

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht houdende regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen)

MEMORIE VAN TOELICHTING (Consultatieversie)

ALGEMEEN

§1. Inleiding

Het kabinet streeft naar een duurzame en aan de burger dienstbare financiële sector waarin geen excessen voorkomen. Een beheerst beloningsbeleid levert aan dit streven een bijdrage en kan eveneens bijdragen aan het overbruggen van de kloof die tussen de maatschappij en de financiële sector is ontstaan. Met dit wetsvoorstel introduceert het kabinet een breed pakket aan regels dat financiële ondernemingen verplicht tot het voeren van een beheerst beloningsbeleid en dat excessieve variabele beloningen aan banden legt.

Dit wetsvoorstel heeft daarnaast tot doel de reeds bestaande beloningsreggeving voor financiële ondernemingen overzichtelijk samen te brengen, begrippen te harmoniseren en waar nodig bestaande, en in het geval van aanpassing en terugvordering van variabele beloningen, voorgestelde normen aan te scherpen.

In het wetsvoorstel zijn de volgende onderwerpen opgenomen:

- Beheerst beloningsbeleid voor elke financiële onderneming;
- Publicatieverplichtingen ten aanzien van het beloningsbeleid;
- Maximale variabele beloning van 20%;
- Terugvordering en aanpassing variabele beloningen;
- Voorwaarden met betrekking tot retentievergoedingen;
- Verbod op gegarandeerde variabele beloningen;
- Verbod op variabele beloning bij steun; en
- Hoogte en voorwaarden voor uitkering van vertrekvergoedingen.

Ten aanzien van onderwerpen die al in regelgeving zijn opgenomen wordt in deze toelichting verwezen naar de toelichtingen bij die regels. Wanneer sprake is van een aanpassing van bestaande regels dan wordt daarop in deze toelichting ingegaan.

§2. Aanleiding en achtergrond

In de afgelopen jaren zijn in de financiële sector verschillende zaken misgegaan. Uiteindelijk zijn de klant en samenleving daar de dupe van. Perverse beloningsprikkel worden wereldwijd gezien als één van de oorzaken van de financiële crisis. Het gaat hierbij met name om prikkels die aanleiding kunnen geven tot het nemen van ongewenste en onverantwoorde risico's en prikkels die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd, zoals een eenzijdige oriëntatie op het kortetermijnbelang, kortetermijnwinstrealisatie,

overmatige omzetbonussen en beloningen voor falen. Sinds de kredietcrisis zijn verschillende maatregelen genomen ten aanzien van het beloningsbeleid in de financiële sector. Het gaat zowel om (nationale en internationale) regelgeving, als om bepalingen op basis van zelfregulering. De ongewenste prikkelwerking kan enerzijds uitgaan van de gekozen prestatiecriteria, maar kan ook worden veroorzaakt door een ongewenst hoog percentage variabele beloning, waardoor een te sterke nadruk ligt op het eenzijdig nastreven van bepaalde kortetermijndoelstellingen. De regelgeving ten aanzien van beloningen en het toezicht daarop richten zich dan ook primair op het voorkomen en bestrijden van die ongewenste en onverantwoorde prikkels in de beloningen van alle betrokkenen bij de onderneming.

In 2010 is de Code Banken van kracht geworden, het jaar hierop zijn voor verzekeraars de Governance Principles van kracht geworden. In deze codes zijn verschillende bepalingen ten aanzien van beloningsbeleid opgenomen. Als gevolg van internationale ontwikkelingen, met name de totstandkoming van de herziene richtlijn banken (CRD III), is een groot deel van deze zelfreguleringsnormen reeds gecodificeerd door wetgeving op 1 januari 2011. Op die datum zijn het Besluit beheerst beloningsbeleid en de bijbehorende Regeling beheerst beloningsbeleid van kracht geworden. Dit geheel van regelgeving en zelfregulering stelt vergaande eisen aan het beloningsbeleid van onder andere banken en verzekeraars. Zo mag het beloningsbeleid van een financiële onderneming niet aanzetten tot meer risico's dan verantwoord is voor de onderneming (met name om prudentiële risico's tegen te gaan) en mag het beloningsbeleid ook niet leiden tot perverse prikkels bij de omgang met klanten. Het gaat bij al deze maatregelen met name om het tegengaan van de risico's die kunnen uitgaan van variabel belonen. Hiernaast is in juni 2012 het bonusverbod bij staatssteun van kracht geworden.¹ Deze wettelijke maatregel voorkomt dat bestuurders en beleidsbepalers van financiële ondernemingen die staatssteun genieten variabele beloningen ontvangen. Hiernaast is hun vaste beloning bevroren gedurende de periode dat de onderneming staatssteun geniet. Voorts is het wetsvoorstel aanpassing en terugvordering bonussen aanhangig in de Eerste Kamer.² Daarnaast bevat onder andere de richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV)³ bepalingen met betrekking tot beloningen. Een aantal van die regels is in dit wetsvoorstel worden opgenomen.

§3. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

De bepalingen in dit wetsvoorstel zijn van toepassing op alle financiële ondernemingen met zetel in Nederland. Ook bij dochterondernemingen moet de financiële onderneming met zetel in Nederland de bepalingen toepassen. Dit is ook zo wanneer de dochterondernemingen buiten Nederland gevestigd zijn. Wanneer sprake is van een groep van ondernemingen waarvan de groepsmaatschappij die aan het hoofd van de groep staat haar zetel in Nederland heeft dienen de bepalingen door deze groepsmaatschappij op alle ondernemingen binnen de groep te worden toegepast, ongeacht waar deze ondernemingen

¹ Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen van 7 juni 2012, Stb. 2012, 265.

² Kamerstukken I 2012/13, 32 512, A.

³ 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 (Pb 2013, L 176/338).

gevestigd zijn en of deze ondernemingen een Wft-vergunning bezitten. Deze verplichting is niet van toepassing wanneer de hoofdactiviteiten van de groep niet bestaan uit activiteiten binnen de financiële sector. Daarnaast is ten aanzien van het bonusplafond bepaald dat dit tevens van toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland.

De bepalingen in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de bovengenoemde ondernemingen. In een aantal specifieke gevallen is sprake van een afwijkende reikwijdte, bijvoorbeeld in het geval van het bonusverbod bij staatssteun.

Een aantal regels zijn van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt een brede groep aan personen onder. Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden. Het doel van de brede groep is het tegengaan van ontwijkingsconstructies. Om deze reden vallen ook personen die worden ingehuurd onder de reikwijdte van deze formulering.

Het wetsvoorstel bevat regels waarvan het kabinet het noodzakelijk acht dat deze van toepassing zijn op elke financiële onderneming met zetel in Nederland. Naast bepalingen van dit wetsvoorstel kunnen de toezichthouders nadere regels stellen, onder meer ter implementatie van Europese regels. Ondernemingen dienen er rekening mee te houden dat in aanvulling op dit wetsvoorstel nadere regels op hen van toepassing zullen zijn. Het zal veelal gaan om regels van technische aard, zoals de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 van De Nederlandsche Bank (DNB), welke de beloningsprincipes van de herziene richtlijn banken implementeert.

Ten aanzien van de begrippen vaste en variabele beloning wordt een definitie geïntroduceerd die aansluit bij Europese regelgeving zoals de herziene richtlijn banken en de daaruit voortvloeiende richtsnoeren van Europese toezichthouders.⁴ Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting waarin voorbeelden van vaste en variabele beloningen zijn opgenomen.

Gegarandeerde variabele beloningen zijn niet langer toegestaan. Een gegarandeerde variabele beloning staat naar de opvatting van het kabinet haaks op het principe van loon naar prestatie en strookt niet met gezond risicobeheer. Conform Europese regelgeving zijn gegarandeerde variabele beloningen uitsluitend toegestaan in het eerste jaar dat een persoon werkzaam is voor de onderneming en enkel wanneer de onderneming beschikt over een solide eigen vermogen.

Het verbod op variabele beloning voor bestuurders en beleidsbepalers van financiële ondernemingen die steun ontvangen van de Staat in verband met de

⁴ CEBS (EBA) Guidelines on Remuneration Policies and Practices, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/16094/CP42.pdf>. ESMA Guidelines on Remuneration Policies and Practices, <http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf>.

stabiliteit van het financieel stelsel is thans opgenomen in de artikelen 1:112 en 1:113 van de Wft. Deze regels worden overgeheveld naar Hoofdstuk 1.7 en op een beperkt aantal technische punten aangepast. Zo is de definitie van vaste en variabele beloning in lijn gebracht met de formulering van deze begrippen in deze wet.

Op een aantal andere in het wetsvoorstel opgenomen regels wordt hieronder nader ingegaan.

§4. Beheerst beloningsbeleid en publicatieverplichtingen

In de wet worden bepalingen opgenomen met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen die eerder opgenomen waren op AMvB-niveau in het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) op grond van de artikelen 3:17, 4:14, 4:15 en 4:25 van de Wet op het financieel toezicht (Wft).⁵ Deze bepalingen vormen de basis van de regelgeving met betrekking tot het beloningsbeleid en zijn onderdeel van de beheerste bedrijfsvoering waaraan ondernemingen worden getoetst bij de vergunningverlening en waaraan ondernemingen moeten voldoen onder het doorlopend toezicht. Een beheerst beloningsbeleid dient er onder meer op gericht te zijn dat individuele beloningen niet aanzetten tot het nemen van meer risico's dan verantwoord is voor de onderneming of kunnen leiden tot benadeling van klanten. Gelet op het toegenomen belang van deze bepalingen, alsmede het streven naar een duidelijk overzicht aan bepalingen betreffende het beloningsbeleid, is er voor gekozen om deze bepalingen in de wet op te nemen.

Een belangrijke wijziging is de vormgeving van de bepalingen. Een financiële onderneming dient te beschikken over beloningsbeleid, dat zowel prudentiële als gedragscomponenten dient te bevatten. Dit onderscheid komt tot uiting in de artikelen 1:117, 1:118 en 1:119. Inhoudelijk zijn de artikelen op een aantal punten aangepast en verduidelijkt. De nota van toelichting bij het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft blijft van belang. In de artikelsgewijze toelichting wordt nader ingegaan op de aanpassingen.

