



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht houdende nadere regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Wet nadere beloningsmaatregelen financiële sector)

Nader Rapport

1 juli 2020

2020-0000123277

Directie Financiële Markten

Aan de Koning

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht houdende nadere regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Wet nadere beloningsmaatregelen financiële sector)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 31 maart 2020, nr. 2020000665, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 juni 2020, nr. W06.20.0089/III, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 31 maart 2020, no. 2020665 heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht houdende nadere regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Wet nadere beloningsmaatregelen financiële ondernemingen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel bevat een aantal nadere maatregelen over beloningen in financiële ondernemingen. Daartoe wijzigt het hoofdstuk 1.7 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Geregeld wordt onder meer dat een financiële onderneming er zorg voor draagt dat aandelen¹ die bestanddeel vormen van de vaste beloning van personen die werkzaam zijn onder haar verantwoordelijkheid ten minste tot vijf jaar na verwerving worden aangehouden (hierna: de wettelijke retentieperiode).²

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over het eigendomsrecht en de voorgestelde overgangsregeling. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

1. Eigendomsrecht en overgangsregeling

Zoals in de toelichting wordt onderkend, kan de voorgestelde introductie van een wettelijke retentieperiode een aantasting vormen van bestaande overeenkomsten met werknemers.³ In zoverre kan het wetsvoorstel dan ook een inbreuk vormen op het beschermde recht op een ongestoord genot van eigendom.⁴

In de toelichting wordt opgemerkt dat voor zover de maatregelen hierop een inbreuk vormen, dat gerechtvaardigd is ter voorkoming van perverse prikkels die ertoe kunnen leiden dat de stabiliteit van de onderneming in gevaar komt of het klantbelang wordt veronachtzaamd en met het oog op het borgen van het maatschappelijk draagvlak voor en het vertrouwen in banken. Mede met het oog op de

¹ Of andere financiële instrumenten waarvan de waarde afhankelijk is van de waarde van de onderneming.

² Artikel 1:130 Wft (artikel I, onderdeel H).

³ Dit geldt eveneens voor een andere maatregel, namelijk de voorgestelde beperking van de uitzondering op het bonusplafond voor niet-CAO personeel, waarvoor het voorstel eveneens voorziet in overgangsrecht.

⁴ Als bedoeld in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.



proportionaliteit wordt voor bestaande gevallen voorzien in overgangstermijn van een jaar na het moment van inwerkingtreding.⁵

De Afdeling wijst erop dat de regeling voor een wettelijke retentieperiode gevolgen kan hebben voor overeenkomsten die zien op financiële instrumenten die reeds daadwerkelijk aan medewerkers in eigendom zijn overgedragen. In de toelichting worden die gevallen niet uitdrukkelijk onderkend. De betrokken medewerkers kunnen de beloning in aandelen aanvaard hebben of keuzes hebben gemaakt over de aanwending van de aandelen zonder kennis van de nieuwe regels.

De vraag rijst of het correct is de eventuele nadelige financiële gevolgen daarvan ten laste van de betrokken medewerkers te brengen. Weliswaar is voorzien in een overgangstermijn van een jaar, zoals dat ook bij de invoering van maatregelen voor bonussen destijds is gebeurd. De Afdeling merkt echter op dat bonussen meestal per jaar worden betaald, terwijl het bij in de onderhavige maatregelen gaat om een periode van vijf jaar. In dat licht behoeft een overgangstermijn beperkt tot een jaar een aanvullende toelichting, mede gelet op het vereiste van proportionaliteit bij het maken van een inbreuk op het eigendomsrecht.

De Afdeling adviseert om daarbij tevens aandacht te besteden aan de mogelijke gevolgen voor de uitoefening van de eigendomsrechten van aandeelhouders van niet-beursgenoteerde financiële ondernemingen in de gevallen waarin bijzondere regimes van toepassing zijn wat betreft de verkoop van aandelen. Voor het geval dat er voorafgaand aan de invoering van de nieuwe maatregel reeds regelingen zijn getroffen voor bijvoorbeeld vaste verkoopmomenten, dienen de gevolgen hiervoor van de nieuwe regeling nader te worden bezien.⁶

De Afdeling adviseert de toelichting naar aanleiding van het voorgaande te verduidelijken en aan te vullen, en zo nodig het voorstel aan te passen.

1. Hieraan is gevolg gegeven. Het overgangsrecht bij de voorgestelde introductie van een wettelijke retentieperiode voor aandelen en vergelijkbare financiële instrumenten in de vaste beloning van financiële ondernemingen is aangepast. Er is nu in eerbiedigende werking voorzien ten aanzien van financiële instrumenten die reeds voor afloop van het overgangsrecht zijn verworven door medewerkers die al op het moment van inwerkingtreding van de retentieperiode voor de financiële onderneming werkzaam zijn. De overgangstermijn van een jaar wordt in stand gelaten om, waar nodig, de arbeidsvoorwaarden, contractuele afspraken en dergelijke te herzien die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de retentieperiode zijn overeengekomen. In de toelichting is verduidelijkt dat hiermee ook wordt bedoeld op (bijzondere) regelingen zoals voor vaste verkoopmomenten.

2. Redactionele opmerking

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

2. Aan de redactionele opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven. In verband hiermee is ook de memorie van toelichting aangepast (zie paragraaf 7 van het algemeen deel en de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel A).

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

3. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de weergave en bespreking van de consultatiereacties in paragraaf 6 van de toelichting iets in te korten en de bespreking van de reacties meer te beperken tot de scope van dit wetsvoorstel.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.20.0089/III

– *In artikel I, onderdeel A, onder 2, in het voorgestelde tweede lid van artikel 1:111 Wft de zinsnede*

⁵ Memorie van toelichting, artikel I, onderdeel H.

⁶ In een aandeelhoudersovereenkomst kunnen hieraan beperkingen zijn gesteld. Zo kunnen bepalingen zijn opgenomen die een grootaandeelhouder de mogelijkheid bieden om minderheidsaandeelhouders tot verkoop van hun aandelen te dwingen en/of die minderheidsaandeelhouders de mogelijkheid bieden om onder dezelfde voorwaarden als een grootaandeelhouder mee te verkopen (de zogeheten 'drag along' en/of 'tag along' of meesleep- en meeverkoopregelingen).



‘en richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten’ schrappen. Deze richtsnoeren vinden steeds hun grondslag in bindende EU-rechtshandelingen. Hierom, en vanwege het niet-verbindende karakter van dergelijke richtsnoeren als zodanig, is het apart vermelden ervan overbodig en onwenselijk.⁷

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra.*

⁷ Zie over de omzetting van richtsnoeren onder meer het advies van de Afdeling van 26 maart 2020 (W16.20.0020/II) over het wetsvoorstel voor de Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt (Kamerstukken II 2019/20, 35 454 nr. 4).



Advies Raad van State

No. W06.20.0089/III
's-Gravenhage, 3 juni 2020

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 31 maart 2020, no. 2020665, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht houdende nadere regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Wet nadere beloningsmaatregelen financiële ondernemingen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel bevat een aantal nadere maatregelen over beloningen in financiële ondernemingen. Daartoe wijzigt het hoofdstuk 1.7 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Geregeld wordt onder meer dat een financiële onderneming er zorg voor draagt dat aandelen¹ die bestanddeel vormen van de vaste beloning van personen die werkzaam zijn onder haar verantwoordelijkheid ten minste tot vijf jaar na verwerving worden aangehouden (hierna: de wettelijke retentieperiode).²

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over het eigendomsrecht en de voorgestelde overgangsregeling. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

1. Eigendomsrecht en overgangsregeling

Zoals in de toelichting wordt onderkend, kan de voorgestelde introductie van een wettelijke retentieperiode een aantasting vormen van bestaande overeenkomsten met werknemers.³ In zoverre kan het wetsvoorstel dan ook een inbreuk vormen op het beschermde recht op een ongestoord genot van eigendom.⁴

In de toelichting wordt opgemerkt dat voor zover de maatregelen hierop een inbreuk vormen, dat gerechtvaardigd is ter voorkoming van perverse prikkels die ertoe kunnen leiden dat de stabiliteit van de onderneming in gevaar komt of het klantbelang wordt veronachtzaamd en met het oog op het borgen van het maatschappelijk draagvlak voor en het vertrouwen in banken. Mede met het oog op de proportionaliteit wordt voor bestaande gevallen voorzien in overgangstermijn van een jaar na het moment van inwerkingtreding.⁵

De Afdeling wijst erop dat de regeling voor een wettelijke retentieperiode gevolgen kan hebben voor overeenkomsten die zien op financiële instrumenten die reeds daadwerkelijk aan medewerkers in eigendom zijn overgedragen. In de toelichting worden die gevallen niet uitdrukkelijk onderkend. De betrokken medewerkers kunnen de beloning in aandelen aanvaard hebben of keuzes hebben gemaakt over de aanwending van de aandelen zonder kennis van de nieuwe regels.

De vraag rijst of het correct is de eventuele nadelige financiële gevolgen daarvan ten laste van de betrokken medewerkers te brengen. Weliswaar is voorzien in een overgangsperiode van een jaar, zoals dat ook bij de invoering van maatregelen voor bonussen destijds is gebeurd. De Afdeling merkt echter op dat bonussen meestal per jaar worden betaald, terwijl het bij in de onderhavige maatregelen gaat om een periode van vijf jaar. In dat licht behoeft een overgangsperiode beperkt tot een jaar een aanvullende toelichting, mede gelet op het vereiste van proportionaliteit bij het maken van een inbreuk op het eigendomsrecht.

De Afdeling adviseert om daarbij tevens aandacht te besteden aan de mogelijke gevolgen voor de uitoefening van de eigendomsrechten van aandeelhouders van niet-beursgenoteerde financiële ondernemingen in de gevallen waarin bijzondere regimes van toepassing zijn wat betreft de verkoop van aandelen. Voor het geval dat er voorafgaand aan de invoering van de nieuwe maatregel reeds

¹ Of andere financiële instrumenten waarvan de waarde afhankelijk is van de waarde van de onderneming.

² Artikel 1:130 Wft (artikel I, onderdeel H).

³ Dit geldt eveneens voor een andere maatregel, namelijk de voorgestelde beperking van de uitzondering op het bonusplafond voor niet-CAO personeel, waarvoor het voorstel eveneens voorziet in overgangsrecht.

