

Nadere toelichting op de vereiste onafhankelijkheid van leden van de RvC van een verzekeraar

Hieronder volgt puntsgewijs een toelichting op het beleid van DNB met betrekking tot de onafhankelijkheid van commissarissen van verzekeraars met zetel in Nederland, overeenkomstig de Wft, het BW en de Nederlandse Corporate Governance Code.

1. **Een verzekeraar met zetel in Nederland heeft een uit tenminste drie leden bestaande raad van commissarissen als bedoeld in de artikel 2:140 onderscheidenlijk 2:250 van het BW, of een uit tenminste drie leden bestaand intern orgaan dat een met die van een raad van commissarissen vergelijkbare taak heeft** - beide organen hierna aangeduid met “RvC”.

Dit orgaan is vereist op grond van artikel 3:19, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) indien de verzekeraar een naamloze vennootschap of Europese vennootschap is. Wanneer artikel 3:19(1) Wft niet van toepassing is, kan DNB van een verzekeraar verlangen dat deze een intern orgaan heeft dat een met die van een raad van commissarissen vergelijkbare taak heeft, indien dat orgaan naar het oordeel van DNB nodig is ter waarborging van de ingevolge artikel 17 van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) vereiste *evenwichtige* organisatiestructuur.¹

2. **Alle leden van de RvC van de verzekeraar vervullen hun taak onafhankelijk van deelbelangen (*onafhankelijk in mind*) en houden zich aan procedures en maatregelen gericht op het tegengaan van belangenverstrengeling (*onafhankelijk in appearance*), en tenminste 50 procent van de leden is formeel onafhankelijk in de zin van de Nederlandse Corporate Governance Code, (*formeel onafhankelijk - onafhankelijk in state*).**

In artikel 2:140, tweede lid, van het BW (inzake naamloze vennootschappen) is bepaald dat de leden van de RvC zich richten naar het belang van de vennootschap *en de met haar verbonden onderneming*; het cursief gedrukte deel betekent dat de leden van de RvC zich bij het vervullen van hun taak daadwerkelijk onafhankelijk opstellen van deelbelangen, zoals die van de werknemers, bestuur of aandeelhouders van de vennootschap, en van derden waarmee de vennootschap zakelijke relaties onderhoudt – *de leden van de RvC zijn onafhankelijk in mind*.

Voorts vereist artikel 2:140, vijfde lid, van het BW dat een commissaris niet deelneemt aan de beraadslaging en besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang bedoeld in lid 2 - *de leden van de RvC zijn onafhankelijk in appearance*.

Tenslotte betreft DNB bij de beoordeling of de leden van de RvC hun taak op onafhankelijke wijze uitoefenen de bepalingen in de Nederlandse Corporate Governance Code, in casu Principe 2.1 van de Code, betreffende de onafhankelijkheid van commissarissen en de best practice bepalingen bij dit Principe, inhoudende dat een commissaris geacht wordt onafhankelijk te zijn wanneer de in de Code geformuleerde afhankelijkheidscriteria niet van toepassing zijn – *de leden van de RvC zijn dan formeel onafhankelijk, in casu onafhankelijk in state*.²

¹ Artikel 17 Bpr is onderdeel van de regels ter uitvoering van artikel 3:17, tweede lid, aanhef en onderdeel a, van de Wft, gericht op de algemene aspecten van een beheerste bedrijfsvoering, in casu op het beheersen van bedrijfsprocessen en risico's. In het eerste lid, aanhef en onderdeel a van artikel 17 Bpr is bepaald dat de bedrijfsvoering van (onder andere) een verzekeraar met zetel in Nederland een duidelijke, evenwichtige en adequate organisatiestructuur omvat. Dit betekent dus dat DNB specifieke eisen kan stellen aan de corporate governance van de verzekeraar teneinde een evenwichtige organisatiestructuur te waarborgen, in casu kan verlangen dat de verzekeraar een intern orgaan heeft dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de verzekeraar en de met haar verbonden onderneming.