Het kabinet hecht er aan dat een financiële onderneming naar buiten toe verantwoording aflegt over de wijze waarop haar beloningsbeleid is vormgegeven. De beloningen in de financiële sector zijn in de afgelopen jaren veel in het maatschappelijk debat aan de orde gekomen. Door transparant te zijn over het beloningsbeleid en de keuzes die daarbij gemaakt zijn kan een onderneming zichtbaar maken hoe haar beloningsbeleid is vormgegeven. Transparantie houdt de sector scherp. Immers, door open te moeten zijn over bepaalde onderdelen van het beloningsbeleid wordt het mogelijk voor stakeholders om de onderneming aan te spreken op hun beloningsbeleid.

In de afgelopen jaren heeft de sector stappen gezet op dit vlak, mede als gevolg van wettelijke maatregelen en verplichtingen op basis van zelfregulering. Dergelijke verplichtingen, met name ten aanzien van variabele beloningen, zijn nog niet in de wet opgenomen. Een wettelijke regeling is naar de opvatting van het kabinet een geëigend middel om transparantie verder te bevorderen binnen de hele financiële sector.

⁵ Besluit beheerst beloningsbeleid Wft van 19 november 2010, *Stb.* 2010, 806.

Met het oog hierop is een aantal verplichtingen opgenomen ten aanzien van publicatie in het jaarverslag of op de website van de onderneming. Bij het toepassen van de verplichting is proportionaliteit van belang. Hiermee wordt rekening gehouden met de omvang van de onderneming. Een kleine onderneming hoeft redelijkerwijs aan minder vergaande publicatieverplichtingen te voldoen dan een grotere onderneming.

§5. Bonusplafond

a. inleiding en noodzaak tot regelgeving

Het nieuwe artikel 1:122 strekt er toe een maximale variabele beloning van 20% voor werknemers werkzaam in de financiële sector vast te leggen. Dit zogenaamde "bonusplafond" is opgenomen in het regeerakkoord dat op 29 oktober 2012 is gepresenteerd.⁶

Het gebruik van variabele beloningen heeft verschillende achtergronden. Ten aanzien van werknemers kan variabel belonen bijdragen aan het bereiken van bepaalde doelen waar de variabele beloning van afhankelijk is gesteld. Variabel belonen is dan ook succesvol bij het werken met stukloon, immers, hoe hoger de productie, des te meer de werknemer betaalt krijgt. Ten aanzien van bestuurders heeft variabel belonen ook een andere functie. Hierbij gaat het om de zogenaamde principaal - agent theorie. Volgens deze theorie kan variabel belonen de nadelen van informatie-asymmetrie, en uiteenlopende belangen tussen bijvoorbeeld aandeelhouder (principaal) en bestuurder (agent) weg nemen. De aandeelhoudersvergadering kan, via de Raad van Commissarissen, ervoor zorgen dat het beloningsbeleid zodanig wordt ingericht dat de doelen van de bestuurders in lijn worden gebracht met die van de aandeelhouders zelf. Ten slotte kan variabel belonen vanuit kosten oogpunt voordelen met zich meebrengen. Dit geldt met name voor activiteiten die sterk afhankelijk zijn van economische ontwikkelingen. Variabel belonen biedt de mogelijkheid om de kosten van de onderneming mee te laten bewegen met de resultaten van de onderneming.

Variabel belonen kent echter ook risico's en nadelen. Doordat variabel belonen zeer sturend kan werken bestaat het risico dat andere belangen, die los staan van het doel waar de beloning aan gekoppeld is, uit het oog worden verloren. Dit kan een streven naar kortetermijnresultaten tot gevolg hebben. Gedacht kan hierbij worden aan de situatie waarbij zoveel mogelijk producten moeten worden verkocht ongeacht of deze passend zijn, waardoor het belang van de klant een ondergeschikte rol speelt. Ten slotte kan, in uiterste gevallen, variabel belonen leiden tot het manipuleren van resultaten.

In sommige sectoren is variabel belonen gepaster dan in andere sectoren. De financiële sector is een sector waar (grote) risico's snel kunnen worden genomen en zich ook snel kunnen voltrekken. De gevolgen hiervan kunnen door de sterke verwevenheid van verschillende activiteiten groot zijn. Hiernaast heeft de financiële sector de afgelopen jaren deels sterk geleund op steun van de samenleving. De kosten hiervan vallen neer bij de klanten en belastingbetaler. Dit maakt de financiële sector anders dan andere sectoren. Tegelijkertijd heeft

⁶ Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15, p. 14.

de praktijk de afgelopen jaren uitgewezen dat variabel belonen niet altijd het doel diende dat het werd geacht te dienen. Excessief variabel belonen is één van de oorzaken aan het ontstaan van de kredietcrisis.

Het kabinet constateert dat de financiële sector de afgelopen jaren onvoldoende stappen heeft genomen om variabel belonen te beperken. Excessieve beloningen zijn weliswaar afgenomen, maar komen nog steeds voor. In recente jaren zijn sommige CAO's aangepast en is variabel belonen versoerd of afgeschaft, maar dit geldt niet voor alle CAO's. Daarnaast kunnen medewerkers of bestuurders die niet onder de beloningsafspraken van een CAO vallen nog aanspraak maken op hoge variabele beloningen.

Het kabinet streeft naar een dienstbare en duurzame financiële sector. Hoge variabele beloningen die bijvoorbeeld kunnen leiden tot de verkoop van ongewenste producten of ondernemingen in moeilijkheden kunnen brengen, acht het kabinet onwenselijk. Het verminderen van dergelijke prikkels en het verder beheersen van potentiële negatieve gevolgen van het beloningsbeleid is hierom van belang. Dit draagt bij aan bescherming van de consument, samenleving en de financiële stabiliteit mede omdat een bijdrage wordt geleverd aan het centraal stellen van de klant. Uiteindelijk vormt het beperken van variabele beloningen daarmee een belangrijke stap in het herstellen van de vertrouwensbreuk tussen de financiële sector en de maatschappij.

b. strekking en reikwijdte van het bonusplafond

Gelet op het bovenstaande wordt een wettelijk bonusplafond van 20% ingevoerd voor alle medewerkers in de Nederlandse financiële sector. Een variabele beloning van maximaal 20% blijft hiermee mogelijk, maar hoge variabele beloningen worden voorkomen. Een variabele beloning van 20% biedt de mogelijkheid tot enige kostenflexibiliteit in economisch lastigere tijden, daarnaast biedt het de mogelijkheid om medewerkers extra te belonen voor bijzondere prestaties die zijn geleverd. Dit bonusplafond heeft tot gevolg dat het financiële ondernemingen (in de rol van werkgever) niet is toegestaan aan een individuele medewerker over de periode van een beoordelingsjaar meer dan 20% van de vaste beloning van die medewerker aan variabele beloning toe te kennen.

Het bonusplafond is in beginsel van toepassing op de gehele financiële sector. Hier is voor gekozen omdat risico's zich vanwege de sterke verwevenheid van activiteiten door de gehele financiële sector heen kunnen voltrekken. Het bonusplafond is, net als de meeste andere regels van het wetsvoorstel, van toepassing op: financiële ondernemingen met zetel in Nederland; dochterondernemingen van deze financiële ondernemingen (ook wanneer de dochteronderneming in het buitenland is gevestigd); de tot een groep in de zin van 24b van Boek 2 BW behorende entiteiten wanneer zowel de financiële onderneming als de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij hun zetel hebben in Nederland en de hoofdactiviteiten van de groep zich richten op de financiële sector (de aan het hoofd staande groepsmaatschappij past het toe op de rest van de groep, ook op haar buitenlandse activiteiten); en bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in het buitenland. Op bijkantoren in Nederland van banken of beleggingsondernemingen die onder de richtlijn kapitaalvereisten vallen en hun zetel hebben in een andere lidstaat is het wetsvoorstel niet van toepassing maar geldt, gelet op de verplichte Europese wederkerigheid, het bonusplafond van 100% (en onder zware voorwaarden 200%) uit de richt-

lijn kapitaalvereisten (of een strenger plafond wanneer de lidstaat van vestiging daar voor heeft gekozen).

Het in artikel 1:122 op te nemen bonusplafond heeft tot gevolg dat het toekennen van excessieve variabele beloningen niet langer mogelijk is in de financiële sector. Het bonusplafond heeft gevolgen voor alle personen die werkzaam zijn bij de hierboven beschreven ondernemingen. Voor de personen die binnen Nederland werkzaam zijn en die beloningsafspraken zijn overeengekomen die deels of volledig van de CAO afwijken (bijvoorbeeld in de vorm van aanvullende afspraken) geldt een bonusplafond van gemiddeld 20% voor de gehele categorie. Dit betekent dat individuele personen die binnen deze categorie vallen een hogere variabele beloning dan 20% van de vaste beloning kunnen ontvangen, maar alleen wanneer het percentage over de gehele groep niet hoger ligt dan 20%. Het gaat daarbij om het gemiddelde van de som van de verhoudingen tussen de vaste en variabele beloningen van de personen die tot de groep behoren.

Ten aanzien van personen die hoofdzakelijk werkzaam zijn in het buitenland, is, met het oog op de verschillen die bestaan tussen buitenlandse financiële sectoren en de Nederlandse financiële sector en rekening houdend met internationale regelgeving, een tweetal afwijkende plafonds opgenomen. Voor personen die overwegend werkzaam zijn buiten Nederland wordt aan de onderneming de mogelijkheid geboden om een hogere maximale variabele beloning van 100% te hanteren, indien het om werkzaamheden in een lidstaat binnen de Europese Economische Ruimte (EER) gaat. Ten aanzien van het personen die voor het grootste deel werkzaam zijn buiten de EER kunnen de leden, eigenaren of aandeelhouders van de onderneming besluiten een hoger bonusplafond van maximaal 200% toe te staan. Wanneer voor een variabele beloning tussen 100% en 200% wordt gekozen is de onderneming verplicht hier met redenen omkleed melding van te doen bij de toezichthouder. Uiteraard dient het gebruik van deze hogere plafonds zeer terughoudend plaats te vinden, en uitsluitend wanneer dit ten aanzien van individuele personen noodzakelijk wordt geacht.