⁴ Als bedoeld in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

⁵ Memorie van toelichting, artikel I, onderdeel H.



regelingen zijn getroffen voor bijvoorbeeld vaste verkoopmomenten, dienen de gevolgen hiervoor van de nieuwe regeling nader te worden gezien.⁶

De Afdeling adviseert de toelichting naar aanleiding van het voorgaande te verduidelijken en aan te vullen, en zo nodig het voorstel aan te passen.

2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*

⁶ In een aandeelhoudersovereenkomst kunnen hieraan beperkingen zijn gesteld. Zo kunnen bepalingen zijn opgenomen die een grootaandeelhouder de mogelijkheid bieden om minderheidsaandeelhouders tot verkoop van hun aandelen te dwingen en/of die minderheidsaandeelhouders de mogelijkheid bieden om onder dezelfde voorwaarden als een grootaandeelhouder mee te verkopen (de zogeheten 'drag along' en/of 'tag along' of meesleep- en meeverkoopregelingen).



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no.W06.20.0089/III**

- In artikel I, onderdeel A, onder 2, in het voorgestelde tweede lid van artikel 1:111 Wft de zinsnede ‘en richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten’ schrappen. Deze richtsnoeren vinden steeds hun grondslag in bindende EU-rechtshandelingen. Hierom, en vanwege het niet-verbindende karakter van dergelijke richtsnoeren als zodanig, is het apart vermelden ervan overbodig en onwenselijk.⁷

⁷ Zie over de omzetting van richtsnoeren onder meer het advies van de Afdeling van 26 maart 2020 (W16.20.0020/II) over het wetsvoorstel voor de Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt (Kamerstukken II 2019/20, 35 454 nr. 4).



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van de Wet op het financieel toezicht houdende nadere regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Wet nadere beloningsmaatregelen financiële ondernemingen)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om nadere regels te stellen met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De **Wet op het financieel toezicht** wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 1:111 wordt gewijzigd als volgt:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen en richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten aanvullende regels worden gesteld met betrekking tot de als vaste of variabele delen van de beloning aan te merken bestanddelen, bedoeld in het eerste lid.

B

Aan artikel 1:118, tweede lid, onderdeel d, wordt, onder vervanging van een punt door een punt-komma, een onderdeel toegevoegd, luidende:

- e. hoe de beloningen binnen de onderneming zich verhouden tot de functie van de onderneming in de sector en de positie in de samenleving alsmede de wijze van totstandkoming van deze verhouding.

C

In artikel 1:119, derde, lid wordt 'onderdelen a, c en d' vervangen door 'onderdelen a, c, d en e'.

D

In artikel 1:120 wordt, onder vernummering van het vierde lid tot vijfde lid, een lid ingevoegd luidende:

4. Een financiële onderneming die artikel 1:121, tweede lid, toepast, doet daarvan jaarlijks gemotiveerd mededeling aan de toezichthouder.

E

Artikel 1:121 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het tweede lid, aanhef, wordt 'aan een natuurlijk persoon' vervangen door 'in uitzonderlijke gevallen aan een natuurlijk persoon, niet zijnde een persoon die een interne controlefunctie verricht of zich rechtstreeks bezighoudt met het verlenen van financiële diensten aan consumenten,'.
2. In het zevende lid, onderdeel c, wordt ', geen externe cliënten hebben en plaatselijke onderneming zijn' vervangen door 'en geen externe cliënten hebben'.



F

Artikel 1:122, tweede lid, komt te luiden als volgt:

2. Op de aanvraag om instemming, bedoeld in het eerste lid, onderdeel d, door een instelling ten aanzien waarvan de Europese Centrale Bank bevoegd is toezicht uit te oefenen op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht, wordt door de toezichthouder binnen negen weken beslist. Op andere aanvragen om instemming, bedoeld in het eerste lid, onderdeel d, wordt door de toezichthouder binnen zes weken beslist.

G

Artikel 1:126 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het eerste lid, aanhef, wordt 'De bevoegdheden van artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek' vervangen door: De bevoegdheden, bedoeld in artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 4. De toepassing van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 135, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, mag er niet toe leiden dat de bonus van een persoon als bedoeld in artikel 1:126, tweede lid, opwaarts wordt aangepast.

H

Na afdeling 1.7.8. wordt een afdeling ingevoegd, luidende:

Afdeling 1.7.9. Retentieperiode van financiële instrumenten in vaste beloningen

Artikel 1:130

Een financiële onderneming draagt er zorg voor dat aandelen of andere financiële instrumenten waarvan de waarde afhankelijk is van de waarde van de onderneming, die bestanddeel vormen van een vaste beloning van een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid, gedurende een periode van ten minste 5 jaar na verwerving worden aangehouden.

I

De bijlage bij artikel 1:79 wordt gewijzigd als volgt:

1. In de opsomming van artikelen in het Algemeen deel wordt '1:120, eerste, tweede en vierde lid' vervangen door '1:120, eerste, tweede, vierde en vijfde lid'.
2. Aan de opsomming van artikelen in het Algemeen deel wordt het volgende artikel toegevoegd:

1:130

J

De bijlage bij artikel 1:80 wordt gewijzigd als volgt:

1. In de opsomming van artikelen in het Algemeen deel wordt '1:120, eerste, tweede en vierde lid' vervangen door '1:120, eerste, tweede, vierde en vijfde lid'.
2. Aan de opsomming van artikelen in het Algemeen deel wordt het volgende artikel toegevoegd:

1:130

ARTIKEL II

1. Artikel 1:121, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht, zoals dit artikel luidt na inwerking-treding van deze wet, geldt ten aanzien van natuurlijke personen die op het tijdstip van inwerking-treding van artikel I, onderdeel D, reeds werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming, met ingang van de eerste dag van de twaalfde kalendermaand na inwerking-treding van artikel I, onderdeel D, voor zover die personen gedurende dat jaar werkzaam



blijven onder verantwoordelijkheid van dezelfde financiële onderneming.

2. Artikel 1:130 van de Wet op het financieel toezicht geldt ten aanzien van natuurlijke personen die op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel H, reeds werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming, met ingang van de eerste dag van de twaalfde kalendermaand na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel H, voor zover die personen gedurende dat jaar werkzaam blijven onder verantwoordelijkheid van dezelfde financiële onderneming.

ARTIKEL III

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL IV

Deze wet wordt aangehaald als: Wet nadere beloningsmaatregelen financiële ondernemingen.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Financiën,



MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

§ 1. Inleiding

In het wetsvoorstel is een aantal wijzigingen van hoofdstuk 1.7 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) ten aanzien van beloningen van financiële ondernemingen opgenomen. Het betreft (i) een wettelijke retentieperiode van 5 jaar voor onder meer aandelen in vaste beloningen van bestuurders en medewerkers van financiële ondernemingen, (ii) een wettelijke verplichting voor financiële ondernemingen om zich rekenschap te geven van en verantwoording af te leggen over de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie van de onderneming en de totstandkoming hiervan en (iii) een aanscherping van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel. Daarnaast bevat het wetsvoorstel enkele meer technische wijzigingen van de beloningsregels in de Wft. Deze technische wijzigingen waren aanvankelijk onderdeel van de jaarlijkse wijzigingscyclus van de Wft en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2018) maar zijn – mede met het oog op de destijds lopende evaluatie van de beloningsregels – na de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State aangehouden en worden hierbij alsnog voorgesteld. Daarnaast betreft het de voortzetting van bestaand beleid met betrekking tot handelaren voor eigen rekening, zoals geïnitieerd door het kabinet Rutte-Asscher en zoals bij de introductie van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo) door een brede Kamermeerderheid gesteund.

De financiële sector speelt een belangrijke rol in de Nederlandse samenleving en heeft een cruciale functie in het faciliteren van de reële economie. Zo zorgen banken voor efficiënt betalingsverkeer en voor kredietverlening aan consumenten en bedrijven, bieden verzekeraars producten aan die consumenten en bedrijven verzekeren tegen risico's die ze zelf niet kunnen of willen dragen en helpen financieel adviseurs consumenten en bedrijven om verstandige keuzes te maken. Gelet op deze belangrijke functie in de maatschappij is het essentieel dat de burger vertrouwen heeft in de financiële sector, de dienstverlening zorgvuldig is en de financiële stabiliteit geborgd is. Het is primair de verantwoordelijkheid van de sector om te zorgen voor een goede corporate governance en gezonde cultuur en daarmee vertrouwen in de sector. Waar nodig voor herstel van vertrouwen en een robuustere financiële sector draagt de overheid hieraan bij, onder meer door grenzen of voorwaarden aan beloningen te stellen. In dit kader heeft Nederland na de financiële crisis diverse beloningsmaatregelen voor financiële ondernemingen getroffen. Nederland kent hiermee de strengste wet- en regelgeving op het terrein van beloningen in de financiële sector in Europa. Deze wetgeving en het toezicht door De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) is gericht op het voorkomen van perverse prikkels die ertoe kunnen leiden dat de stabiliteit van de onderneming in gevaar komt of het klantbelang wordt veronachtzaamd. De wetgeving met betrekking tot beloningen in de financiële sector richt zich om die reden tot dusverre primair op variabele beloningen. Recente voorstellen tot verhoging van vaste beloningen van bestuurders van enkele financiële ondernemingen¹ hebben echter afbreuk gedaan aan het maatschappelijk draagvlak voor en het vertrouwen in banken en daarmee voor de sector als geheel en geven aanleiding om aanvullende wettelijke beloningsmaatregelen in te voeren, waaronder maatregelen ten aanzien van vaste beloningen. Hierbij geldt onverkort het uitgangspunt dat de primaire verantwoordelijkheid voor het beloningsbeleid en beloningen van een financiële onderneming ligt bij de onderneming zelf.

§ 2. Retentieperiode aandelen en vergelijkbare financiële instrumenten in vaste beloningen

Voorgesteld wordt een wettelijke retentieperiode van 5 jaar te introduceren voor aandelen en andere bestanddelen waarvan de waarde afhankelijk is van de waarde van de onderneming als deze onderdeel zijn van een vaste beloning. Deze verplichting gaat gelden voor bestuurders en medewerkers van financiële ondernemingen. Dit houdt in dat deze bestanddelen van een vaste beloning gedurende een periode van 5 jaar na verwerving moeten worden aangehouden en niet mogen worden verkocht.

