

Ministerie van Justitie
T.a.v. mevrouw mr. M. Meinema
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum 23 april 2010
Referentie BR1145

Betreft: NVB reactie ambtelijk voorontwerp aanpassing- en terugvorderingsbevoegdheid bonussen in B.W.

Geachte mevrouw Meinema,

Wij danken u hartelijk voor de uitnodiging te reageren op het ambtelijk voorontwerp 'Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bezoldiging van bestuurders ('Consultatiedocument B.W.').

Zoals bekend bevat ook de Code Banken principes terzake de terugvordering -en aanpassingsbevoegdheid. Tegen de hierachter liggende principes als zodanig heeft de Nederlandse Vereniging van Banken dan ook geen bezwaar. Wel maken wij graag een aantal opmerkingen ten aanzien van de door u voorgestelde wijze en inhoud van de wettelijke verankering van deze bevoegdheden.

Verhouding tot Code Banken; Monitoring Commissie

De NVB is in het bijzonder benieuwd waarom het Consultatiedocument B.W. op een aantal punten afwijkt van de (de principes van) de Code Banken. De minister van Financiën heeft tijdens het Algemeen Overleg Beloningen van donderdag 15 april jl. toegezegd de Code Banken en de gezamenlijk door de minister van Financiën en de NVB ingestelde Monitoring Commissie een kans geven. In dat licht bezien ligt het voor de hand dat ook de minister van Justitie de Code Banken een kans geeft en het Consultatiedocument B.W. zoveel mogelijk laat aansluiten bij de Code Banken. De NVB pleit daar dan ook uitdrukkelijk voor. De sector is bezig de Code banken te implementeren en de Monitoring Commissie zal het vervolg nauwgezet monitoren en publiekelijke aanbevelingen doen ter verbetering.

Verhouding tot consultatiedocument minister van Financiën

In onze reactie ontkomen wij er (gezien de onderlinge) verwevenheid niet aan om ook aandacht te schenken aan het gelijktijdig met het Consultatiedocument B.W. gepubliceerde consultatiedocument van de minister van Financiën terzake opname van de clawback -en aanpassingsbevoegdheid in de Wet op het financieel toezicht ('Consultatiedocument Wft').

Wij roepen u op om nog eens goed de convergentie tussen beide geconsulteerde voorstellen te bezien. De NVB voorziet namelijk uitvoeringsproblemen voor de organen die van de terugvorderings- en aanpassingsbevoegdheid gebruik kunnen maken. Omdat beide Consultatiedocumenten betrekking hebben op financiële ondernemingen is het voor de bevoegde

organen onduidelijk op basis van welke wet zij de bevoegdheden kunnen uitoefenen: alleen op basis van het B.W., de Wft of beide?

Indien het laatste dan is, omdat de consultatievoorstellen qua doelgroep verschillen, een verschillend bonusbegrip hanteren en uiteenlopende terugvorderings - en aanpassingscriteria aanleggen, de kans aanwezig dat de bevoegde organen door de bomen het bos niet meer zien. Dit kan worden verstrekt doordat rechters, vanwege bovengenoemde verschillen, de B.W. bevoegdheden anders kunnen gaan interpreteren dan de Wft-bevoegdheden en vice versa.

Ook leidt het geconsulteerde artikel 1:111 Wft tot een verzwakking of verwarrende governance structuur. In de situatie waarin de beloning van het Bestuur niet door een toezichthoudend orgaan, maar door bijvoorbeeld de AVA wordt vastgesteld, leidt toekenning van de terugvordering- en aanpassingbevoegdheid aan het toezichthoudend orgaan, met voorbijgaan van de AVA, tot fragmentatie van de verantwoordelijkheid voor de beloningen en leidt daarmee tot verwarring.