Daarnaast is het conform Europese regelgeving en onder strenge voorwaarden mogelijk om incidenteel een hogere variabele beloning toe te kennen ter behoud van een specifiek persoon voor de onderneming. Dit is enkel mogelijk wanneer sprake is van een duurzame organisatiewijziging (bijvoorbeeld een fusie of overname) en na goedkeuring van de toezichthouder.

Voor een groep in de zin van artikel 1:114 die hoofdzakelijk in het buitenland actief is maar waarvan de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij (doorgaans de holding) met zetel in Nederland heeft geldt het bonusplafond ook voor de gehele groep. Gelet op het internationale karakter van deze groep is, onder strikte voorwaarden, het plafond van 100% van de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing op die groepsmaatschappij. Op de andere entiteiten binnen de groep zijn de reguliere plafonds van toepassing. Hiernaast zijn beleggingsondernemingen die voor eigen rekening en risico handelen uitgezonderd van het bonusplafond, gelet op hun specifieke karakteristieken. Deze ondernemingen beschikken niet over klanten en dragen hun eigen verliezen. Tevens is er, met het oog op de effectiviteit van de maatregel, voor gekozen om beheerders van beleggingsinstellingen en beheerders van icbe's niet onder het bonusplafond te laten vallen. Ten aanzien van deze beheerders zal

het kabinet zich inzetten voor een Europees bonusplafond, om zo tot een gelijk speelveld binnen Europa te komen.

§6. Maximale vertrekvergoeding

In lijn met de overwegingen die ten grondslag liggen aan het bonusplafond worden excessieve vertrekvergoedingen eveneens beperkt. De maximale vertrekvergoeding bedraagt 100% van de vaste beloning. Hiermee wordt aangesloten bij reeds bestaande normen op basis van zelfregulering⁷ en wordt voorkomen dat in de toekomst excessieve vertrekvergoedingen worden uitgekeerd om lagere variabele beloningen te compenseren.

De wettelijke bepaling is gelijk aan de bepalingen in de codes waar het gaat om de reikwijdte, namelijk bestuurders. In het geval van een groep als bedoeld in artikel 1:114 is de bepaling van toepassing op bestuurders van alle tot de groep behorende entiteiten. De wettelijke bepaling gaat op een aantal punten verder dan de bestaande zelfreguleringsnormen. Afwijken van het in de wet bepaalde is, in tegenstelling tot de codes, niet mogelijk. Ook is een hogere vertrekvergoeding niet mogelijk wanneer de onderneming een vertrekvergoeding ter hoogte van één jaarsalaris kennelijk onredelijk acht. Deze bepaling tast een gang naar de rechter overigens niet aan; een door een rechter toegekende vertrekvergoeding valt niet onder deze bepaling.

De wettelijke bepaling heeft, in tegenstelling tot de bepalingen in de codes, gevolgen voor bestaande overeenkomsten tussen bestuurders en ondernemingen die gesloten zijn voorafgaande aan de totstandkoming van de codes. In individuele gevallen kunnen nog overeenkomsten bestaan die nog niet zijn aangepast conform de codes en kunnen bestuurders vertrekvergoedingen ontvangen die afwijken van de zelfreguleringsnorm. De invoering van een wettelijke maximale vertrekvergoeding heeft tot gevolg dat ook deze bestuurders niet langer een vertrekvergoeding kunnen ontvangen die hoger is dan 100% van de vaste beloning.

Hiernaast is in de wet opgenomen onder welke voorwaarden geen vertrekvergoeding kan worden uitgekeerd. Het gaat daarbij om vrijwillig vertrek, verwijtbaar tekortschieten van een persoon of falen van de onderneming. De financiële onderneming is verplicht deze bepaling toe te passen ten aanzien van elke natuurlijke persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid. Daarnaast kan geen vertrekvergoeding worden uitgekeerd aan een persoon die het dagelijks beleid van de onderneming bepaald wanneer sprake is van falen van de onderneming.

§7. Terugvordering en aanpassing van variabele beloningen en vertrekvergoedingen

In het eerder genoemde wetsvoorstel aanpassing en terugvordering bonussen wordt voorgesteld om de bevoegdheid tot het terugvorderen en aanpassen van variabele beloningen en vertrekvergoedingen op te nemen in de Wft. De in dat artikel opgenomen bevoegdheid is een verbreding van de regeling opgenomen in artikel 2:135, zesde en achtste lid, BW.

⁷ Corporate Governance Code, Code Banken, Governance Principes Verzekeraars.

De Wft-regeling wordt op een aantal punten aangescherpt. Hiermee wordt eveneens aangesloten bij artikel 94 van richtlijn kapitaalvereisten. Ten eerste wordt de reikwijdte verbreed naar alle personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de onderneming. Hiernaast wordt bepaald wanneer in ieder geval gebruik dient te worden gemaakt van de bevoegdheid tot aanpassing of terugvordering. Het gaat daarbij onder meer om het schenden van normen ten aanzien van bekwaamheid of het verantwoordelijk zijn voor grote verliezen. Dit is een aanscherping ten aanzien van de regeling in het Burgerlijk Wetboek aangezien deze uitsluitend de bevoegdheid geeft tot aanpassing of terugvordering, en geen verplichting tot de toepassing bevat.

§8. Verhouding tot andere regelgeving en Europese en internationale context

In het Burgerlijk Wetboek zijn algemene bepalingen opgenomen ten aanzien van beloningsbeleid en de relatie werkgever-werknemer. In dit wetsvoorstel zijn bepalingen opgenomen die op verschillende onderdelen voor financiële ondernemingen verder gaan en voorrang hebben op deze algemene bepalingen.

Het wetsvoorstel past binnen internationale ontwikkelingen. In toenemende mate worden beloningsbepalingen voor financiële ondernemingen in Europese regelgeving opgenomen. Het wetsvoorstel strekt tevens tot implementatie van verschillende artikelen uit de richtlijn kapitaalvereisten.⁸ In de richtlijn kapitaalvereisten is een bonusplafond opgenomen voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Hierbij is expliciet bepaald dat lidstaten de bevoegdheid hebben om lagere maximumpercentages vast te stellen. Nederland maakt gebruik van deze mogelijkheid door een bonusplafond van 20% in te voeren.

a. vrij verkeer van diensten en vestiging

De financiële sector is grensoverschrijdend. Ook in de Nederlandse financiële sector zijn buitenlandse partijen actief. Het kabinet hecht er aan, met het oog op consumentenbescherming, dat in Nederland sprake is van een gelijk speelveld. In Nederland gelegen bijkantoren van buitenlandse financiële ondernemingen vallen daarom ook onder het bonusplafond van 20% (met uitzondering van bijkantoren van banken of beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat die onder de richtlijn kapitaalvereisten vallen en op basis daarvan in ieder geval gebonden zijn aan de in die richtlijn opgenomen maxima).

Het verbod op beperkingen van het vrij verrichten van diensten binnen de EU is neergelegd in artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (het Verdrag). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie ziet dit verbod niet alleen op (discriminatoire) maatregelen die de markttoegang van dienstverleners uit andere EU-lidstaten beperken, maar ook op maatregelen die de werkzaamheden van dienstverleners uit andere EU-lidstaten verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken. Het verbod geldt ook indien de maatregelen geen onderscheid maken tussen binnenlandse dienstverleners en dienstverleners uit andere lidstaten indien zij de toegang tot de markt van dienstverleners uit andere lidstaten kunnen belemmeren.

⁸ Onder andere artikel 94.

Hoewel het bonusplafond van toepassing is op zowel financiële ondernemingen met zetel in Nederland als bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in een andere staat, kan worden gesteld dat een bonusplafond het betreden van de Nederlandse markt door bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in een andere (lid)staat bemoeilijkt. Omdat toetsing aan artikel 56 van het Verdrag een belemmering van het vrij verkeer van diensten kan opleveren, dient bezien te worden of deze belemmering gerechtvaardigd is. Het Verdrag bepaalt dat belemmeringen van het vrij verkeer van diensten kunnen worden gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid. Deze rechtvaardigingsgronden zijn in onderhavige casus echter niet aan de orde. Het Hof van Justitie heeft in zijn rechtspraak erkend dat er ook andere gronden zijn, buiten het Verdrag, die een eventuele belemmering van het vrij verkeer kunnen rechtvaardigen. Daarbij moet het gaan om redelijke maatregelen van een lidstaat die noodzakelijk zijn voor de bescherming van bepaalde publieke belangen waarbij moet worden voldaan aan het evenredigheidsbeginsel: zij moeten geschikt zijn voor het beoogde doel en ze mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

Zoals hierboven aangegeven acht het kabinet de invoering van een bonusplafond binnen Nederland gewenst ter bescherming van een publiek belang, namelijk bescherming van de consument. Het bonusplafond bereikt het gewenste doel: variabele beloningen worden in hoogte gemaximeerd. Een betere maatregel die hetzelfde doel bereikt is niet denkbaar. De maatregel gaat ook niet verder dan het te bereiken doel. Uit het voorgaande volgt dat voldaan is aan de Europese eisen die aan mogelijk belemmerende maatregelen worden gesteld.

b. recht op eigendom

In artikel 1 van het Eerste Protocol (EP) bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is het recht op eigendom opgenomen. Het eigendomsrecht in het EP heeft een breed bereik. Ook rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen vallen binnen dit bereik. Echter is hierbij van belang dat het recht of belang met voldoende zekerheid vaststaat. De enkele hoop op bijvoorbeeld een variabele beloning is onvoldoende.⁹ Voor zover een variabele beloning contractueel is vastgelegd en voor zover vooraf voor het individu duidelijk is welke variabele beloning betaald zal worden bij de afgesproken prestatie gaat het kabinet er vanuit dat variabele beloningen die worden geraakt door het bonusplafond onder artikel 1 van het EP kunnen vallen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) maakt een onderscheid tussen inmenging en ontneming van eigendom. In casu kan gesteld worden dat het bonusplafond tot gevolg heeft dat eigendom niet wordt ontnomen, maar wordt beperkt, en dat slechts sprake is van inmenging. Echter neemt het EHRM reeds aan dat sprake is van ontneming wanneer de mogelijkheid tot het uitoefenen van het eigendomsrecht aanzienlijk wordt beperkt. De toets of sprake is van inmenging of ontneming zal naar de opvatting van het

⁹ Vgl. EHRM 11 januari 2007, *Anheuser-Busch Inc. T. Portugal*: «*Future income cannot be considered to constitute «possessions» unless it has already been earned or is definitely payable. However, in certain circumstances, a «legitimate expectation» of obtaining an «asset» may also enjoy the protection of Article 1 of Protocol No. 1. Thus, where a proprietary interest is in the nature of a claim, the person in whom it is vested may be regarded as having a «legitimate expectation» if there is a sufficient basis for the interest in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming its existence.*».

kabinet kunnen verschillen per individu, immers de maximale variabele beloning die haalbaar is per individu ten tijde van inwerkingtreding van het bonusplafond verschilt ook in hoogte.