Van aandelen en vergelijkbare instrumenten in vaste beloningen van financiële ondernemingen kan een ongewenste prikkel uitgaan indien deze zijn gekoppeld aan koersstijgingen op de korte termijn. Dit is, mede gelet op de functie van de sector in de samenleving, ongewenst. Het doel van deze maatregel is om een dergelijke ongewenste prikkel te voorkomen. Met een retentieperiode worden de belangen van bestuurders en medewerkers meer in lijn gebracht met het langetermijnbelang van de onderneming en de kortetermijnrisico's ingeperkt.

¹ Zie onder meer het voorstel tot verhoging van de vaste beloning van de bestuursvoorzitter van ING in het eerste kwartaal van 2018.

De Nederlandse Corporate Governance Code kent reeds via het ‘pas toe of leg uit’-beginsel het principe voor bestuurders van beursondernemingen om aandelen (en opties) ten minste 5 jaar (respectievelijk 3 jaar) aan te houden. Zoals hiervoor in paragraaf 1 is aangegeven, wordt aanleiding gezien voor wettelijke verankering van een retentieperiode van aandelen en vergelijkbare instrumenten in vaste beloningen voor alle medewerkers en bestuurders van alle financiële ondernemingen, ongeacht of deze beursgenoteerd zijn. Ook bij niet op de beurs verhandelbare aandelen kan immers sprake zijn van een ongewenste prikkel indien aandelen zijn gekoppeld aan koersstijgingen op de korte termijn. Verder geldt dat ook anderen dan bestuurders een wezenlijke invloed kunnen hebben op de waarde van de aandelen en het risicoprofiel van de onderneming en dat het in algemene zin wenselijk wordt geacht ongewenste prikkels in vaste beloningen binnen de gehele financiële onderneming tegen te gaan.

Deze maatregel sluit ook aan bij de richtsnoeren van de Europese Banken Autoriteit (EBA) betreffende een beheerst beloningsbeleid voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen². In deze richtsnoeren is onder meer opgenomen dat aandelen en vergelijkbare financiële instrumenten in variabele beloningen moeten zijn onderworpen aan een passend retentiebeleid dat tot doel heeft financiële prikkels af te stemmen op de langetermijnbelangen van de bank of beleggingsonderneming.

§ 3. Verplichting rekenschap en verantwoording beloningen tot maatschappelijke functie

Het is van belang dat de financiële sector – mede gelet op herstel van vertrouwen – oog heeft voor haar maatschappelijke functie en stakeholders betreft bij het opstellen van het beloningsbeleid. In dat kader wordt voorgesteld om financiële ondernemingen te verplichten om in hun beloningsbeleid te beschrijven op welke wijze de onderneming zich rekenschap geeft van de verhouding van de beloningen van bestuurders, commissarissen en medewerkers van de onderneming tot haar maatschappelijke functie en de wijze van totstandkoming hiervan. Financiële ondernemingen die op grond van de Wft verplicht zijn om een bestuursverslag op te stellen, moeten hierover in de openbaarheid verantwoording afleggen. De toezichthouder ziet er – risicogeoriënteerd – op toe dat dit onderdeel is van het beloningsbeleid en de publieke verantwoording.

Het doel van deze maatregel is – met inachtneming van de primaire verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen en de algemene vergadering van aandeelhouders – te bewerkstelligen dat raden van commissarissen voorafgaand aan de totstandkoming van beloningsvoorstellen meer rekening houden met de functie van de onderneming in de sector en de positie in de samenleving en zich hierover nadien in het bestuursverslag verantwoorden. Stakeholders kunnen hen hierop vervolgens aanspreken. Onderdeel van het geven van rekenschap is dat financiële ondernemingen inzicht bieden in de wijze waarop ze stakeholders, zoals werknemers of hun vertegenwoordigers en aandeelhouders, bij de totstandkoming van een beloningsvoorstel en het beloningsbeleid betrekken. Dit sluit aan bij de in Nederland geldende Rijnlandse traditie waarin langetermijnwaardecreatie centraal staat met het streven naar een evenwichtige balans tussen verschillende stakeholderbelangen, zoals klanten, werknemers, schuldstrekkers en aandeelhouders.

Deze maatregel is er primair op gericht het maatschappelijk draagvlak voor en vertrouwen in de sector als geheel te bevorderen en heeft dan ook – in lijn met de systematiek van de reeds bestaande beloningsregels in de Wft – betrekking op het beloningsbeleid van bestuurders en alle medewerkers van alle financiële ondernemingen. Wel wordt rekening gehouden met de omvang en organisatie van de onderneming en met de aard, reikwijdte en complexiteit van haar activiteiten. Dit betekent onder meer dat de verplichting tot het afleggen van verantwoording alleen geldt voor die financiële ondernemingen die op grond van de Wft verplicht zijn een bestuursverslag op te stellen.

§ 4. Aanscherping afwijking bonusplafond voor niet-CAO personeel

In 2017 en 2018 is een evaluatie uitgevoerd naar de doeltreffendheid, neveneffecten en uitvoerbaarheid van de Wbfo. Onderdeel van deze evaluatie waren uitvragen van DNB over de beloningspraktijk van financiële ondernemingen. De uitvraag van DNB liet zien dat voor een klein deel van de medewerkers (0,6 procent van alle medewerkers bij banken en 0,1 procent bij verzekeraars) gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om af te wijken van het bonusplafond voor personeel dat buiten de CAO valt.³ Verder bleek uit de uitvraag van DNB dat deze mogelijkheid vaak wordt gebruikt voor personeel dat juist belangrijke risicoafwegingen maakt voor de onderneming of direct met de klant te maken heeft. Dit is niet in lijn met de bedoeling van deze mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond. Zoals uit de parlementaire geschiedenis bij de Wbfo⁴ volgt, is de wettelijke mogelijkheid bedoeld voor

² EBA richtsnoeren van 27 juni 2016 betreffende een beheerst beloningsbeleid, EBA/GL/2015/22.

³ Kamerstukken II 2017/18, 33 964, nr. 46.

⁴ Handelingen II 2 oktober 2014, nr. 9, item 7, p. 31.

uitzonderlijke gevallen (zoals ICT'ers). Om het exceptionele karakter van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel te benadrukken en te voorkomen dat deze ook in de toekomst vaak wordt gebruikt voor personeel dat juist belangrijke risicoafwegingen maakt voor de onderneming of direct met de klant te maken heeft, wordt voorgesteld de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel aan te scherpen. De voorgestelde aanscherping behelst een explicitering dat het gebruik uitsluitend in uitzonderlijke gevallen mogelijk is en in ieder geval niet mogelijk is voor degenen die (i) interne controlefuncties verrichten of (ii) zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten. Ook omvat de voorgestelde aanscherping de introductie van een jaarlijkse mededelingsplicht over het gebruik van deze mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond door de financiële onderneming aan de toezichthouder.

§ 5. Overige wijzigingen

Voorts worden enkele meer technische wijzigingen van de beloningsregels in de Wft voorgesteld. Het betreft wijzigingen die aanvankelijk onderdeel waren van de jaarlijkse wijzigingscyclus van de Wft en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2018) naar aanleiding van de EBA richtsnoeren betreffende een beheerst beloningsbeleid⁵. Gegeven de destijds lopende evaluatie van de beloningsregels uit de Wbfo en de mogelijke aanscherping van de beloningsregels waar het kabinet destijds naar keek is ervoor gekozen om deze aanvankelijk opgenomen technische wijzigingen van de beloningsregels geen deel uit te laten maken van voornoemd wetsvoorstel maar te zijner tijd tezamen in één wetsvoorstel met beloningsmaatregelen op te nemen. Onderdeel hiervan is een verduidelijking van de bepaling uit artikel 1:126 Wft met betrekking tot aanpassing van de variabele beloning. In dat artikel wordt uitdrukkelijk opgenomen dat aanpassing van de variabele beloning in geen geval mag leiden tot ophoging van de initieel toegekende variabele beloning. Met deze aanpassing wordt de bepaling in de EBA richtsnoeren dat een aanpassing van de bonus in geen enkel geval mag leiden tot een verhoging van de initieel toegekende variabele beloning of tot een verhoging van een variabele beloning die eerder verlaagd is of teruggevorderd is wettelijk verankerd.

Tevens is onderdeel hiervan een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen aan de definities van 'variabele beloning' en 'vaste beloning' evenals enkele andere kleine meer technische wijzigingen van hoofdstuk 1.7 Wft.

Eén van de wijzigingen die aanvankelijk naar aanleiding van de EBA richtsnoeren betreffende een beheerst beloningsbeleid was opgenomen in de jaarlijkse wijzigingscyclus van de Wft en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2018) is in de nieuwe richtlijn kapitaalvereisten⁶ (CRDV) verankerd. Gelet hierop zal deze wijziging onderdeel zijn van de implementatie van CRDV (en wordt hierop in onderhavig wetsvoorstel niet nader ingegaan). Het betreft regels voor een beperkt aantal type dochterondernemingen die onderdeel uitmaken van een bankengroep (onder andere beheerders van beleggingsinstellingen en beheerders van icbe's).

Daarnaast is onderdeel van het wetsvoorstel de voortzetting van bestaand beleid met betrekking tot handelaren voor eigen rekening, zoals geïnitieerd door het kabinet Rutte-Asscher en zoals bij de introductie van de Wbfo door een brede Kamermeerderheid gesteund.

§ 6. Consultatie

a. Maatschappelijke consultatie maatregelen met betrekking tot vaste beloningen

Op 17 juli 2018 is een openbare internetconsultatie⁷ gestart naar drie wettelijke maatregelen met betrekking tot vaste beloningen in de financiële sector. Het betreft een *claw back* van vaste beloningen van bankbestuurders in geval van staatssteun en de in de inleiding van het algemeen deel van de toelichting onder (i) en (ii) weergegeven maatregelen (een retentieperiode van financiële instrumenten die onderdeel zijn van vaste beloningen alsmede rekenschap en verantwoording beloningen tot maatschappelijke functie). In aanvulling hierop is op 20 september 2018 een rondetafelbijeenkomst georganiseerd met diverse (vertegenwoordigers van) stakeholders, waaronder vakbonden, aandeelhouders, commissarissen, een consumentenorganisatie en marktpartijen.

Veel stakeholders onderschrijven het principe van een retentieperiode van onder meer aandelen in vaste beloningen en het geven van rekenschap over de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie en de wijze van totstandkoming hiervan. Wel is bij een aantal stakeholders bezwaar tegen wettelijke verankering mede gelet op de reeds bestaande maatregelen en een

⁵ Zie voetnoot 2.

⁶ Richtlijn 2019/874/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019.

