

Q&A onafhankelijkheid raad van commissarissen – Betaalinstellingen (consultatie versie)

Leeswijzer:

Er bestaat geen onverkorte verplichting tot het instellen van een Raad van Commissaris (RvC) voor betaalinstellingen.¹ Voor betaalinstellingen met een RvC licht DNB in deze Q&A toe (i) wat de juridische grondslag voor het onafhankelijk functioneren van een RvC is, (ii) welke vormen van onafhankelijkheid DNB onderscheidt en (iii) hoe de onafhankelijkheid van een RvC volgens DNB gewaarborgd kan worden.²

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 betaalinstelling zijn drie vormen van onafhankelijkheid van belang: onafhankelijkheid van geest, onafhankelijkheid 'in appearance' en formele onafhankelijkheid. Hieronder leest u per vorm van onafhankelijkheid hoe die gewaarborgd kan worden.

Juridische grondslag

De Wet op het financieel toezicht (Wft) bepaalt dat de bedrijfsvoering van een betaalinstelling 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 betaalinstelling op grond van artikel 17 Besluit prudentiële regels Wft (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

¹ Wel kan het noodzakelijk zijn dat een betaalinstelling een RvC heeft ter voldoening aan de verplichting tot het voeren van een duidelijke, evenwichtige en adequate organisatiestructuur.

² In deze Q&A wordt de term RvC gebruikt om het hoogste intern toezichthoudende orgaan aan te duiden. Deze Q&A is tevens van toepassing op de niet-uitvoerende bestuurders van een one tier-board.

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 betaalinstelling 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 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 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 evenwichtige organisatiestructuur.

Naar het oordeel van DNB vereist een effectieve borging van de beheerste en integere bedrijfsvoering en evenwichtige organisatiestructuur in beginsel de aanwezigheid van een voldoende aantal formeel onafhankelijke commissarissen in de RvC.

Voor beursgenoteerde betaalinstanties 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.

Relevante omstandigheden voor het aantal formeel onafhankelijke commissarissen

Voor betaalinstanties 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 betaalinstanties leiden tot een minder strenge invulling van de norm (bijvoorbeeld minder dan 50% formeel onafhankelijke leden) en voor andere betaalinstanties 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 werkzaamheden van de instantie bij de beoordeling van een voldoende aantal formeel onafhankelijke RvC leden.
- 2. Groepsstructuur met verschillende diensten:** De instantie 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/betalinstelling combinaties of een betaalinstantie/IT onderneming combinatie). 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 uiteen lopen. De RvC vervult een belangrijke rol in het waarborgen van de belangen van de dochter. Om die rol adequaat te kunnen vervullen is juist in deze specifieke 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 betaalinstelling een dochtermaatschappij is van een financiële instelling buiten de EER, valt deze moedermaatschappij (ten dele) buiten het EER toezichtregime. Het kan zijn dat door de moeder besluiten worden genomen die van invloed zijn op de betaalinstelling 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.