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM dient te worden beargumenteerd waarom de inmenging in het ongestoorde genot van eigendom proportioneel is. Ten eerste dient het algemeen belang gediend te zijn door de inbreukplegende maatregel. De belangrijkste motivatie voor deze maatregel is consumentenbescherming (met betrekking tot consumenten in hun hoedanigheid van klanten van de financiële sector en als belastingbetaler). Hierboven is aangegeven dat de maatregel mede is ingegeven door incidenten die zich de afgelopen jaren hebben voltrokken binnen de financiële sector. Deze incidenten zijn mede een gevolg van excessieve variabele beloningen en veelal is de consument de dupe geworden. Een en ander heeft er toe geleid dat het vertrouwen in de financiële sector laag en broos is. De gewenste cultuur- en gedragsverandering ten aanzien van beloningsbeleid heeft zich in onvoldoende mate voltrokken. Hierdoor is nog steeds sprake van een vertrouwenskloof tussen maatschappij en financiële sector en blijft het risico bestaan dat excessieve variabele beloningen blijven leiden tot nieuwe incidenten. Als gevolg hiervan staat de maatregel in voldoende proportionele verhouding tot het nagestreefde algemeen belang. Een plafond van 20% biedt nog mogelijkheden voor redelijke variabele beloningen, maar maakt excessen onmogelijk. Hiernaast zijn de procedurele waarborgen een belangrijke factor voor het EHRM. In de eerste plaats is sprake van een heldere, niet arbitraire maatregel op wettelijk niveau waardoor de uiteindelijk gedupeerde kennis kan nemen van de maatregel. Ten tweede is voorzien in overgangsrecht voor medewerkers die op het moment dat de maatregel in werking treedt reeds werkzaamheden voor de onderneming uitvoeren. De overgangstermijn van 1 jaar biedt ondernemingen de mogelijkheid om bestaande overeenkomsten en contracten aan te passen aan deze maatregel. Voor de groep medewerkers met bestaande overeenkomsten en contracten zijn in beginsel geen eisen gesteld aan de wijze van compensatie. Dit heeft tot gevolg dat de hoogte en wijze van compensatie aan de betrokken onderneming zelf is gelaten. Hiermee wordt de ruimte tot individueel maatwerk geboden.

c. vrijheid om collectief te onderhandelen

Op een aantal plaatsen is in internationale verdragen de vrijheid om collectief te onderhandelen vastgelegd. In zekere zin heeft het bonusplafond een beperking van deze vrijheid tot gevolg, maar het bonusplafond leidt niet tot een beperking van het onderhandelen zelf. Daarnaast is deze beperking volgens het kabinet gerechtvaardigd gelet op de achtergrond van de maatregel, namelijk de bescherming van de consument. Ten slotte is thans in veel CAO's de hoogste haalbare variabele beloning niet hoger dan 20%, in een aantal gevallen is in de afgelopen periode variabel belonen bij CAO afgeschaft. De gevolgen voor personen die onder een CAO vallen zullen daarom beperkt zijn. Desalniettemin zal het kabinet hier overleg over voeren met de sociale partners.

§9. Uitvoering en handhaving

In de eerste plaats ligt de verantwoordelijkheid voor de uitvoering en naleving van het in deze wet bepaalde bij de financiële onderneming of bij de aan het

hoofd van de groep staande groepsmaatschappij. Binnen de meeste ondernemingen ligt de verantwoordelijkheid daardoor bij de bestuurders en is het toezichthoudend orgaan aangewezen om intern toezicht te houden op dergelijke beslissingen betreffende het beloningsbeleid. Met betrekking tot de beloningen van bestuurders is de raad van commissarissen doorgaans verantwoordelijk.

De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) houden toezicht op bepalingen uit het nieuwe Hoofdstuk 1.7. Daarbij hebben beide toezichthouders een eigen rol. De Nederlandsche Bank richt zich op de prudentiële aspecten van het beloningsbeleid. De Autoriteit Financiële Markten richt zich op de gedragsaspecten. Hierbij kan zich een overlap voordoen, aangezien beide toezichthouders toezicht houden op hetzelfde beloningsbeleid van een onderneming. Het kan voor beide toezichthouders bijvoorbeeld relevant zijn om te weten of een onderneming beschikt over een adequaat beoordelingssysteem. Verkeerde prestatiecriteria kunnen namelijk leiden tot prikkels die klanten of de onderneming zelf kunnen schaden. Vanwege deze overlap is communicatie vanuit de toezichthouders over de wijze waarop zij hun toezicht vormgeven belangrijk.

Het wetsvoorstel is in de eerste plaats van toepassing op financiële ondernemingen met zetel in Nederland waaraan op grond van Deel 2 van de Wft een vergunning is verleend. In dat geval houdt de toezichthouder die de vergunning heeft verleend toezicht op de onderneming. Daarnaast is in een aantal artikelen een koppeling gemaakt tussen het beloningsbeleid en de bepalingen betreffende de beheerste bedrijfsvoering zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 van de Wft. Het beloningsbeleid maakt deel uit van de in die artikelen geregelde beheerste bedrijfsvoering, waardoor het de bevoegdheidsverdeling volgt die ten aanzien van die artikelen bestaat. Ten aanzien van een groep als bedoeld in het nieuwe artikel 1:114 is in het eveneens nieuwe artikel 1:115 geregeld dat de toezichthouder die het toezicht uitoefent op de financiële onderneming, ook belast is met het toezicht op de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij. Wanneer sprake is van meerdere financiële ondernemingen binnen een groep dan wordt het toezicht uitgeoefend door de meest betrokken toezichthouder. In het geval dat sprake is van een groep, is de moederonderneming verantwoordelijk voor de toepassing en naleving van de regels van Hoofdstuk 1.7 binnen de groep. De moederonderneming kan worden aangesproken, en eventueel worden gesanctioneerd, wanneer door haar of één van de tot de groep behorende groepsmaatschappijen, waaronder financiële ondernemingen, een norm uit Hoofdstuk 1.7 wordt overschreden. Conform het uitgangspunt van de Wft, en in lijn met artikel 1:112, kan een financiële onderneming binnen de groep ook zelfstandig worden aangesproken, maar enkel voor zover het haar eigen gedrag betreft. Omdat beide toezichthouders toezicht zullen houden op dezelfde verplichtingen, voor verschillende ondernemingen, is afstemming over de wijze van toezicht houden alsmede de wijze van optreden tegen een overtreding belangrijk. Hiertoe is in de wet een bepaling opgenomen die tot samenwerking strekt.

§10. Gevolgen

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 onder het wetsvoorstel uitsluitend sprake wanneer een onderneming er voor kiest om buiten de Europese Economische Ruimte het hogere bonusplafond van 200% toe te passen. In dat geval dient de toezichthouder te worden geïnformeerd over de redenen waarom gekozen is voor dit hogere plafond. Wanneer een onderneming er voor kiest om het 200% percentage toe te passen zal dit waarschijnlijk niet voor elke persoon buiten de EER gelden, maar voor specifieke personen of bepaalde groepen personen. In het geval van een grootbank kan dit bijvoorbeeld betekenen dat in verschillende gevallen gekozen wordt om het plafond van 200% toe te passen. Vanwege deze complexiteiten is geen nauwkeurig voorbeeld te maken van de administratieve lasten hierbij. De berekening hieronder gaat hierom uitsluitend in op de administratieve lasten voor één onderneming.

Een hoogopgeleide kenniswerker (uurloon € 63) zal ongeveer acht uur nodig hebben voor het opstellen van een stuk ter onderbouwing van de keuze voor het toepassen van het hogere bonusplafond van 200%. Hierbij kan afstemming (30 minuten) met hogere leidinggevenden, leden van de raad van bestuur of de raad van commissarissen noodzakelijk zijn (uurloon € 75). De totale administratieve lasten zullen daarmee per keer dat de toezichthouder wordt geïnformeerd € 541,50 bedragen.

b. nalevingskosten

Inhoudelijke nalevingskosten zijn de directe kosten die samenhangen met de naleving van inhoudelijke verplichtingen. De nalevingskosten hebben met name betrekking op het eenmalig aanpassen van individuele overeenkomsten waarin beloningsafspraken zijn opgenomen die in strijd zijn met het bepaalde in dit wetsvoorstel.

Uit data van het Centraal Bureau voor de Statistiek volgt dat in het 2e kwartaal van 2013 ongeveer 260.000 personen werkzaam waren in de Nederlandse financiële sector.¹⁰ Met aftrek van zelfstandigen komt dit aantal uit op 250.000. Naar schatting van het CBS vallen acht van de tien Nederlandse werknemers onder een CAO. De meeste CAO's worden niet geraakt door dit wetsvoorstel. Voor een zeer klein aantal individuen geldt dat zij aanvullende (variabele) beloningsafspraken zijn overeengekomen, in aanvulling op hun CAO-afspraken. Dit aantal wordt geschat op maximaal 2% van het totaal aantal personen dat onder een CAO valt. Dit betekent dat ten hoogste 55.000 personen niet onder de CAO vallen, of van de CAO afwijkende beloningsafspraken zijn overeengekomen. In deze berekening wordt er vanuit gegaan dat voor al deze personen geldt dat zij momenteel een overeenkomst hebben die in strijd is met de bepalingen van Hoofdstuk 1.7. Zeer waarschijnlijk is deze groep in de praktijk aanzienlijk kleiner.