⁷ Kamerstukken II 2018/19, 32 013 en 30 111, nr. 197.

reikwijdte die ook niet-beursondernemingen en anderen dan bestuurders omvat. Andere stakeholders geven juist aan dat zelfregulering niet volstaat en zien niet in waarom deze maatregelen beperkt zouden moeten worden tot bestuurders. Gegeven het belang van het voorkomen van perverse prikkels (retentieperiode aandelen in vaste beloningen) en vertrouwen in en maatschappelijk draagvlak voor de financiële sector (rekenschap en verantwoording beloningen tot maatschappelijke functie) wordt overgegaan tot wettelijke verankering van deze maatregelen voor alle bestuurders en medewerkers met inachtneming van de primaire verantwoordelijkheid voor het beloningsbeleid en beloningen van de onderneming zelf en haar stakeholders, zoals de sociale partners.

Wat betreft een *claw back* van vaste beloning van bestuurders van systeemrelevante banken in geval van staatsteun hebben veel stakeholders aangegeven dat deze naar hun oordeel stuit op Europees-rechtelijke bezwaren. Gelet hierop is de Afdeling advisering van de Raad van State om voorlichting gevraagd over de Europeesrechtelijke houdbaarheid van een dergelijke maatregel. De Afdeling heeft geoordeeld dat een dergelijke *claw back* zich niet verhoudt met Europese en nationale regels voor vaste beloningen van bankbestuurders⁸ en andere rechtsprincipes, zoals het recht van eigendom⁹. Om die reden kan een dergelijke *claw back* de Europeesrechtelijke toets aan het eigendomsrecht niet doorstaan, aldus de Afdeling. Verder voorziet de Afdeling strijdigheid van de *claw back* met het arbeidsrecht en rechtspersonenrecht. Gelet hierop is afgezien van de introductie van een *claw back* van vaste beloning van bankbestuurders bij staatssteun.

b. Consultatie wijzigingen aanvankelijk onderdeel jaarlijkse wijzigingscyclus Wft

De technische wijzigingen van de beloningsregels die aanvankelijk onderdeel waren van de jaarlijkse wijzigingscyclus van de Wft en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2018) zijn ook reeds in dat kader openbaar geconsulteerd. Van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), het Verbond van Verzekeraars, de Dutch Fund and Asset Management Association (DUFAS), de Association of Proprietary Traders (APT), de Alternative Investment Management Association (AIMA), Eumedion, Allen & Overy en Clifford Chance zijn hierop reacties ontvangen. De NVB heeft bij de voorgestelde wijziging van artikel 1:111 Wft gevraagd of de mogelijkheid tot het bij algemene maatregel van bestuur neerleggen van aanvullende regels ertoe kan leiden dat bij de invulling van de definitie van 'vaste beloning' verder zal worden gegaan dan de invulling daarvan in de EBA richtsnoeren. Dit is niet de bedoeling tenzij bindende EU-rechtshandelingen daartoe aanleiding geven. Los hiervan is inmiddels aanleiding gezien deze delegatiegrondslag niet te beperken tot 'vaste beloning' maar uit te breiden naar 'variabele beloning'.

c. Consultatie nadere beloningsmaatregelen financiële ondernemingen

Naar aanleiding van de consultatie zijn 18 consultatiereacties ontvangen. De volgende (vertegenwoordigers) van (financiële) ondernemingen hebben openbaar gereageerd: Adfiz, American Express, Association of Proprietary Traders (APT), Dutch Fund and Asset Management Association (Dufas), Marsh en Mercer, Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), Vereniging Betaal Instellingen Nederland (VBIN), Verbond van Verzekeraars, VNO-NCW, en Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs (VV&A). Verder hebben de volgende advocatenkantoren gereageerd: Clifford Chance, Linklaters en Stibbe. Daarnaast hebben 2 vertegenwoordigers van aandeelhouders gereageerd: Eumedion en de Vereniging van Effectenbezitters (VEB). Ook is een reactie van een particulier ontvangen. Hieronder wordt ingegaan op de verschillende (hoofd)punten die zijn opgebracht in de consultatie en is, waar nodig, een nadere toelichting opgenomen.

Algemeen

In algemene zin ziet het merendeel van de respondenten geen noodzaak voor de voorgestelde maatregelen. Deze partijen (veelal afkomstig uit de financiële sector) geven aan dat de bestaande (wettelijke) maatregelen naar hun oordeel reeds voldoende waarborgen bevatten. Hierbij wordt verwezen naar de Corporate Governance Code die bestuurders van beursondernemingen voorschrijft om aandelen als beloning gedurende een periode van 5 jaar aan te houden, de verplichting uit artikel 95 van de richtlijn kapitaalvereisten voor de remuneratiecommissie van de raad van commissarissen van banken om bij het opstellen van beloningsvoorstellen ook het algemeen belang te betrekken en de verplichting in de wet ter implementatie van de richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokken-

⁸ Richtlijn 2013/36/EU (PbEU 2013, L 176) en artikel 1:111 Wet op het financieel toezicht.

⁹ Recht van eigendom uit artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het recht op ondernemerschap en recht op ongestoord eigendom uit artikel 16 respectievelijk artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

heid¹⁰ voor beursondernemingen om in het beloningsbeleid een toelichting te geven op de wijze waarop in dat beleid rekening is gehouden met het maatschappelijk draagvlak. Al deze bepalingen zien echter alleen op (bestuurders van) beursondernemingen of banken terwijl het kabinet aanleiding ziet voor invoering van dergelijke maatregelen in de gehele financiële sector (zowel beursondernemingen als niet-beursondernemingen en zowel bestuurders als overige personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming). Deze reikwijdte komt hierna verder aan de orde.

Daarnaast vraagt het leeuwendeel van de respondenten om verdere verstoring van het gelijk speelveld met omringende landen te voorkomen met het oog op de arbeidsmobiliteit, concurrentiepositie, en het vestigingsklimaat in Nederland of om eerst de effecten te bezien van de bestaande beloningsmaatregelen, waaronder in het bijzonder het bonusplafond. In 2017 en 2018 heeft een evaluatie van de bestaande beloningsmaatregelen uit de Wbfo plaatsgevonden. Deze evaluatie is op 17 juli 2018 aan de Tweede Kamer aangeboden.¹¹ Het extern uitgevoerde onderzoek suggereert in algemene zin dat het bonusplafond van 20% bijdraagt aan minder risicovol gedrag dan het Europese bonusplafond van 100%. Daarnaast laat het externe onderzoek geen evidente neveneffecten zien met betrekking tot de arbeidsmobiliteit en kan op basis van cijfers van de Europese Centrale Bank (ECB) tot en met 2016 niet worden opgemaakt dat het Nederlandse bonusplafond tot gevolg heeft gehad dat banken zich minder vaak in Nederland vestigen. Ook kan op basis van de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek over de ontwikkeling van totale inkomens voor personeel van financiële ondernemingen waarop het bonusplafond van toepassing is niet worden bevestigd of ontkracht dat deze ondernemingen vaste beloningen moeten verhogen om getalenteerd personeel aan te trekken. Niettemin suggereert het externe onderzoek ook dat de aantrekkingskracht van banken bij Nederlandse financiële ondernemingen licht wordt vergroot met een bonusplafond van 100% in plaats van 20% en is het onder meer gelet op de recente invoering van de wet te vroeg om afdoende conclusies te kunnen trekken over de invloed van de Wbfo op de langetermijneffecten op de vestiging van banken, arbeidsmobiliteit en ontwikkeling van beloningen in de financiële sector. Gelet hierop zal de Wbfo in 2023 wederom worden geëvalueerd. Deze nieuwe evaluatie staat naar het oordeel van het kabinet echter niet aan invoering van nadere beloningsmaatregelen in de weg. Het kabinet is zich ervan bewust dat het wetsvoorstel gevolgen voor de arbeidsmarkt kan hebben. De verwachting is echter dat deze effecten de reële economie of het investeringsklimaat niet of slechts in beperkte mate zullen raken. De belangrijkste reden voor deze verwachting is dat de voorgestelde maatregelen slechts gevolgen zal hebben voor een zeer beperkt deel van het personeelsbestand in de financiële sector (vergelijk paragraaf 10 van het algemeen deel van deze toelichting).

Verder pleiten veel respondenten voor differentiatie van de maatregelen qua sector en omvang (onderscheid MKB, startups en scale-ups die financiële diensten aanbieden c.q. fintechpartijen, betaalinstanties, en systeemrelevante instanties), waaronder met name een beperking van aanvullende maatregelen tot banken en verzekeraars danwel systeemrelevante instanties. Het kabinet sluit voor deze nadere beloningsmaatregelen aan bij de reikwijdte van de bestaande beloningsregels in de Wbfo. Dit zijn alle financiële ondernemingen waarop de eisen met betrekking tot een beheerste bedrijfsvoering op grond van de artikelen 3:17, 4:14 of 4:15 Wft van toepassing zijn. Voor een brede toepassing van de beloningsregels in de Wft op de hele financiële sector is bewust gekozen. De crisis heeft de hele financiële sector geraakt en steunmaatregelen zijn – direct of indirect – ten goede gekomen aan de gehele financiële sector. Door de sterke verwevenheid binnen de financiële sector in Nederland zouden alle delen van de financiële sector aanmerkelijke schade hebben geleden wanneer geen steun zou zijn verstrekt en raakt(e) het vertrouwen in specifieke instanties het vertrouwen in de financiële sector als geheel, evenals het maatschappelijk draagvlak. Wel acht het kabinet het ook voor deze nadere beloningsmaatregelen van belang dat rekening wordt gehouden met de omvang en organisatie van een financiële onderneming en met de aard, reikwijdte en complexiteit van haar activiteiten. Om die reden wordt voorgesteld dat de verplichting tot het geven van rekening en het afleggen van verantwoording over de verhouding van de beloningen ten opzichte van de maatschappelijke positie van de onderneming alleen geldt voor die financiële ondernemingen die op grond van de Wft verplicht zijn een bestuursverslag op te stellen. Verder is deze verplichting mede om die reden zodanig vormgegeven dat rekening kan worden gehouden met het specifieke bedrijfsmodel van een onderneming. Hierbij wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de voorgestelde wijziging van de artikelen 1:118 en 1:119 Wft.

¹⁰ Wet van 6 november 2019 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet op het financieel toezicht en de Wet giraal effectenverkeer ter uitvoering van Richtlijn 2017/828/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft (PbEU 2017, L 132), Stb. 2019, 423.