² Volgens de best practice bepalingen bij Principe 2.1.8 van de Code wordt een commissaris geacht zich bij het vervullen van zijn of haar taak niet onafhankelijk te kunnen opstellen indien de commissaris, dan wel zijn echtgenoot, geregistreerde partner of een andere levensgezel, pleegkind of bloed- of aanverwant tot in de tweede graad:

- i. in de vijf jaar voorafgaand aan de benoeming werknemer of bestuurder van de vennootschap (inclusief gelieerde vennootschappen als bedoeld in artikel 5:48 Wft) is geweest;
- ii. een persoonlijke financiële vergoeding van de vennootschap of van een aan haar gelieerde vennootschap ontvangt, anders dan de vergoeding die voor de als commissaris verrichte werkzaamheden wordt ontvangen en voor zover zij niet past in de normale uitoefening van bedrijf;
- iii. in het jaar voorafgaand aan de benoeming een belangrijke zakelijke relatie met de vennootschap of een aan haar gelieerde vennootschap heeft gehad. Daaronder worden in ieder geval begrepen het geval dat de commissaris, of een kantoor waarvan hij aandeelhouder, vennoot, medewerker of adviseur is, is opgetreden als adviseur van de vennootschap (consultant, externe

De Code schrijft *onverplichtend*³ voor dat *alle* commissarissen, uitgezonderd maximaal één persoon⁴, formeel onafhankelijk zijn, terwijl DNB dit vereiste *verplichtend* toepast. Omdat zich echter omstandigheden kunnen voordoen waarin het gerechtvaardigd is te achten dat méér dan maximaal één persoon niet formeel onafhankelijk is, staat DNB echter toe dat méér dan slechts één lid van de RvC niet formeel onafhankelijk is zolang tenminste 50 procent van de leden van de RvC formeel onafhankelijk is.

3. In afwijking van de uitzondering voor groepsmaatschappijen in afhankelijkheids criterium (vii) van de Code, worden bestuurders of commissarissen van de moederonderneming van een verzekeraar die commissaris zijn van de verzekeringsdochter door DNB uitsluitend aangemerkt als formeel onafhankelijk, onafhankelijk in state, indien de moederonderneming een verzekeringsholding⁵ is die is onderworpen aan groepstoezicht ingevolge artikel 3:283 e.v. (verzekeringsgroepen).

Het afhankelijkheids criterium (vii) van de Code bevat een uitzondering ingeval het gaat om groepsmaatschappijen – in casu rechtspersonen en vennootschappen die met elkaar in een groep als omschreven in artikel 2:24b BW zijn verbonden. Criterium (vii) ziet op aantasting van de onafhankelijkheid door een te grote betrokkenheid van een commissaris bij het specifieke belang van de aandeelhouders van de onderneming. Indien echter sprake is van groepsmaatschappijen is sprake van een centrale leiding van de moederonderneming en van een duurzame verbondenheid tussen de moederonderneming en de verzekeringsdochter. In die gevallen is het een gangbare praktijk dat bestuurders en/of commissarissen van de moederonderneming commissaris zijn bij de verzekeringsdochter. DNB past de uitzondering onder afhankelijkheids criterium (vii) toe als sprake is van groepstoezicht.

Door de uitzondering onder criterium vii toe te passen worden commissarissen die bestuurder, commissaris of werknemer van de moeder (holding) zijn bij de dochter als formeel onafhankelijk beschouwd. Echter, ook in het geval van een (gedeeltelijke) personele unie moeten de commissarissen bij de vergunninghoudende dochterentiteit nog wel voldoen aan de criteria ‘in mind’ en ‘in appearance’. Daarbij geldt uiteraard wel dat indien DNB de uitzondering uit criterium vii toepast, het enkele feit dat een (beoogd) commissaris tevens bestuurder, commissaris of werknemer is van de moeder (holding) niet met zich mee kan brengen dat deze persoon alsnog niet onafhankelijk wordt geacht ‘in mind’ of in ‘appearance’. Ook vindt voor elk commissariaat in beginsel een aparte geschiktheidstoets plaats (sinds 1 juli 2012), aangezien de toets altijd functie specifiek is.