¹⁰ CBS 2013, <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=81095NED&D1=3&D2=a&D3=7&D4=69-91&HDR=G2,T,G1&STB=G3&CHARTTYPE=1&VW=T>

De duur van de aanpassing is van veel verschillende factoren afhankelijk, waaronder de complexiteit van de te wijzigen overeenkomst en de voortvarendheid van het onderhandelingsproces. Naar schatting zal een gemiddeld gesprek ongeveer een uur duren. Dit gesprek vindt plaats tussen een medewerker personeelszaken en een hoogopgeleide medewerker. Voorafgaande aan het gesprek moet de personeelsmedewerker de bestaande overeenkomst bestuderen en een voorstel richting de medewerker formuleren (ook gemiddeld 1 uur). Eventueel moet dit na het gesprek nog worden aangepast (gemiddeld een half uur). Ten behoeve hiervan moet de bestaande overeenkomst worden opgevraagd en de nieuwe overeenkomst in de systemen worden verwerkt door een administratief medewerker (€ 412.500 voor 15 minuten, uurloon € 30, 55.000 overeenkomsten).

Een (hoogopgeleide) medewerker personeelszaken (uurloon € 51) is daarmee in het totaal ongeveer 2,5 uur kwijt aan één overeenkomst (€ 7.012.500 voor 55.000 overeenkomsten). Een hoogopgeleide medewerker (uurloon € 63) is een uur bezig met het overleg (€ 3.465.000).

De totale nalevingskosten binnen Nederland bedragen daarmee € 10.890.000.

§11. Advisering en consultatie

PM

§12. Inwerkingtreding en overgangsrecht

In Artikel II is een inwerkingtredingsbepaling opgenomen, waarin geregeld is dat de wet op 1 januari 2015 in werking zal treden. Ten aanzien van het bonusplafond is in artikel 1:122 voorzien in overgangsrecht voor personen die op het moment van inwerkingtreding reeds werkzaam zijn voor de onderneming.

Dit betekent dat gedurende het jaar 2015 over het voorgaande prestatiejaar (2014) variabele beloningen kunnen worden toegekend die meer bedragen dan 20% van de vaste beloning, mits deze voortvloeien uit bestaande afspraken met de betrokken persoon. Vanaf 1 januari 2016 kunnen financiële ondernemingen in het geheel geen variabele beloningen toekennen die meer bedragen dan 20% van de vaste beloning. De onderneming heeft tot 1 januari 2015 de tijd om in onderhandeling te treden met individuele medewerkers en vakbonden om zo tot overeenstemming te komen over de hoogte en wijze waarop het verlies aan variabele beloning wordt gecompenseerd.

Ten slotte wordt het overgangsrecht van het bonusverbod bij staatssteun naar dit wetsvoorstel overgeheveld omdat het overgangsrecht nog steeds van toepassing is op verschillende ondernemingen. Eén element van het overgangsrecht is niet opgenomen, omdat dit reeds uitgewerkt is.

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I

A

In artikel 1:23 van de Wft worden een aantal aanpassingen gedaan. Ten eerste is het vierde lid van artikel 4:22 van de Wft verwerkt in het nieuwe tweede lid van artikel 1:23 van de Wft. Hier is voor gekozen omdat ook hoofdstuk 1.7 van de werking van artikel 1:23 van de Wft wordt uitgezonderd. Deze uitzondering onderstreept het belang van de naleving van hoofdstuk 1.7 en heeft tot gevolg dat rechtshandelingen die in strijd met dat hoofdstuk zijn verricht niet onaan- tastbaar worden. De algemene regel van artikel 3:40, tweede lid, BW is daar- mee onverkort van kracht ten aanzien van bedingen die strijdig zijn met nor- men van dwingend recht in hoofdstuk 1.7: deze zijn nietig.

B

In artikel 1:46 van de Wft wordt hoofdstuk 1.7 opgenomen in de lijst van on- derwerpen in het tweede lid ten aanzien waarvan de toezichthouders moeten samenwerken. Hier is voor gekozen aangezien beloningsbeleid bij uitstek een onderwerp is dat zowel tot het gedragstoezicht als het prudentieel toezicht behoort. Het is voor de transparantie en efficiëntie van het toezicht wenselijk dat zoveel mogelijk sprake is van gelijklopende toezichthouderregels van de AFM en DNB ten aanzien van beloningsbeleid.

C

Op grond van artikel 1:75 van de Wft kunnen de toezichthouders een onder- neming verplichten een bepaalde gedragslijn te volgen. Artikel 1:114 maakt de groepsmaatschappij die aan het hoofd van de groep staat verantwoordelijk voor het toepassen van het bepaalde in Hoofdstuk 1.7 op alle entiteiten binnen de groep. Onderdeel h voegt deze moederonderneming toe aan de lijst van personen waar een aanwijzing aan kan worden gegeven.

D

Artikel 1:111

In het nieuwe artikel 1:111 wordt een tweetal definities geïntroduceerd: *varia- bele beloning* en *vaste beloning*.

Beloningen kunnen bestaan uit zowel betalingen als andere voordelen die di- rect, dan wel indirect, door de financiële onderneming aan natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid worden uitgekeerd. Bij betalingen kan het bijvoorbeeld gaan om contant geld, maar ook om opties, aandelen of andere financiële instrumenten, pensioenbijdragen, etc. Voordelen zijn over het algemeen niet (direct) financieel, hierbij kan gedacht worden aan kortingen op verzekeringen of hypotheek, het gebruik van een lease-auto, mobiele telefoon, etc. De genoemde voorbeelden zijn niet limitatief.

Alle beloningen kunnen worden onderverdeeld in vaste of variabele beloning. Vaste beloningen zijn betalingen of voordelen die een gegarandeerd karakter hebben en waarvan de hoogte niet afhankelijk is van het bereiken van bepaalde doelen of prestaties. Voor vaste beloningen wordt vooraf de formule vastgelegd voor het bepalen van de hoogte van de beloning. Variabele beloningen zijn doorgaans wel afhankelijk van doelen of prestaties. Vaak worden aan het begin van een prestatiejaar de te bereiken doelen of prestaties vooraf vastgesteld. Wanneer de beoordelingsperiode gelijk loopt met het kalenderjaar vindt doorgaans in het voorjaar volgende op dat kalenderjaar de toekenning van de eventuele variabele beloning plaats.

In het voorstel is bewust gekozen voor een complementair systeem van de definities ten aanzien van beloningen, een beloning is altijd óf een variabele beloning óf een vaste beloning. Wanneer geen sprake is van een vaste beloning, dan is de beloning een variabele beloning. De belangrijkste overweging hiervoor is dat het gebruik van meerdere definities verwarrend werkt en dat nooit alle in de praktijk voorkomende beloningsvormen afgedekt kunnen worden. Het is in de praktijk niet uit te sluiten dat niet altijd even duidelijk is of een bepaalde beloningsvorm als vast of variabel moet worden aangemerkt. In dat soort gevallen dient teruggegrepen te worden op definitie van vaste beloning. Dit zijn beloningen die doorgaans contractueel overeen zijn gekomen en gegarandeerd zijn. Het vaste maandelijkse salaris, het jaarlijkse vakantiegeld en de vaste dertiende maand zijn hier voorbeelden van. De dertiende maand die afhankelijk is gesteld van bijvoorbeeld de prestaties van de onderneming is een variabele beloning, aangezien deze afhankelijk is van het voldoen aan de prestatie-eis. Wanneer een beloning niet kan worden aangemerkt als vaste beloning, dan is sprake van een variabele beloning.

Een voorbeeld van een beloning die doorgaans een vaste beloning is, is de vertrekvergoeding. Bij een vertrekvergoeding is de hoogte doorgaans afhankelijk van een formule. Een dergelijke beloning is niet aan prestaties of andere doelen gerelateerd. Bij bestuurders wordt de vertrekvergoeding vaak in het contract opgenomen. Soms neemt de uiteindelijke hoogte automatisch toe naarmate de persoon langer in dienst is. Bij het bepalen van de uiteindelijke hoogte van de vertrekvergoeding worden prestaties uit het verleden niet meegewogen. Voor het overige personeel is niet altijd sprake van een contractuele afspraak over de vertrekvergoeding. Doorgaans wordt dan door de onderneming de zogenaamde kantonrechtersformule toegepast. Deze formule bestaat uit een aantal objectieve elementen waaronder het arbeidsverleden en de hoogte van de beloning. Hiernaast wordt een correctiefactor toegepast. De correctiefactor heeft een duidelijk afgebakend kader gekregen in de jurisprudentie. Gelet op bovenstaande kwalificeert het kabinet de uitkomst van de toepassing door de onderneming van de kantonrechtersformule of een overeenkomstige formule, in lijn met bestaande jurisprudentie, als een vaste beloning.

Echter dient een vertrekvergoeding als variabele beloning te worden aangemerkt wanneer bij het moment van vertrek de hoogte van de vertrekvergoeding wordt vastgesteld en daarbij geleverde prestaties en bereikte doelen worden meegewogen. Dan zijn de bepalingen ten aanzien van variabele beloningen, zoals het bonusplafond en het bonusverbod bij staatssteun, van toepassing. In dat geval ligt het toekenningsmoment niet bij het sluiten van het con-

tract, maar op het moment dat het besluit wordt genomen over de hoogte van de vertrekvergoeding. Ongeacht of er sprake is van een vaste of variabele vertrekvergoeding is altijd sprake van een beoordelingsmoment aangezien het noodzakelijk is te bezien of één of meerdere van de situaties waarbij toekenning niet toegestaan is zich heeft voorgedaan (bijvoorbeeld falen van de onderneming of tekortschieten van betrokkene). Op dit laatste aspect wordt nader ingegaan in de toelichting bij het nieuwe artikel 1:126.

De jaarlijkse vaste beloning is onder andere van belang voor de bepaling van de maximale variabele beloning en de maximale vertrekvergoeding. De jaarlijkse vaste beloning is de reguliere brutobeloning (het loon voor belastingen, premies werknemersverzekeringen en bijvoorbeeld werknemersdelen in een pensioenregeling). Een eventueel toegekende vaste vertrekvergoeding telt ook niet mee bij de jaarlijkse vaste beloning. Bij werknemers is dat de beloning die op de jaaropgave staat. Pensioenbijdrages van de werkgever behoren niet tot de jaarlijkse vaste beloning. Indien niet in een werkgevers-werknemersrelatie wordt gewerkt, tellen bijdrages van de opdrachtgever ten behoeve van het pensioen ook niet mee bij het bepalen van de jaarlijkse vaste beloning.