¹¹ Kamerstukken II 2017/18, 33 964, nr. 46.

Retentieperiode aandelen en vergelijkbare financiële instrumenten in vaste beloningen

Respondenten zien dat van een retentieperiode voor aandelen in vaste beloning een positieve prikkel kan uitgaan om het langetermijnperspectief beter in het oog te houden. Veel partijen zien echter geen noodzaak voor wettelijke verankering nu de Corporate Governance Code reeds bestuurders van beursondernemingen voorschrijft om aandelen (en opties) tenminste 5 jaar (respectievelijk 3 jaar) aan te houden en dit staand gebruik is. Bovenal wordt een retentieperiode voor anderen dan bestuurders (en degenen die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden) van beursondernemingen als niet-proportioneel gezien nu overige werknemers naar hun oordeel het risicoprofiel van een onderneming niet wezenlijk kunnen beïnvloeden en de aandelen van niet-beursondernemingen niet makkelijk overdraagbaar zijn. Hierbij dient echter, zoals hiervoor uiteengezet is, allereerst in ogenschouw te worden genomen dat er in Nederland in hoofdstuk 1.7 Wft uitdrukkelijk voor is gekozen om de beloningsregels in beginsel te laten gelden voor alle medewerkers van alle financiële ondernemingen. Voor wat betreft de voorgestelde retentieperiode geldt concreet dat ook bij niet op de beurs verhandelbare aandelen sprake kan zijn van een ongewenste prikkel indien aandelen zijn gekoppeld aan koersstijgingen op de korte termijn en dat ook anderen dan bestuurders een wezenlijke invloed kunnen hebben op de waarde van de aandelen en het risicoprofiel van de onderneming. Bovenal hecht het kabinet eraan op te merken dat financiële ondernemingen niet verplicht zijn (een deel van) de vaste beloning van hun werknemers in aandelen en andere financiële instrumenten uit te keren. Indien ze hiervoor kiezen, wordt hieraan een waarborg verbonden om ervoor te zorgen dat de belangen van bestuurders en werknemers meer in lijn worden gebracht met het langetermijnbelang van de onderneming.

Eén respondent adviseert om alleen aandelen – en geen andere financiële instrumenten, zoals stock opties, warrants, stock appreciation rights en phantom stock – als vaste beloning toe te laten. Een andere respondent werpt op of er niet veeleer gekeken moet worden naar wat ethisch en maatschappelijk aanvaardbaar is. Zoals het kabinet eerder heeft aangegeven,¹² ziet zij geen grond voor een verbod op vaste beloning in aandelen of andere financiële instrumenten (mits deze gedurende enige tijd worden aangehouden). Het kabinet gaat er hierbij wel van uit dat financiële ondernemingen in dit kader niet alleen naar de letter van de wet kijken maar zich ervan (blijven) vergewissen of de toekenning van financiële instrumenten in vaste beloningen verenigbaar is met de geest van de wet c.q. hetgeen maatschappelijk aanvaardbaar is.

Verplichting rekenschap en verantwoording beloningen tot maatschappelijke functie

Enkele respondenten ondersteunen de voorgestelde maatregel met betrekking tot het geven van rekenschap en verantwoording over de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie. Andere respondenten zien hiervoor evenwel geen noodzaak nu de bestaande regels naar hun oordeel voldoende waarborgen bieden¹³ of geven aan dat de maatregel beperkt zou moeten worden tot banken en verzekeraars (en tot bestuurders en degenen die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden) omdat alleen deze ondernemingen naar hun oordeel een (dusdanige) maatschappelijke functie hebben waarover ze zich hiervan in het openbaar rekenschap moeten geven. De genoemde bestaande regels en het voorstel voor aanpassing van de Code Banken zien, zoals hiervoor is aangegeven, echter alleen op (bestuurders van) beursondernemingen of banken terwijl het kabinet aanleiding ziet voor invoering van dergelijke maatregelen in de gehele financiële sector. Deze maatregel is er primair op gericht het maatschappelijk draagvlak voor en vertrouwen in de sector als geheel te bevorderen en heeft dan ook – in lijn met de systematiek van de reeds bestaande beloningsregels in de Wft en gelet op de sterke verwevenheid van de financiële sector in Nederland – betrekking op het beloningsbeleid van bestuurders en alle medewerkers van alle financiële ondernemingen. Daarnaast geldt dat ook andere financiële ondernemingen dan banken en verzekeraars een maatschappelijke functie hebben. Zo geeft de vertegenwoordiger van vermogensbeheerders in haar consultatiereactie aan dat vermogensbeheerders zich bewust zijn van hun maatschappelijke functie en de bedoeling van de voorgestelde maatregel begrijpen.¹⁴ Wel heeft het kabinet bij de vormgeving van deze maatregel gekozen voor een proportionele benadering. Zo geldt de verplichting tot het afleggen van verantwoording alleen voor die financiële ondernemingen die op grond van de Wft verplicht zijn een bestuursverslag op te stellen en wordt niet voorgeschreven op welke wijze de onderneming rekenschap moet geven. Hier is onder meer voor gekozen zodat rekening kan worden gehouden met het specifieke bedrijfsmodel van een onderneming. De financiële sector kenmerkt zich immers door

¹² Kamerstukken II 2018/19, 34 906, nr. 9, p. 2 en 3.

¹³ Hierbij wordt onder meer verwezen naar artikel 95 van de richtlijn kapitaalvereisten, het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokkenheid en het voorstel voor aanpassing van de Code Banken.

¹⁴ De brancheorganisatie van vermogensbeheerders geeft in haar consultatiereactie aan dat de maatschappelijke functie van vermogensbeheerders er in de kern op neerkomt dat de diensten en producten van vermogensbeheerders er op gericht moeten zijn om de afnemers van de dienstverlening te helpen bij het behalen van hun beleggingsdoelstellingen. Dit alles op een verantwoorde en transparante wijze. Het beloningsbeleid dient dit te ondersteunen, aldus de brancheorganisatie.

haar grote diversiteit, net zoals binnen de diverse (deel)sectoren of zelfs binnen een financiële onderneming veel verschillen (kunnen) bestaan. Om deze diversiteit extra tot uiting te laten komen en ondernemingen de nodige ruimte te bieden is gekozen voor de voorgestelde formulering 'functie van de onderneming in de sector en de positie in de samenleving'. Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat het in de rede ligt dat specifieke aandacht uitgaat naar de beloning van de top van de onderneming en het toezicht geen inhoudelijke toets omvat.

Enkele respondenten vragen om verduidelijking van de verhouding tussen onderhavige voorgestelde maatregel en de verplichting voor beursondernemingen om in het beloningsbeleid een toelichting te geven op de wijze waarop hierin rekening is gehouden met het maatschappelijk draagvlak uit de wet ter implementatie van de richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokkenheid. Beide maatregelen kennen, zoals enkele respondenten signaleren, enige overlap. De in dit wetsvoorstel opgenomen maatregel gaat evenwel verder. Zo ziet onderhavige maatregel ook op het zich vooraf geven van rekenschap over de verhouding van de beloningen ten opzichte van de maatschappelijke functie. Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat onderhavige voorgestelde maatregel voor alle financiële ondernemingen geldt terwijl de wet ter implementatie van de richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokkenheid ziet op beursondernemingen.

Eén respondent vraagt om de formulering van de voorgestelde maatregel beter aan te laten sluiten bij de voorgestelde aanscherping van de Code Banken over het vroegtijdig meewegen van de verwachtingen van stakeholders en het maatschappelijk draagvlak. Hiertoe wordt geen aanleiding gezien. Een belangrijk onderdeel van deze maatregel uit het wetsvoorstel is inderdaad dat inzicht wordt geboden in de wijze waarop financiële ondernemingen stakeholders betrekken bij de totstandkoming van een beloningsvoorstel c.q. beloningen en hierover verantwoording afleggen maar de maatregel is hiertoe niet beperkt. Denkbaar is bijvoorbeeld dat ook het hanteren van een adequate benchmark hier onderdeel van is.

Aanscherping afwijking bonusplafond voor niet-CAO personeel

Veel respondenten geven aan geen aanleiding te zien voor een aanscherping van de afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel. Ze geven aan dat de afwijking de nodige flexibiliteit biedt en dat de sector niet in strijd heeft gehandeld met de bedoeling van de wetgever nu uit de evaluatie van de Wbfo volgt dat beperkt gebruik is gemaakt van deze afwijkmogelijkheid. De uitvraag van DNB laat inderdaad zien dat maar voor een klein deel van de medewerkers (0,6% van alle medewerkers bij banken en 0,1% bij verzekeraars) gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om af te wijken van het bonusplafond voor niet-CAO personeel. De uitvraag laat echter tevens zien dat deze afwijking wordt gebruikt voor personeel waarvoor de afwijking niet was bedoeld (vergelijk paragraaf 4 van het algemeen deel van de toelichting). Om die reden wordt aanleiding gezien voor deze aanscherping. Dit neemt niet weg dat er een afwijkmogelijkheid – en daarmee flexibiliteit – blijft bestaan voor exceptionele gevallen (niet zijnde degenen die (i) interne controlefuncties verrichten of (ii) zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten). Het kabinet merkt hierbij op te verwachten dat de gevolgen van deze aanscherping voor het vestigingsklimaat en de concurrentiepositie van Nederlandse financiële ondernemingen, waaronder het aantrekken van gekwalificeerd personeel, beperkt zullen zijn omdat deze aanscherping naar verwachting slechts een zeer klein deel van het personeel in de financiële sector raakt.

Eén respondent heeft verzocht om voor de uitsluiting van medewerkers die financiële diensten aan consumenten verlenen aansluiting te zoeken bij definities in bestaande regelgeving inzake vakbekwaamheid en de EBA-*guidelines on sales staff*. Het beloningsbeleid van een onderneming vormt onderdeel van een beheerste bedrijfsvoering zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 Wft. Mede om die reden heeft het kabinet ervoor gekozen om aan te sluiten bij de bestaande definitie uit de artikelen 3:17b en 4:15a Wft met betrekking tot de eed of belofte almede in artikel 4:9, tweede lid, Wft jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Dit zijn de personen bij financiële ondernemingen die het contact met de consument hebben voor zover daarbij informatie wordt uitgewisseld die ziet op de inhoud van de financiële dienst. Het kabinet ziet geen aanleiding hiervan af te wijken. Voor de volledigheid merkt het kabinet hierbij op dat de uitsluiting van medewerkers die financiële diensten aan consumenten verlenen alleen betrekking heeft op medewerkers in het *retail* klantsegment, voor zover ze geen diensten verlenen aan institutionele klanten, waaronder professionele beleggers.