Dit alles komt een eenduidige rechtstoepassing niet ten goede. De kans is dan ook zeer wel aanwezig dat door de geconstateerde uitvoeringsproblemen de bevoegde organen – uit vrees voor rechtszaken en de daarmee gepaard gaande reputatieschade - minder snel van de terugvordering- en aanpassingbevoegdheid gebruik zullen maken. Dit komt het herstel van vertrouwen in de sector niet ten goede.

Oplossing: alleen regeling in Wft

De NVB dringt er daarom op aan om genoemde bevoegdheden voor wat betreft de financiële sector alleen in de Wft te regelen en daarbij aan te sluiten bij de desbetreffende principes opgenomen in de Code Banken en, voor zover deze niet afwijkt van de Code Banken, bij de Corporate Governance Code.

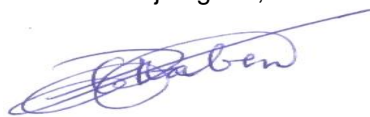
Het ligt voor hand om sectorspecifieke regels in een lex specialis (de Wft) op te nemen en niet in een lex generalis (het B.W.). Verder brengt het van toepassing verklaren van artikel 2:135 B.W. op coöperaties en B.V.'s die financiële onderneming zijn als neveneffect met zich dat (in afwijking van de desbetreffende B.W.-regelingen) alleen de AVA de wettelijke bevoegdheid krijgt het beloningsbeleid vast te stellen met uitsluiting van alle andere organen die bij de statuten van die ondernemingen zijn aangewezen. De minister van Justitie motiveert niet waarom het noodzakelijk is dat B.V.'s en coöperaties die financiële ondernemingen zijn een andere behandeling op dit punt behoren te krijgen dan 'gewone' B.V.'s en coöperaties.

Om u een idee te geven hoe de wettelijke regeling rondom de terugvordering – en aanpassingsbevoegdheid in de Wft er wat de NVB betreft uit zou kunnen zien, is in aangehechte **Bijlage** een tekstvoorstel opgenomen.

Tot slot

Omdat de consultaties van de minister van Justitie en de minister van Financiën met elkaar zijn verweven, sturen wij deze reactie ook aan het ministerie van Financiën en ontvangt u ook onze reactie op het Consultatiedocument Wft.

Met vriendelijke groet,



mr. Eva Dieben
Adviseur NVB

BIJLAGE – TEKSTVOORSTEL

Wet op het financieel toezicht

Artikel 1:111 Wft

1. Het orgaan dat binnen een financiële onderneming belast is met het vaststellen van de bezoldiging van de leden van de raad van bestuur, heeft de bevoegdheid om variabele beloningscomponenten die zijn toegekend aan de leden van het bestuur aan te passen voor zover betaling van de hoogte van de toegekende variabele beloningscomponenten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.
2. Het orgaan dat binnen een financiële onderneming is belast met het vaststellen van de bezoldiging van de leden van de raad van bestuur, heeft de bevoegdheid om variabele beloningscomponenten die zijn betaald aan de leden van het bestuur als onverschuldigd betaald terug te vorderen voor zover de variabele beloningscomponenten betaald zijn op basis van onjuiste informatie.

Burgerlijk wetboek

Aan artikel 2:135 B.W. een lid toevoegen, luidende:

8. De leden 5 en 7 zijn niet van toepassing op naamloze vennootschappen die financiële ondernemingen zijn als bedoeld in artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht.

Aan artikel 383c wordt een lid toegevoegd, luidende:

6. De vennootschap doet opgave van de aanpassing dan wel terugvordering van de bonus als bedoeld in artikel 135 lid 5 tot en met 7 van deze wet, **dan wel indien het een financiële onderneming als bedoeld in artikel 1:1 Wft betreft, van een variabele beloningscomponent als bedoeld in artikel 1:111 Wft.**

De voorgestelde aanpassingen van art. 57 en art. 250 BW (ambtelijk voorontwerp Justitie artikel I sub A en C) worden geacht bij bovenstaande tekstvoorstellen van art. 1:111 Wft en art. 2:135 BW te zijn vervallen.