Door een rechter, en dus niet door een onderneming, toegekende beloningen vallen buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel.

Artikelen 1:112, 1:113 en 1:114

De nieuwe artikelen 1:112, 1:113 en 1:114 regelen het toepassingsbereik van Hoofdstuk 1.7. In artikel 1:112 wordt bepaald dat de bepalingen in dit hoofdstuk (met uitzondering van het aanpassen en terugvorderen van variabele beloningen en vertrekvergoedingen en het verbod op variabele beloning bij staatssteun) van toepassing zijn op financiële ondernemingen met een zetel in Nederland. De artikelen 1:113 en 1:114 breiden de reikwijdte van de bepalingen in dit hoofdstuk (met uitzondering van het aanpassen en terugvorderen van variabele beloningen en vertrekvergoedingen en het verbod op variabele beloning bij staatssteun) uit. Deze artikelen strekken eveneens ter implementatie van artikel 92, eerste lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.¹¹ Aangezien de risico's van het beloningsbeleid zich overal kunnen voltrekken en niet enkel consequenties hebben voor een financiële onderneming, maar ook voor andere entiteiten binnen een groep, zijn de bepalingen ook van toepassing op entiteiten buiten Nederland. De reikwijdte is in artikel 1:113 vastgesteld op dochterondernemingen van financiële ondernemingen met zetel in Nederland. De financiële onderneming met zetel in Nederland is verantwoordelijk voor de toepassing van de in dat lid genoemde bepalingen bij de dochters. Met betrekking tot een groep waarvan de maatschappij die aan het hoofd staat, haar zetel heeft in Nederland, zijn de bepalingen in dit hoofdstuk (met uitzondering van het aanpassen en terugvorderen van variabele beloningen en vertrekvergoedingen en het verbod op variabele beloning bij staatssteun) eveneens van toepassing op de gehele groep. De moedermaatschappij is verantwoordelijk voor de toepassing van deze bepalingen.

¹¹ 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 (Pb 2013, L 176/338).

In artikel 1:113, tweede lid, is bepaald dat de openbaarmakingsverplichtingen uit afdeling 1.7.3 zowel door de verantwoordelijke financiële onderneming als door de dochter verricht mogen worden. Artikel 1:114, tweede lid, bevat een vergelijkbare bepaling met betrekking tot de moedermaatschappij. De openbaarmakingsverplichtingen mogen worden verricht door de moeder of door de afzonderlijke tot de groep behorende rechtspersonen en vennootschappen. Gelet op het feit dat het bij een groepsmaatschappij niet automatisch om een financiële onderneming hoeft te gaan, en de bedrijfsvoeringseisen dus niet als zodanig van toepassing zijn, zijn de woorden "in overeenstemming is met" opgenomen in het tweede lid van de artikelen 1:113 en 1:114. Waar het bij de toepassing van 1:113, eerste lid, en 1:114, eerste lid, om strikte toepassing gaat, is het bij de toepassing van de afdelingen 1.7.3 en 1.7.4 van belang dat ten minste in de geest van die afdelingen wordt gehandeld, en dat geen afbreuk aan de daarin opgenomen regels wordt gedaan. De verplichting opgenomen in artikel 1:113 en 1:114 ontheft een financiële onderneming die tot een groep behoort of dochteronderneming is van een andere financiële onderneming overigens niet van de verplichting opgenomen in artikel 1:112, zij blijft ook individueel verantwoordelijk voor het naleven van de regels van Hoofdstuk 1.7. Dit betekent dat een toezichthouder, wanneer artikel 1:113 of 1:114 van toepassing is, zowel de moedermaatschappij als de betrokken financiële onderneming kan aanspreken en sanctioneren.

In het derde lid van artikel 1:114 is bepaald dat de uitbreiding tot de hele groep niet geldt als de hoofdactiviteiten van de groep niet bestaan uit activiteiten binnen de financiële sector. Wanneer bijvoorbeeld één financiële onderneming onderdeel is van een concern dat zich hoofdzakelijk binnen de levensmiddelensector begeeft, is artikel 1:114 niet van toepassing. De bepalingen met betrekking tot het beloningsbeleid hoeven dan alleen bij de financiële onderneming toegepast te worden en niet bij het hele concern.

Artikel 1:115

Artikel 1:115 bepaalt welke toezichthouder toezicht houdt op de aan het hoofd van een groep staande groepsmaatschappij. Deze groepsmaatschappij hoeft zelf geen financiële onderneming te zijn die onder toezicht staat op grond van de Wft. Voor het toezicht wordt dan aangesloten bij de in artikel 1:114, eerste lid, bedoelde financiële onderneming. Wanneer zich in de groep verschillende financiële ondernemingen bevinden dan zullen ook verschillende vergunningen zijn verstrekt en kunnen verschillende toezichthouders betrokken zijn. In dat geval is op grond van het tweede lid de meest betrokken toezichthouder verantwoordelijk. In de praktijk zal dat de toezichthouder zijn die de meeste raakvlakken heeft met de activiteiten van de groep.

Artikel 1:116

Het nieuwe artikel 1:116 strekt er toe te onderstrepen dat het verboden is voor een financiële onderneming om constructies te treffen die er toe kunnen leiden dat het in dit hoofdstuk bepaalde wordt ondermijnd. Met dit artikel wordt eveneens artikel 94, eerste lid, onderdeel q, van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd. Het artikel heeft betrekking op alle beloningen. Het gaat er niet om welk doel de onderneming voor ogen heeft gehad of welk doel de constructie had, maar wel om het (mogelijke) eindresultaat. Een voorbeeld van een dergelijke constructie in het kader van het bonusplafond van 20% is het

buiten de CAO plaatsen van personeel dat een beperkte variabele beloning ontvangt waardoor de groep die gemiddeld een variabele beloning van maximaal 20% kan ontvangen toeneemt, met als uiteindelijk gevolg dat individuele personen binnen deze groep een hogere variabele beloning kunnen ontvangen. Een dergelijke constructie druist in tegen de geest en doelstelling van het wettelijke bonusplafond.

Artikel 1:117

De artikelen 1:117, 1:118 en 1:119 zijn deels bedoeld ter implementatie van de richtlijn kapitaalvereisten. Hieronder wordt ingegaan op de specifieke bepalingen. Het overgrote deel van de artikelen is eerder opgenomen in het Besluit Beheerst Beloningsbeleid Wft waarin bepalingen ter wijziging van het Bpr en het BGfo zijn opgenomen.¹² De indeling van de artikelen in deze wet wijkt op punten af van het besluit. Voor een volledige toelichting wordt naar de nota van toelichting bij dat besluit verwezen. Hieronder zal een korte beschrijving van de artikelen worden gegeven, waarbij in het bijzonder in zal worden gegaan op nieuwe elementen en aanpassingen van de artikelen en toelichting ten opzichte van de artikelen en toelichting in het besluit.

Artikel 1:117 bepaalt dat een financiële onderneming, waar de vereisten ten aanzien van het voeren van een beheerste bedrijfsvoering op van toepassing zijn, over een beloningsbeleid dient te beschikken. Dit artikel is ontleend aan de artikelen 23f van het Bpr Wft, 35i en 86a van het BGfo Wft alsmede artikel 92, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn kapitaalvereisten.

In dit artikel komt tot uiting dat het beloningsbeleid zowel een prudentiële als een gedragscomponent kent. Voor een onderneming betekent dit dat zij te maken kan hebben met beide toezichthouders voor onderwerpen ten aanzien van het beloningsbeleid. Hierdoor kan in sommige gevallen een overlap bestaan. Gelet op deze nauwe verwevenheid tussen het prudentiële en gedrags-toezicht bij dit onderwerp is goede communicatie van de toezichthouders met elkaar en met de sector van belang. De primair prudentiële component is opgenomen in artikel 1:118 en is gekoppeld aan artikel 3:17 van de Wft. Het onderdeel uit het gedragstoezicht is opgenomen in artikel 1:119 en is gekoppeld aan de artikelen 4:14 en 4:15 van de Wft.

In het eerste lid is bepaald dat het beloningsbeleid schriftelijk wordt vastgelegd. Het beloningsbeleid van een onderneming vormt onderdeel van haar beheerste bedrijfsvoering zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 van de Wft. De beheerste bedrijfsvoering maakt onderdeel uit van zowel het doorlopend toezicht als de toetsing bij de vergunningsaanvraag. Uit de wetsgeschiedenis van de Wet op het financieel toezicht 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 het tweede lid. Uit het beloningsbeleid van de onderneming vloeien de individuele beloningen van personen voort. Deze beloningen dienen vanzelfsprekend te passen binnen het beleid dat de onderneming hanteert.

¹² Besluit beheerst beloningsbeleid Wft van 19 november 2010, *Stb.* 2010, 806.

Het derde lid verplicht de onderneming te beschikken over intern beleid ten aanzien van de implementatie, instandhouding en uitvoering van het beloningsbeleid.

In het vierde lid is de bevoegdheid opgenomen voor de toezichthouders om de veelal technische Europese regels op het terrein van beloningsbeleid te implementeren. Een reeds bestaand voorbeeld hiervan is de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 van DNB. Met dit lid wordt de thans bestaande bevoegdheid opgenomen in artikel 23f, vijfde lid, Bpr Wft en artikel 50a BGfo Wft, overgeheveld naar het niveau van de wet.

Artikel 1:118

Artikel 1:118 gaat in op de prudentiële aspecten van het beloningsbeleid. Het toezicht op de naleving van dit artikel wordt primair uitgeoefend door DNB.

De eerste volzin van het eerste lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 23f, eerste lid, van het Bpr Wft. Daaraan is toegevoegd dat het beloningsbeleid in overeenstemming moet zijn met en bij moet dragen aan een degelijk en doeltreffend risicobeheer. Deze norm is afkomstig uit de richtlijn kapitaalvereisten. Het tweede lid is nieuw en beschrijft een aantal van de prudentiële eisen waar het beloningsbeleid ten minste aan dient te voldoen. Deze genoemde vereisten in de onderdelen a tot en met c zijn afkomstig uit verschillende Europese richtlijnen en verordeningen, waaronder de richtlijn kapitaalvereisten.