Overig

Een aantal respondenten heeft begrip voor het laten aansluiten van wetgeving op de EBA-richtsnoeren betreffende een beheerst beloningsbeleid of juicht dit toe maar heeft desalniettemin in het algemeen bezwaar tegen de voorgestelde verankering van de EBA-richtsnoeren in de Wft. Ze richten zich hierbij met name op de voorgestelde grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te

kunnen stellen aan de definitie van ‘vaste en variabele beloning’. Hiervoor zou naar het oordeel van deze respondenten geen aanleiding zijn omdat eventuele wijzigingen naar hun oordeel – kort gezegd – op wetsniveau plaats dienen te vinden. Het kabinet sluit echter niet uit dat nieuwe bindende EU-rechtshandelingen aanleiding kunnen vormen tot het stellen van nadere regels met betrekking tot de definitie van beloningen en de voorgestelde grondslag in dit kader de nodige flexibiliteit kan bieden. Hierbij wordt andermaal benadrukt dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling is om bij de invulling van de definitie van beloning verder te gaan dan de invulling in de EBA-richtsnoeren (tenzij bindende EU rechtshandelingen daartoe aanleiding geven).

Vanuit de financiële sector is in een aantal consultatiereacties gevraagd om uitgebreider overgangsrecht, door (i) niet in te grijpen in bestaande overeenkomsten, (ii) een langere overgangstermijn dan 1 jaar op te nemen of (iii) alle maatregelen op eenzelfde (latere) datum in werking te laten treden. Het kabinet ziet hiervoor geen aanleiding. Het wetsvoorstel bevat overgangsrecht bij (i) de retentieperiode voor financiële instrumenten in vaste beloningen bij financiële ondernemingen en (ii) de aanscherping van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel. Dit overgangsrecht sluit zowel qua reikwijdte (ingrijpen in bestaande overeenkomsten) als qua overgangstermijn (1 jaar) aan bij het overgangsrecht van de – meer omvattende – invoering van het bonusplafond. Daarnaast acht het kabinet aanvullend overgangsrecht niet nodig, onder andere omdat voor de grote meerderheid van de personen werkzaam in de financiële sector aanpassing van overeenkomsten niet nodig is. Ook ziet het kabinet geen aanleiding voor een latere inwerkingtredingsdatum van het merendeel van de maatregelen. Een latere inwerkingtredingsdatum zou betekenen dat de maatregelen – óók voor nieuwe medewerkers – pas een jaar later effectief zouden zijn, hetgeen het kabinet onwenselijk acht.

Voorgesteld wordt om de termijn waarbinnen de toezichthouder beslist op de aanvraag om instemming voor een retentievergoeding te verhogen van zes weken naar negen weken. Enkele respondenten hebben gevraagd om hiervan af te zien omdat verlenging van de beslistermijn niet bevorderlijk werkt voor de bedrijfsvoering van ondernemingen. Ze geven aan dat het vooraf verkrijgen van instemming van de toezichthouder voor hen arbeidsintensief is en tot vertraging in het proces leidt waardoor de betreffende personen op zoek gaan naar een andere baan hetgeen juist niet de bedoeling is van de mogelijkheid van een retentievergoeding. Om die reden pleiten deze partijen veeleer voor het verkorten in plaats van het verlengen van de termijn. Het kabinet vindt het van belang dat het instemmingsvereiste van de toezichthouder niet leidt tot onnodige verstoring van de bedrijfsvoering. In de praktijk is de instemmingstermijn in die gevallen waarbij de Europese Centrale Bank is betrokken echter te kort gebleken. Om die reden acht het kabinet verlenging voor die gevallen nodig. Het kabinet gaat er van uit dat in die gevallen waarin geen nadere betrokkenheid van de Europese Centrale Bank vereist is, binnen zes weken de benodigde duidelijkheid van de toezichthouder kan worden verkregen. Gelet hierop wordt voorgesteld de beslistermijn alleen van zes naar negen weken te verlengen voor die gevallen waarbij de Europese Centrale Bank is betrokken.

Verder heeft een respondent gevraagd om in de aanhef van artikel 1:122 over retentievergoedingen de verwijzing naar het eerste lid van artikel 1:121 over het bonusplafond te schrappen om duidelijk te maken dat het artikel over retentievergoedingen ook geldt in afwijking van de leden 2 tot en met 7 van artikel 1:121 Wft. Hiertoe wordt niet overgegaan. Uit de wettekst volgt dat alle retentievergoedingen die boven de 20% van het vaste jaarsalaris uitkomen aan de toezichthouder ter goedkeuring moeten worden voorgelegd. Artikel 1:122, eerste lid, Wft geldt immers alleen ter afwijking van het percentage van 20% uit artikel 1:121, eerste lid, en niet ter afwijking van het overige dat in artikel 1:121 Wft bepaald is. Dat daarmee bijvoorbeeld een retentievergoeding hoger dan 20% van de vaste beloning van een medewerker die zijn werkzaamheden uitvoert in een andere staat goedkeuring behoeft van de toezichthouder, terwijl de variabele beloning van deze medewerker op basis van artikel 1:121, derde lid, Wft 100% mag zijn, zoals een respondent signaleert, doet hieraan niet af. Een retentievergoeding ter behoud van de persoon aan wie deze wordt toegekend is in zijn aard wezenlijk anders dan een bonus voor geleverde prestaties en hiervoor gelden dan ook andere criteria.

Naar aanleiding van de consultatiereacties is een – meer wetstechnische – wijziging aangebracht in de (her)nummering in de bijlagen bij de artikelen 1:79 en 1:80 Wft.

§ 7. Advies Afdeling advisering Raad van State

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft advies uitgebracht over de technische wijzigingen van de beloningsregels die aanvankelijk onderdeel waren van de jaarlijkse wijzigingscyclus van de Wft en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2018). De Afdeling heeft in haar advies enkele kritische kanttekeningen geplaatst bij de voorgestelde wijziging in verband met de richtsnoeren van de Europese toezichthoudende autoriteiten. Naar aanleiding hiervan is de delegatiegrondslag in het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 1:111 Wft aangepast, en is ook in de toelichting bij het lid verduidelijkt dat er alleen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen en richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten aanvullende regels ten aanzien van de definitie van ‘variabele

beloning' en 'vaste beloning' kunnen worden gesteld.

§ 8. Overige adviezen

a. Adviescollege toetsing regeldruk (ATR)

Op 19 juli 2019 heeft de ATR advies uitgebracht over onderhavige voorgestelde maatregelen.¹⁵ De ATR is hierin van oordeel dat (i) in de toelichting nut en noodzaak van de nadere maatregelen zijn onderbouwd, (ii) alternatieven voor de nadere maatregelen zijn afgewogen en (iii) voldoende aandacht is besteed aan de werkbaarheid van de nadere maatregelen. Verder heeft ze geen opmerkingen over de beschrijving van de gevolgen voor de regeldruk. Concluderend adviseert de ATR om het wetsvoorstel in te dienen.

b. ECB

De voorgestelde nadere beloningsmaatregelen kunnen aan de bevoegdheden van de ECB raken. Gelet hierop is de consultatieversie van het wetsvoorstel voor advies voorgelegd aan de ECB.¹⁶ Op 5 september 2019 heeft de ECB haar advies uitgebracht.¹⁷ Hierin geeft de ECB aan dat de voorgestelde maatregelen niet in strijd zijn met de bepalingen van de richtlijn kapitaalvereisten¹⁸ of van invloed zijn op de bevoegdheid van de ECB om toe te zien op de naleving van de verplichting voor banken om te beschikken over robuuste governanceregelingen, met inbegrip van het beloningsbeleid en de beloningspraktijken. Hierbij acht ze, zo kan uit het advies worden afgeleid, van belang dat de toezichthouder er op toe dient te zien dat het beloningsbeleid een analyse bevat van de verhouding tussen de beloningen en maatschappelijke functie en dat dit in het bestuursverslag wordt verantwoord maar dat ze niet verplicht is om toezicht uit te oefenen op de inhoud en waarde hiervan.

§ 9. Financiële gevolgen en uitvoerbaarheidstoets

Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de Rijksbegroting: met de voorgestelde maatregelen zijn geen kosten voor de overheid gemoeid.

Over het wetsvoorstel is overleg gevoerd met DNB en de AFM. Hieruit zijn geen noemenswaardige belemmeringen met betrekking tot de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de voorgestelde maatregelen naar voren gekomen. Wel heeft DNB voor wat betreft de uitvoerbaarheid van de bestaande beslistermijn voor een retentievergoeding benadrukt dat deze termijn van zes weken in de praktijk te kort is gebleken indien de Europese Centrale Bank hierbij betrokken is en deze termijn in die gevallen verlengd zou moeten worden naar negen weken.

§ 10. Regeldruk

a. administratieve lasten

Administratieve lasten zijn de kosten voor het bedrijfsleven en/of burgers om te voldoen aan informatieverplichtingen aan de overheid voortvloeiend uit wet- en regelgeving van de overheid. Hiervan is in dit wetsvoorstel uitsluitend sprake bij de voorgestelde mededelingsplicht over het gebruik van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel door financiële ondernemingen aan de toezichthouder. Een uitvraag van DNB laat zien dat voor een klein deel van de medewerkers (0,6% van alle medewerkers bij banken en 0,1% bij verzekeraars) gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om af te wijken van het bonusplafond voor personeel dat buiten de CAO valt. Verwacht wordt dat met de voorgestelde aanscherping dit gebruik verder beperkt wordt. Daarnaast behoeft niet separaat melding van het gebruik worden gedaan maar kan de mededeling meelopen in een (jaarlijkse) uitvraag van de toezichthouder naar het beloningsbeleid en de beloningsgegevens indien daar sprake van is. Gelet hierop worden de administratieve lasten verbonden aan deze mededelingsplicht begroot op nihil.

¹⁵ <https://www.atr-regeldruk.nl/nadere-beloningsmaatregelen-financiële-ondernemingen/>.

¹⁶ Overeenkomstig artikel 127, vierde lid, en artikel 282, vijfde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 2, eerste lid, zesde streepje, van Beschikking 98/415/EG (Beschikking van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de raadpleging van de Europese Centrale Bank door de nationale autoriteiten over ontwerpen van wettelijke bepalingen (PB L 189 van 3.7.1998, p. 42)).