Voornoemde vervlechting van functies is toelaatbaar omdat het groepstoezicht waarborgt dat de belangen van de verzekeringsdochter niet worden geschaad door belangen op groepsniveau. De RvC van de verzekeringsdochter is belast met het toezicht op het beleid en de algemene zaken van de verzekeraar inzake aangelegenheden met betrekking tot de interne controle en de genomen maatregelen in geval van geconstateerde tekortkomingen. Het orgaan evalueert besluiten of praktijken op het niveau van de groep om te voorkomen dat de verzekeringsdochter door die

accountant, notaris en advocaat) en het geval dat de commissaris bestuurder of medewerker is van een bankinstelling waarmee de vennootschap een duurzame en significante relatie onderhoudt;
iv. bestuurder is van een vennootschap waarin een bestuurder van de vennootschap waarop hij toezicht houdt commissaris is;
v. gedurende de voorgaande twaalf maanden tijdelijk heeft voorzien in het bestuur bij belet en ontstentenis van bestuurders;
vi. een aandelenpakket in de vennootschap houdt van ten minste tien procent, daarbij meegerekend het aandelenbezit van natuurlijke personen of juridische lichamen die met hem samenwerken op grond van een uitdrukkelijke of stilzwijgende, mondelinge of schriftelijke overeenkomst;
vii. bestuurder of commissaris is bij of anderszins vertegenwoordiger is van een rechtspersoon die ten minste tien procent van de aandelen in de vennootschap houdt, tenzij het gaat om groepsmaatschappijen.

³ Volgens het comply-or-explain principe.

⁴ De herziene Code is op dit punt iets aangepast. Kort samengevat is een van de criteria van best practice bepaling 2.1.8. dat een commissaris of een familielid niet onafhankelijk is als deze (of een natuurlijke persoon of juridische lichaam dat met hem samenwerkt) een aandelenpakket van ten minste tien procent in de vennootschap houdt, dan wel hij bestuurder of commissaris of anderszins vertegenwoordiger is van een rechtspersoon die direct of indirect ten minste tien procent van de aandelen in de vennootschap houdt, tenzij het gaat om groepsmaatschappijen. Best practice bepaling 2.1.7 bepaalt dat in een raad van commissarissen meerdere commissarissen zitting kunnen hebben die in deze zin afhankelijk zijn. Voor de overige criteria geldt nog steeds het principe n-1. Het totaal aantal afhankelijke commissarissen moet tezamen minder dan de helft van het aantal commissarissen zijn.

⁵ Deze uitzondering is niet van toepassing indien de moederonderneming een gemengde verzekeringsholding is, aangezien dan een te beperkt groepstoezicht van toepassing is.

besluiten en praktijken in een situatie terecht komt waarin wordt gehandeld in strijd met de voor de verzekeringsdochter geldende wetgeving en om ervoor te zorgen dat deze besluiten of praktijken niet ten koste gaan van de beheerste en integere bedrijfsvoering van de verzekeraar en van de juridische belangen van de belanghebbenden (stakeholders) van de verzekeringsdochter.

Indien de moederonderneming van de verzekeringsdochter een aan groepstoezicht onderworpen verzekeringsholding is, verwacht DNB in het kader van het toezicht op het niveau van de groep dat het leidinggevend orgaan van de moederonderneming alle relevante risico's die afbreuk kunnen doen aan de groep, de moederonderneming en haar verzekeringsdochter beheerst - met inbegrip van het risico dat de verzekeringsdochter in een situatie terecht komt als bedoeld in de vorige alinea - door middel van een governancestructuur die waarborgt dat adequaat toezicht wordt gehouden op de groep, de verzekeringsdochter en overige entiteiten van de groep.

Wanneer de moederonderneming geen verzekeringsholding is die onder groepstoezicht van DNB staat, zullen in de regel de activiteiten van die moederonderneming dermate afwijken van de activiteiten van de verzekeringsdochter, dat het niet aannemelijk is te achten dat de governance op groepsniveau waarborgen biedt voor het voorkomen van een situatie als omschreven in de vorige alinea en kan DNB niet toestaan dat de uitzondering voor groepsmaatschappijen in afhankelijkheids criterium (vii) van de Nederlandse Corporate Governance Code wordt toegepast.

+++