Onderdeel a strekt mede tot implementatie van het vereiste van artikel 94, eerste lid, onderdeel g van de richtlijn kapitaalvereisten. Een onderneming dient een passende verhouding tussen de vaste en variabele beloning vast te stellen. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de algemene aspecten die van belang zijn bij het beloningsbeleid, zoals de aard van de activiteiten, omvang van de onderneming en de gevolgen voor de behandeling van klanten. Bij het vormgeven van de passende verhouding dient de onderneming binnen de grenzen van het bonusplafond zoals opgenomen in artikel 1:122 te blijven. In onderdeel b is weergegeven dat de verhouding tussen de onvoorwaardelijk uitgekeerde en voorwaardelijk toegekende variabele beloning moet worden opgenomen in het beloningsbeleid. In onderdeel c is opgenomen dat in het beloningsbeleid ook aandacht moet worden besteed aan de samenstelling van de variabele beloning.

Artikel 1:119

Artikel 1:119 gaat in op de gedragsaspecten van het beloningsbeleid. Het toezicht op de naleving van dit artikel wordt primair uitgeoefend door de AFM.

Het eerste lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 35i, tweede lid, van het BGfo Wft. Daaraan is toegevoegd dat het beloningsbeleid erop moet zijn gericht om te voorkomen dat consumenten, cliënten of deelnemers onzorgvuldig worden behandeld. Het tweede lid van artikel 1:119 bepaalt dat in het beloningsbeleid moet worden ingegaan op de criteria waarop de variabele beloning wordt gebaseerd. Het gaat daarbij niet uitsluitend om de prestaties en resultaten van de persoon die de variabele beloning ontvangt, maar ook om de prestaties van het bedrijfsonderdeel waar deze personeel werkzaam is alsmede om prestaties van de onderneming. Bij de beoordeling van het individu worden naast financiële

criteria ook niet-financiële criteria gehanteerd. Voorbeelden van niet-financiële criteria zijn de mate waarin de volgende doelen zijn bereikt: strategische doelen, klanttevredenheid, het naleven van beleid ten aanzien van risicobeheersing, compliance met interne en externe regels, leiderschap, managementvaardigheden, samenwerken met andere personen en bedrijfsonderdelen, creativiteit, motivatie, duurzaamheid en maatschappelijk bewust handelen. Negatieve resultaten ten aanzien van niet-financiële criteria, in het bijzonder waar het onethisch of non-compliant gedrag betreft, doen positieve resultaten ten aanzien van financiële criteria te niet.¹³ In dergelijke gevallen dient de variabele beloning aanzienlijk te worden verlaagd.

Artikel 1:120

Artikel 1:120 bevat de thans in de artikelen 23f van het Bpr Wft en 35i, vierde lid, en 50a van het BGfo Wft opgenomen bevoegdheid voor AFM en DNB om individueel en gezamenlijk nadere regels met betrekking tot het beloningsbeleid te stellen. Deze nadere regels zijn nu opgenomen in de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011.

Artikel 1:121

Het nieuwe artikel 1:121 bevat publicatieverplichtingen ten aanzien van het beloningsbeleid. Het kabinet hecht er sterk aan dat de financiële sector naar de samenleving toe open is over haar beloningsbeleid. De onderneming is verplicht om een beschrijving van haar beloningsbeleid openbaar te maken in haar jaarverslag en op haar website. Als een onderneming niet beschikt over een website of geen jaarstukken hoeft op te stellen, hoeft logischerwijs niet aan de verplichting tot publicatie op de website of in de jaarstukken te worden voldaan. Voor banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten is dit artikel van toepassing in aanvulling op de in artikel 450 van die verordening opgenomen publicatieverplichtingen. Daarnaast geldt voor deze ondernemingen ook de verplichting die is opgenomen in artikel 96 van de richtlijn kapitaalvereisten (die op het moment van schrijven nog geïmplementeerd zal worden). Het kabinet acht het wenselijk dat een onderneming de beschrijving niet beperkt tot hoofdlijnen, maar ook rapporteert over de inrichting van de onderneming. Deze elementen zijn opgenomen in de onderdelen a tot en met e. Het ligt in de rede dat een onderneming met een zeer beperkt aantal medewerkers niet op alle punten aan deze eisen hoeft te voldoen. Dit wordt tot uiting gebracht door de woorden "op een wijze die aansluit bij haar omvang".

Onderdeel a heeft betrekking op het transparant zijn over de wijze waarop de onderneming voldoet aan de eis tot het voeren van een beloningsbeleid op basis van Afdeling 1.7.2. Hierbij gaat het niet alleen om een beschrijving van het beloningsbeleid maar is het ook van belang dat de onderneming inzichtelijk maakt welke maatregelen zijn genomen om het beloningsbeleid in lijn te brengen met deze vereisten en op welke wijze naleving wordt geborgd.

De onderdelen b en c hebben betrekking op de variabele beloningen die de onderneming uitkeert. Onderdeel b vereist transparantie ten aanzien van het aantal personen dat recht kan hebben op een variabele beloning. Hiernaast is

¹³ Zie tevens de CEBS (EBA) Guidelines on Remuneration Policies and Practices, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/16094/CP42.pdf>, p. 53.

hierbij vereist om aan te geven voor welke onderdeel/activiteit van de onderneming de persoon werkzaam is. Hierbij kan worden volstaan met een algemene aanduiding, bijvoorbeeld corporate finance of asset management. Een nadere beschrijving, bijvoorbeeld van de functiegroep, is vanuit concurrentieoverwegingen geen vereiste. Met betrekking tot "personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid" wordt verwezen naar de toelichting op deze groep die is opgenomen in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:122.

Onderdeel c vereist transparantie ten aanzien van het aantal personen dat in het totaal jaarlijks meer dan 1 miljoen euro verdient. Hiermee wordt aangesloten bij artikel 75, derde lid van de richtlijn kapitaalvereisten welke banken en bepaalde beleggingsondernemingen vereist om hierover te rapporteren aan de toezichthouder. Het kabinet acht deze informatie belangrijk voor het herstellen van vertrouwen en hecht er daarom aan dat alle financiële ondernemingen hier transparant over zijn. Bij de berekening van het bedrag gaat het om de som van de vaste en variabele beloning, waarbij zowel financiële als niet financiële voordelen moeten worden betrokken (zie eveneens de toelichting bij artikel 1:111). Ten aanzien van de beschrijving van het onderdeel waar de persoon werkzaam is kan met het oog op concurrentieoverwegingen worden volstaan met een algemene omschrijving.

Ten slotte bepaalt onderdeel d dat de onderneming eveneens transparant moet maken welke criteria zij hanteert ten aanzien van de bevoegdheid en verplichting tot het terugvorderen en aanpassen van variabele beloningen zoals opgenomen in de artikel 1:127 en 1:128. Deze criteria dienen onderdeel uit te maken van het binnen de onderneming geldende beloningsbeleid.

Op grond van het derde lid bestaat voor de toezichthouders de mogelijkheid om nadere regels te stellen met betrekking tot de publicatie.

Artikel 1:122

In artikel 1:122 is het bonusplafond voor de financiële sector geregeld. Dit artikel komt in de plaats van artikel 3:17a van de Wft waarin thans een bonusplafond voor banken en beleggingsondernemingen conform de richtlijn kapitaalvereisten is opgenomen. Zoals ook aangegeven in de toelichting bij dat artikel heeft het, met het oog op de invoering van het bonusplafond zoals aangekondigd in het regeerakkoord, een tijdelijk karakter. De korte implementatietermijn van de richtlijn kapitaalvereisten verplichte het kabinet tot implementatie in artikel 3:17a.

Op bijkantoren van banken of beleggingsondernemingen die onder de richtlijn kapitaalvereisten vallen en hun zetel hebben in een andere lidstaat is het bonusplafond van 20% niet van toepassing maar geldt in ieder geval, gelet op de verplichte Europese wederkerigheid, het bonusplafond van 100% (en onder zware voorwaarden 200%) uit de richtlijn kapitaalvereisten, tenzij de lidstaat voor lagere plafonds heeft gekozen.

De hoofdregel van het bonusplafond is in het eerste lid opgenomen. Een financiële onderneming mag aan natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid geen variabele beloningen uitkeren die meer bedragen dan 20% van de vaste beloning op jaarbasis. Het gaat daarbij om de som van de

variabele beloningen ten opzichte van de som van de vaste beloningen over dezelfde periode.

Het tweede lid ziet op personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de onderneming in Nederland die ten aanzien van hun beloningsafspraken deels of volledig afwijken van de CAO. Ten aanzien van deze categorie personen geldt dat het maximale bonusplafond voor de gehele categorie gemiddeld 20% moet bedragen. Dit betekent dat individuen binnen deze categorie meer dan 20% aan variabele beloning kunnen ontvangen, wanneer anderen een lagere variabele beloning ontvangen. De onderneming heeft zelf de vrijheid om hier de keuzes bij te maken. Het gemiddelde wordt berekend door de procentuele factor per individu binnen deze categorie bij elkaar op te tellen en te delen door het totaal aantal personen binnen deze categorie.

Het derde en vierde lid hebben betrekking op personen werkzaam buiten Nederland. Indien een natuurlijke persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming in hoofdzaak buiten Nederland werkzaam is (of te wel ten minste 50% van de gewerkte uren buiten Nederland worden gewerkt) kan een onderneming aan deze persoon een hogere variabele beloning toekennen. In beginsel geldt een maximale variabele beloning van 100%. Wanneer de persoon werkzaam is in een staat die geen lidstaat is kan, op grond van het vierde lid, een maximale variabele beloning van 200% van de vaste beloning op jaarbasis worden toegekend. Om gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid van 200% dient de financiële onderneming de procedure opgenomen in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder ii, van de richtlijn kapitaalvereisten in acht te nemen. De in die procedure bedoelde toezichthouder is de toezichthouder die het toezicht uitoefent op de naleving van de regels van hoofdstuk 1.7.