¹⁷ Advies van de Europese Centrale Bank van 5 september 2019 inzake de te volgen regels door financiële ondernemingen bij de vaststelling van het beloningsbeleid (CON/2019/32), https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/advisory/opinions/html/act_15578_amend.nl.html.

¹⁸ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176).

b. nalevingskosten

Inhoudelijke nalevingskosten zijn de directe kosten die samenhangen met de naleving van inhoudelijke verplichtingen. De nalevingskosten hebben met name betrekking op de beschrijving van de verhouding van de beloningen binnen de onderneming tot de maatschappelijke functie van de onderneming en de wijze van totstandkoming van deze verhouding in het beloningsbeleid en het – via het bestuursverslag – afleggen van verantwoording hierover. De hiermee gemoeide incidentele kosten worden begroot op circa 220.000 euro. Hierbij is uitgegaan van ongeveer 680 ondernemingen die volgens schattingen hier ongeveer 6 uur voor nodig hebben en een uurtarief van 54 euro. Deze schatting gaat er van uit dat de ondernemingen reeds beschikken over procedures tot aanpassing van het beloningsbeleid. De hiermee gemoeide structurele nalevingskosten worden eveneens begroot op circa 220.000 euro.

Ook zijn er enige incidentele nalevingskosten gemoeid met het eenmalig aanpassen van individuele overeenkomsten op grond waarvan financiële instrumenten bestanddeel vormen van vaste beloningen en ten aanzien waarvan geen retentieperiode is opgenomen. De sector heeft aangegeven dat voor zover er sprake is van financiële instrumenten in de vaste beloning van de top, over het algemeen reeds een retentieperiode in acht wordt genomen c.q. geldt. Daarnaast zijn er signalen ontvangen dat er beperkt sprake is van toekenning van financiële instrumenten in de vaste beloning van (overige) medewerkers van financiële ondernemingen. Gelet hierop is de verwachting dat de incidentele nalevingskosten verbonden aan de introductie van een retentieperiode niet meer bedragen dan enkele tienduizenden euro's. De hiermee gemoeide structurele nalevingskosten worden begroot op nihil evenals de nalevingskosten die voortvloeien uit de overige voorgestelde wijzigingen.

Artikelsgewijs

Artikel I

A (artikel 1:111)

In hoofdstuk 1.7 Wft is bij het opstellen van de definitie van beloningen zoveel mogelijk aangesloten bij de op dat moment bestaande formuleringen. In dat verband is verwezen naar de *Guidelines on remuneration policies and practices* van CEBS, de voorganger van de EBA, en de *Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD* van de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA).¹⁹ Niet uitgesloten is evenwel dat nieuwe bindende EU-rechtshandelingen, zoals richtlijnen of verordeningen, of richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten, aanleiding vormen tot het stellen van aanvullende regels met betrekking tot de definitie van vaste en variabele beloningen. Om die reden wordt voorgesteld om een grondslag op te nemen in een nieuw lid van artikel 1:111 Wft om in het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft de definitie van vaste en variabele beloningen aan te passen indien bindende EU-rechtshandelingen en richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten daartoe aanleiding geven. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten gericht zijn tot de toezichthouders en marktpartijen. Toezichthouders kunnen ervoor kiezen om bepaalde onderdelen niet toe te passen (conform het 'pas toe of leg uit'-beginsel). Dit neemt niet weg dat deze richtsnoeren van de EBA of ESMA kunnen leiden tot het stellen van aanvullende regels wanneer dit wenselijk wordt geacht.

B en C (artikelen 1:118 en 1:119)

De voorgestelde wijzigingen van de artikelen 1:118 en 1:119 Wft strekken ertoe financiële ondernemingen te verplichten om zich vooraf rekenschap te geven van en achteraf verantwoording af te leggen over de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie van de onderneming en de wijze van totstandkoming hiervan. Belangrijk onderdeel hiervan is dat inzicht wordt geboden in de wijze waarop de financiële ondernemingen stakeholders, zoals werknemers of hun vertegenwoordigers en aandeelhouders, van te voren betrekken bij de totstandkoming van een beloningsvoorstel en de beloningen. Het ligt in de rede dat hierbij specifieke aandacht uitgaat naar de beloning van de top van de onderneming. De verantwoording achteraf vindt plaats via de reeds bestaande publicatie- en informatieverplichtingen uit artikel 1:120 Wft. Dit houdt in dat financiële ondernemingen die op grond van de Wft verplicht zijn een bestuursverslag op te stellen in hun bestuursverslag een beschrijving dienen op te nemen van de verhouding van de beloningen tot hun maatschappelijke functie en de wijze waarop die verhouding tot stand is gekomen.

¹⁹ CEBS (EBA), *Guidelines on Remuneration Policies and Practices*, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf>. ESMA, *Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD*, <http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf>.

De toezichthouder ziet er – risicogeorienteerd – op toe dat de verhouding van de beloning tot de maatschappelijke functie en de wijze van totstandkoming hiervan onderdeel zijn van het beloningsbeleid en het bestuursverslag. Het toezicht omvat derhalve geen inhoudelijke toets. Dit is uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid van en voorbehouden aan de onderneming zelf en haar stakeholders. Het beloningsbeleid van een onderneming vormt onderdeel van haar beheerste bedrijfsvoering zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 Wft. De beheerste bedrijfsvoering maakt onderdeel uit van zowel de toetsing bij de vergunningsaanvraag als het doorlopend toezicht. Uit de wetsgeschiedenis van de Wft blijkt dat de artikelen omtrent de beheerste bedrijfsvoering *principle based* zijn. Voorgeschreven is het doel dat dient te worden bereikt, maar niet op welke wijze. Hier is onder meer voor gekozen zodat rekening kan worden gehouden met het specifieke bedrijfsmodel van een onderneming. Het beloningsbeleid dient te passen bij de aard van de activiteiten en omvang van de onderneming. Deze proportionele benadering komt tot uiting in artikel 1:117, tweede lid, Wft en geldt ook voor deze voorgestelde maatregel. De financiële sector is zeer divers en daarmee ook de maatschappelijke functie van financiële ondernemingen. Zo is de maatschappelijke functie van een bank nadrukkelijk een andere dan die van de financiële dienstverlener op de hoek.

D (artikel 1:120)

Met deze aanpassing van artikel 1:120 Wft wordt voorgesteld om financiële ondernemingen te verplichten de afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel uit artikel 1:121, tweede lid, Wft jaarlijks aan de toezichthouder te melden. Indien sprake is van een (jaarlijkse) uitvraag van de toezichthouder naar het beloningsbeleid en de beloningsgegevens kan de mededeling hierin – met het oog op de administratieve lasten – meelopen en behoeft hiervan niet separaat melding te worden gedaan. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het gebruik van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond geen voorafgaande toestemming behoeft van de toezichthouder: het is aan de financiële onderneming zelf – en daarmee ook haar primaire verantwoordelijkheid – om te bepalen in welke exceptionele gevallen gebruik van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO-personeel nodig is en hiervan onderbouwd (onder vermelding van de uitzonderlijke omstandigheden) melding te doen aan de toezichthouder. Hierbij ligt het in de rede dat in ieder geval van een exceptioneel geval sprake is indien afwijking van het bonusplafond nodig is met het oog op de continuïteit van de bedrijfsvoering c.q. dienstverlening van de financiële onderneming.

E (artikel 1:121)

De voorgestelde aanpassing van het tweede lid van artikel 1:121 Wft beoogt te expliciteren dat afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel uitsluitend in exceptionele gevallen mogelijk is en in ieder geval niet mogelijk is voor degenen die (i) interne controlefuncties verrichten of (ii) zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten. Met exceptionele gevallen wordt veelal bedoeld op specialistisch hoogwaardig personeel dat van belang is voor de onderneming, zoals ICT'ers (vergelijk ook de toelichting bij de voorgestelde aanpassing van artikel 1:120 Wft). De afbakening (van de uitsluiting) tot degenen die interne controlefuncties verrichten is niet nieuw. Deze is reeds onderdeel van de EBA richtsnoeren betreffende een beheerst beloningsbeleid²⁰. Het betreft de groep medewerkers die zich bezighoudt met de volgende drie interne controlefuncties; risicomanagement, compliance en interne audit. Voor verzekeraars geldt ook de actuariële functie. Ook de afbakening (van de uitsluiting) tot medewerkers die (namens de financiële onderneming) financiële diensten aan consumenten verlenen is niet nieuw. Deze is reeds opgenomen in de artikelen 3:17b en 4:15a Wft met betrekking tot de eed of belofte alsmede in artikel 4:9, tweede lid, Wft jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Dit zijn de personen bij financiële ondernemingen die het contact met de consument hebben voorzover daarbij informatie wordt uitgewisseld die ziet op de inhoud van de financiële dienst. Daartoe behoort in ieder geval degene die een (klant, zijnde) een consument, adviseert over een financieel product. Maar ook medewerkers die een klant, al dan niet op diens verzoek, informeren over bijvoorbeeld de samenstelling of de werking van een financieel product, zonder dat de klant daarbij wordt geadviseerd, hebben inhoudelijk klantcontact. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan degene die in het kader van een execution-only relatie de klant bedient. Ook binnendienstmedewerkers die polissen opmaken hebben in die hoedanigheid inhoudelijk klantcontact.

De voorgestelde aanpassing van artikel 1:121, zevende lid, Wft heeft betrekking op handelaren voor eigen rekening, ook wel wel *prop(rietary) traders* genoemd. Dit zijn beleggingsondernemingen die, op basis van overeenkomsten met handelsplatformen zoals Euronext, doorlopend in de markt aanwezig zijn en verplicht quotes afgeven (bied- en laatprijzen) op diverse financiële instrumenten die op de handelsplatformen verhandeld worden. Zij zorgen voor liquiditeit en voor minder volatiele markten: dankzij hen is er altijd een koers waartegen beleggers kunnen kopen of verkopen (*market making*).

²⁰ EBA richtsnoeren van 27 juni 2016 betreffende een beheerst beloningsbeleid, EBA/GL/2015/22.

Momenteel zijn er een dertigtal handelaren voor eigen rekening actief in Nederland, variërend van grote (in een enkel geval beursgenoteerd) tot kleine ondernemingen.

