)	Voldoende aantal
Significant (niet-beursgenoteerd) & 100% dochter	Voldoende aantal, waarbij aantal afhangt van: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aard, omvang, risico's en complexiteit</li> <li>• Lidstaat van vestiging</li> <li>• Type dienstverlening/vergunning</li> </ul> <p><u>Opmerking:</u> Graag verwijzen wij daarnaast naar de vragen onder 3a ('Voldoende aantal') op pagina 2 van deze reactie</p>
Niet-significant & Niet-beursgenoteerd	1
Niet-significant & Niet-beursgenoteerd & 100% dochter	1 OF géén, indien: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dochter in zelfde lidstaat als moeder</li> <li>• Zelfde type dienstverlening als moeder</li> <li>• Aard, omvang, risico's en complexiteit</li> </ul>

#### 4. Bijzondere positie captives

In 2019 heeft de Nederlandse bankensector via de NVB met DNB besproken dat captives niet onder de eis van het hebben van onafhankelijk commissarissen zou moeten vallen. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat DNB één onafhankelijke commissaris voldoende achtte voor captives. De verklaring hiervoor was dat gelet op de bijzondere positie van (her)verzekeringscaptives het gerechtvaardigd werd geacht om captives in aanmerking te laten komen voor een proportionele benadering. Daarbij is toegezegd dat in de eerstvolgende update van het standpunt de bijzondere positie van captives

zou worden verduidelijkt door op te nemen dat een captive onder voorwaarden kan volstaan met minimaal één formeel onafhankelijke commissaris (in plaats van minimaal 50% formeel onafhankelijke commissarissen).

Deze proportionele benadering is (nog) niet door DNB in de Q&A verwerkt.

#### **5. Publicatie consultatiereacties**

In lijn met een eerdere consultatiereactie vanuit de NVB zouden wij DNB willen verzoeken om de consultatiereacties op haar website te publiceren.

Bij de consultatie van voorgenomen wet- en regelgeving is het in het Nederlandse wetgevende proces good practice consultatiereacties integraal op de website van betrokken Ministerie te publiceren via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl). Omwille van de transparantie verzoekt de NVB deze good practice ook bij DNB te implementeren. Het publiceren van een feedback statement waarin de reacties van partijen worden samengevat door DNB geeft minder inzicht in welke reacties exact zijn gegeven (mede voor derden). Samenvattingen doen daarnaast niet altijd recht aan de gedetailleerde en technische reacties. Publicatie van de consultatiereacties past ons inziens ook in het gedachtegoed van de Wet open overheid (Woo). Het belangrijkste doel van de Woo is dat de overheid actief belangrijke informatie openbaar maakt en beschikbaar stelt.