Door een beleidswijziging van DNB naar aanleiding van een onderzoek van de EBA worden handelaren voor eigen rekening over het algemeen niet meer als ‘plaatselijke’ onderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten aangemerkt. Hierdoor heeft de letterlijke tekst van de uitzondering op het bonusplafond uit artikel 1:121, zevende lid, Wft niet meer het effect zoals bij de invoering is beoogd²¹. De voorgestelde aanpassing van het zevende lid herstelt dit door vier woorden in de wettelijke uitzondering (‘en plaatselijke onderneming zijn’) te laten vervallen. Door deze wijziging verandert er ten opzichte van de reikwijdte zoals beoogd bij de invoering van de Wbfo niets in de groep ondernemingen die de uitzondering kan toepassen. De uitzondering sluit aan bij het herziene Europees prudentieel kader voor beleggingsondernemingen (IFR/IFD)²².

F (artikel 1:122)

In het huidige tweede lid van artikel 1:122 is opgenomen dat de termijn waarbinnen de toezichthouder beslist op de aanvraag om instemming voor het toekennen van een retentievergoeding zes weken bedraagt. Deze termijn is in de praktijk te kort gebleken in die gevallen waarbij de Europese Centrale Bank betrokken is. In die gevallen stelt DNB het ontwerpbesluit op en heeft de Europese Centrale Bank tijd nodig om het ontwerpbesluit te beoordelen. De termijn wordt voor deze gevallen daarom verlengd naar negen weken. Voor (complete) verzoeken om instemming waarbij geen betrokkenheid van de Europese Centrale Bank nodig is, blijft een beslistetermijn van zes weken gelden.

G (artikel 1:126)

In artikel 1:126, eerste lid, Wft is thans de bevoegdheid tot het aanpassen van variabele beloningen uit artikel 2:135, zesde lid, BW van overeenkomstige toepassing verklaard op de in het eerste lid genoemde ondernemingen. De formulering van dit lid wordt aangepast zodat die consistent is met het nieuwe vierde lid. In de toelichting bij artikel 2:135, zesde lid, BW is opgenomen dat niet kan worden uitgesloten dat een opwaartse aanpassing van de bonus ook onder de bevoegdheid tot aanpassing valt. Daarbij wordt opgemerkt dat zich dat uitsluitend zal kunnen voordoen indien de uitkering van een bonus zo laag zou zijn dat nakoming van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

In de EBA richtsnoeren is expliciet opgenomen dat een aanpassing van de bonus in geen enkel geval mag leiden tot een verhoging van de initieel toegekende variabele beloning of tot een verhoging van een variabele beloning die eerder verlaagd is of is teruggevorderd. Dit wordt middels toevoeging van een vierde lid wettelijk verankerd voor de in het eerste lid genoemde ondernemingen.

H (artikel 130)

Voorgesteld wordt om in een nieuw artikel 1:130 (in een nieuwe afdeling 1.7.9.) een retentieperiode van ten minste 5 jaar te introduceren voor aandelen en andere financiële instrumenten waarvan de waarde afhangt van de waarde van de onderneming in vaste beloningen van bestuurders en medewerkers van financiële ondernemingen. Dit betekent dat deze bestanddelen van een vaste beloning gedurende een periode van 5 jaar na verwerving moeten worden aangehouden en niet mogen worden verkocht of worden uitgeoefend.

Onder aandelen en andere financiële instrumenten waarvan de waarde afhankelijk is van de waarde van de onderneming wordt – overeenkomstig artikel 94, eerste lid, onderdeel I, van de richtlijn kapitaalvereisten – verstaan aandelen of vergelijkbare eigendomsbelangen, afhankelijk van de juridische structuur van de betrokken instelling, dan wel, in het geval van een niet ter beurse genoteerde instelling, op aandelen gebaseerde instrumenten of vergelijkbare niet-liquide instrumenten. Voorts betreft het, indien mogelijk, andere instrumenten als bedoeld in artikel 52 of artikel 63 van de verordening kapitaalvereisten (Verordening(EU) nr.575/2013) of andere instrumenten die volledig in

²¹ De handelaren voor eigen rekening zijn bij de invoering van de Wbfo uitgezonderd van het bonusplafond gezien hun bijzondere karakteristieken (Kamerstuk 33 964, nr. 3). Doordat zij handelen voor eigen rekening, dragen zij hun eigen risico. Ook hebben zij geen externe cliënten. Van ongewenste externe prikkels is dan ook geen sprake. Daarnaast is tijdens de parlementaire behandeling van de Wbfo een amendement van het lid Merkies (SP) ontraden met het oog op de effectiviteit van het voorstel. Hierbij is aangegeven dat deze ondernemingen voor hun dienstverlening niet aan Nederland zijn gebonden, de kans op vertrek van een substantieel deel van dit type ondernemingen reëel is en een vertrek zou betekenen dat deze ondernemingen niet langer onder het Nederlands toezicht staan, terwijl zij hier (vermoedelijk) wel actief zullen blijven, hetgeen een onwenselijke ontwikkeling werd geacht (Kamerstuk 33 964, nr. 25).

²² Het herzien prudentieel kader voor beleggingsondernemingen bestaat uit de verordening prudentiële vereisten voor beleggingsondernemingen (de *Investment Firm Review*, IFR) en de richtlijn prudentieel toezicht op beleggingsondernemingen (de *Investment Firm Directive*, IFD).

tier 1-kernkapitaalinstrumenten kunnen worden omgezet of volledig kunnen worden afgewaardeerd, die in elk geval een goede weerspiegeling zijn van de kredietkwaliteit van de instelling in het kader van de lopende bedrijfsuitoefening.

I en J (bijlage bij de artikelen 1:79 en 1:80)

Voorgesteld wordt de retentieperiode voor aandelen en andere financiële instrumenten die bestanddeel zijn van vaste beloningen bij financiële ondernemingen alsmede de verplichting om afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel jaarlijks aan de toezichthouder te melden toe te voegen aan de normen terzake van welke een toezichthouder op grond van artikel 1:79 Wft een last onder dwangsom en op grond van artikel 1:80 Wft een bestuurlijke boete kan opleggen. De bijbehorende boetecategorie zal in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector worden opgenomen.

Artikel II

In dit artikel is overgangsrecht opgenomen voor (i) de retentieperiode voor financiële instrumenten in vaste beloningen bij financiële ondernemingen en (ii) de aanscherping van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel. Beide maatregelen raken aan het recht van eigendom uit artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Ook rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen vallen immers binnen dit bereik. Hierbij is echter van belang dat het recht of belang met voldoende zekerheid vaststaat. Toekomstige inkomsten en de enkele hoop op een variabele beloning gelden in de regel niet als 'eigendom'. In de meeste gevallen zal er dan ook geen sprake zijn van eigendom. Zo is bijvoorbeeld de betreffende toekenning van een (toekomstige) variabele beloning voor niet-CAO personeel in de praktijk niet alleen afhankelijk van verschillende (prestatie)criteria van de persoon of de onderneming zelf maar ook van de omvang van de toekenning hiervan aan anderen binnen deze categorie. In het bijzondere geval waarin het vooruitzicht op een variabele beloning toch concreter is en mogelijk wel als eigendom zou gelden, acht het kabinet inbreuk op het eigendomsrecht gerechtvaardigd ter voorkoming van perverse prikkels die ertoe kunnen leiden dat de stabiliteit van de onderneming in gevaar komt of het klantbelang wordt veronachtzaamd en met het oog op het borgen van het maatschappelijk draagvlak voor en het vertrouwen in banken. Daarbij geldt dat mede met het oog op de proportionaliteit wordt voorzien in overgangsrecht voor bestaande gevallen.

De beoogde datum van inwerkingtreding van deze 2 maatregelen is 1 juli 2021. Vanaf het moment van inwerkingtreding van de voorgestelde wijziging van artikel 1:121, tweede lid, en het nieuwe artikel 1:130, Wft dienen financiële ondernemingen zich te houden aan de aanscherping van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel respectievelijk ervoor zorg te dragen dat een retentieperiode geldt voor financiële instrumenten in vaste beloningen. Ten aanzien van natuurlijke personen die reeds op het moment van inwerkingtreding van beide artikelen onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming werkzaam zijn is overgangsrecht opgenomen. De overgangstermijn bedraagt een jaar vanaf het moment van inwerkingtreding. De onderneming wordt geacht in dat jaar in overleg te treden met individuele medewerkers (en vakbonden) om, waar nodig, de arbeidsvoorwaarden, contractuele afspraken en dergelijke te herzien. Vanaf 1 juli 2022 zullen deze nieuwe verplichtingen dan tevens gelden voor deze personen die reeds op 1 juli 2021 werkzaam waren onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming.

Indien arbeidsvoorwaarden, contractuele afspraken en dergelijke niet worden herzien, kan de toezichthouder bestuursrechtelijke maatregelen treffen, zoals het opleggen van een boete aan de onderneming. Voor wat betreft de samenloop met het arbeidsrecht, bijvoorbeeld ingeval een medewerker weigert akkoord te gaan met een retentieperiode voor financiële instrumenten in zijn of haar vaste beloning, wordt het volgende opgemerkt. De introductie van een nieuwe eis waaraan een medewerker moet voldoen is geen onbekende situatie voor ondernemingen of medewerkers. Een dergelijk verzoek van de werkgever in navolging van wet- en regelgeving is een redelijk verzoek. Mocht een medewerker weigeren in te stemmen met aanpassing van zijn arbeidsvoorwaarden, dan rust op de onderneming de verplichting de medewerker hiertoe alsnog te bewegen. Dit kan leiden tot een situatie waarin de onderneming haar personeelsbestand beperkt tot medewerkers met een beloning die aansluit bij het (maatschappelijk) profiel van de onderneming en in een uiterste geval tot een situatie waarin de onderneming afscheid neemt van een medewerker.

Artikel III

Dit artikel bepaalt dat het onderhavige voorstel van wet op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treedt, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld. Op voorhand wordt hierover het volgende opgemerkt. De beoogde datum van inwerkingtreding van de meeste in dit voorstel opgenomen wijzigingen is 1 juli 2021. Voor één maatregel wordt inwerkingtreding een jaar later beoogd. Het betreft de voorgestelde wettelijke verplichting voor



financiële ondernemingen om zich rekenschap te geven van en verantwoording af te leggen over de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie van de onderneming en de totstandkoming hiervan. Dit betekent dat een financiële onderneming voor 1 juli 2022 haar beloningsbeleid aangepast moet hebben zodat dit ook de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie en de wijze van totstandkoming hiervan omvat. Hierover zal de onderneming dan voor het eerst uiterlijk in het bestuursverslag over boekjaar 2022 verantwoording moeten afleggen.

De Minister van Financiën,