Het vijfde lid is van toepassing op de moedermaatschappij van een groep met een internationaal karakter en zetel in Nederland. Wanneer over ten minste drie losse jaren, niet noodzakelijk opeenvolgend, in een periode van vijf jaar ten minste 75% van het totaal aantal werknemers van de gehele groep in hoofdzaak werkzaam buiten Nederland is, dan is het mogelijk om uitsluitend ten aanzien van de moedermaatschappij een hoger plafond van 100% toe te passen. Deze mogelijkheid wordt geboden gelet op het internationale karakter van de groep. Met het plafond van 100% wordt aangesloten bij het Europese plafond uit de richtlijn kapitaalvereisten.

Het zesde lid heeft tot doel een gelijk speelveld binnen Nederland te waarborgen. Bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland vallen op grond van dit artikel ook onder het bonusplafond, gelijk aan de wijze zoals het bonusplafond geldt voor financiële ondernemingen. Gelet op de richtlijn kapitaalvereisten en het daarin opgenomen bonusplafond, en de wederkerigheid die deze bepaling met zich mee brengt, is het bonusplafond niet van toepassing op bijkantoren van een financiële onderneming met zetel in een andere lidstaat. Op deze bijkantoren is het bonusplafond van de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing, zoals dit wordt toegepast in de lidstaat waar de financiële onderneming haar zetel heeft.

Het zevende lid zondert een aantal type ondernemingen uit van het bonusplafond. In de eerste plaats betreft dit, gelet op de effectiviteit van de maatregel, beheerders van beleggingsinstellingen en beheerders van icbe's. Nederland zal

zich in Europees verband inzetten voor een bonusplafond voor deze beheerders om zo een doeltreffende maatregel en een gelijk speelveld binnen Europa te bereiken. Hiernaast zijn beleggingsondernemingen die geheel voor eigen rekening handelen met eigen middelen en geen externe cliënten hebben uitgezonderd van het bonusplafond. De omschrijving sluit aan bij artikel 62a, tweede lid, onderdeel b, van het Bpr Wft. Voor het uitzonderen van dit type beleggingsonderneming is gekozen gezien hun bijzondere karakteristieken. Doordat zij handelen voor eigen rekening dragen zij hun eigen risico's. Van externe prikkels is dan ook geen sprake. Doorgaans is de omvang van de variabele beloningen die binnen de onderneming kunnen worden uitgekeerd volledig afhankelijk van de winst van de onderneming gesteld. Maakt de onderneming geen winst, dan wordt veelal geen variabele beloning uitgekeerd.

Artikel 1:123

Dit artikel heeft betrekking op retentievergoedingen. Conform Europese regelgeving, zoals de richtsnoeren van EBA met betrekking tot de herziene richtlijn banken, zijn variabele beloningen die uitsluitend strekken tot het behouden van individuele personen en afwijken van het bepaalde in artikel 1:222 toegestaan. Dit artikel sluit aan bij deze Europese standaarden.

De toekenning van dergelijke retentievergoedingen is aan verschillende voorwaarden gebonden, deze zijn opgenomen in de onderdelen a tot en met d. Hiernaast volgt uit de aanhef van het artikel dat sprake moet zijn van een variabele beloning conform artikel 1:111 van de Wft. Dit betekent dat moet zijn voldaan aan alle vereisten die voor een variabele beloning gelden (zoals opgenomen in toezichthouderregelingen en richtsnoeren van Europese toezichthouders).

In onderdeel a komt de aanleiding tot het toekennen van de variabele beloning tot uiting. Er moet sprake zijn van een duurzame organisatiewijziging. Hierbij kan worden gedacht aan een fusie, splitsing, overname etc. Is geen sprake van een dergelijke incidentele en bijzondere gebeurtenis, dan kan de variabele beloning niet worden toegekend. Het enkele feit dat een persoon is benaderd door een andere onderneming om over te stappen geeft onvoldoende aanleiding voor de toekenning van een variabele beloning op basis van dit artikel.

Onderdeel b ziet op het doel van de variabele beloning: het behouden van de persoon waar de variabele beloning aan toe wordt gekend. In de praktijk betreft dit niet elke willekeurige medewerker, maar veelal specialistisch hoogwaardig personeel dat van belang is voor de continuïteit en waarde van de onderneming. Het belang van de continuïteit kan bijvoorbeeld spelen bij het op termijn beëindigen van activiteiten, waardoor personeel weet dat zij hun baan zullen verliezen, en tegelijkertijd het belang dat bijvoorbeeld IT-systemen tot het moment van afstoting zullen blijven functioneren. De kans op vertrek van bijvoorbeeld IT-personeel is hierbij reëel, wat nadelige gevolgen voor een onderneming kan hebben.

In onderdeel c is opgenomen dat het totaal van variabele beloningen (de reguliere variabele beloning op basis van artikel 1:122 inclusief de in dit artikel bedoelde variabele beloning) de Europese maxima opgenomen in de richtlijn kapitaalvereisten niet mag overschrijden. Dit onderdeel betekent niet dat de reguliere variabele beloningen op basis van artikel 1:122 kunnen worden ver-

hoogd. Bovenop die variabele beloningen bestaat de mogelijkheid tot toekenning van een variabele beloning als bedoeld in dit artikel, mits de totale variabele beloning niet hoger is dan de maxima van de richtlijn kapitaalvereisten.

Onderdeel d vormt het sluitstuk van de voorwaarden. De uitkering van de variabele beloning is uitsluitend mogelijk na toestemming hiertoe van de toezichthouder. Deze zal hierbij er in ieder geval op toezien of aan de voorwaarden van dit artikel is voldaan.

Artikel 1:124

De voorgenomen inwerkingtredingsdatum van het bonusplafond is 1 januari 2015. Vanaf dat moment kan geen variabele beloning worden toegekend die meer dan 20% bedraagt van de vaste beloning van het jaar waar de variabele beloning betrekking op heeft.

Ten aanzien van medewerkers die reeds op 1 januari 2015 werkzaamheden voor de onderneming verrichten is overgangsrecht opgenomen. Aan deze personen kan in 2015 nog een variabele beloning worden toegekend die hoger is dan 20%, wanneer een voorafgaande aan 1 januari 2015 overeengekomen afspraak de onderneming hiertoe verplicht. De onderneming wordt geacht in de periode tot 1 januari 2015 in overleg te treden met de medewerkers om de arbeidsvoorwaarden, contractuele afspraken en dergelijke te herzien. Vanaf 1 januari 2016 kan een onderneming in het geheel geen hogere variabele beloning dan 20% van de vaste beloning toekennen.

Verschillende financiële ondernemingen hebben in de afgelopen jaren variabele beloningen beperkt of afgeschaft. Hierbij is in vrijwel alle gevallen sprake geweest van compensatie voor het verlies aan variabele beloningen middels een structurele verhoging van de vaste beloning. Het ligt in de rede dat dit bonusplafond een dergelijke verhoging van de vaste beloning tot gevolg zal hebben. Hoewel compensatie juridisch verdedigbaar is wil het kabinet benadrukken dat compensatie uiterst sober zou moeten zijn gelet op de uitdagingen waar de sector voor staat, de reeds hoge vaste beloningen binnen de financiële sector in vergelijking tot andere sectoren en de maatschappelijk onrust die bestaat over het beloningsbeleid in de financiële sector. Geen verhoging van de vaste beloning, of een zeer beperkte, levert een bijdrage aan het herstellen van de vertrouwensbreuk tussen de financiële sector en haar klanten.

Het kabinet heeft er voor gekozen om in beginsel geen invulling te geven aan de wijze waarop een medewerker wordt gecompenseerd voor het verlies aan variabele beloning. Hier is met name voor gekozen gezien het grote verschil tussen bestaande contracten en individuele prestaties. De open benadering biedt de onderneming de mogelijkheid van individueel maatwerk. Wel kent het tweede lid de mogelijkheid om regels te stellen wanneer blijkt dat met de conversie bijzonder ruim wordt omgegaan.

Artikel 1:125

Het nieuwe artikel 1:125 staat gegarandeerde variabele beloningen bij financiële ondernemingen niet toe. Voor een gegarandeerde variabele beloning zijn geen, of zeer beperkte, prestatiecriteria opgenomen in het beloningsbeleid. Een gegarandeerde variabele beloning kan verschillende vormen aannemen. Voor-

beelden hiervan zijn welkomst- en tekenvergoedingen. Een dergelijke gegarandeerde variabele beloning kan worden uitgekeerd in geld of (andere) financiële instrumenten.

Het artikel strekt eveneens tot implementatie van artikel 94, eerste lid, onderdeel d, van de richtlijn kapitaalvereisten. Conform deze bepaling is in artikel 1:125 opgenomen dat zogenaamde welkomstvergoedingen slechts mogelijk zijn in het eerst jaar van indienstneming van een natuurlijk persoon. De gegarandeerde variabele beloning moet betrekking hebben op de indienstneming van die persoon en kan alleen worden toegekend indien de onderneming over een solide eigen vermogen beschikt.

Artikel 1:126

Dit artikel ziet op vertrekvergoedingen en implementeert tevens artikel 94, eerste lid, onderdeel n, van de richtlijn kapitaalvereisten. Het eerste lid van het artikel gaat in op de gevallen wanneer geen vertrekvergoeding mag worden uitgekeerd door de financiële onderneming. De onderdelen a en b hebben betrekking op alle personen die werkzaam zijn bij de financiële onderneming. Onderdeel c ziet op personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen.

Onderdeel a geeft aan dat geen vertrekvergoeding mag worden toegekend wanneer een persoon uit eigen beweging vertrekt bij een financiële onderneming. Hiermee wordt een conclusie van de Monitoring Commissie Corporate Governance in de wet verankerd.¹⁴ Een vertrekvergoeding is mogelijk wanneer sprake is van 1) ontslag, of het opzeggen van de (arbeids)overeenkomst, op initiatief van de financiële onderneming, of 2) de situatie waarin een individu gevraagd is de onderneming te verlaten, en hier in goed overleg gehoor aan heeft gegeven.

In onderdeel b is bepaald dat geen vertrekvergoeding mag worden toegekend wanneer een persoon in zijn of haar handelen verwijtbaar is tekortgeschoten. De vertrekvergoeding mag niet leiden tot een beloning voor falen. Of hier sprake van is zal sterk afhangen van de omstandigheden van het geval. Strafbare handelingen als het plegen van fraude of diefstal vallen hier zonder meer onder. Een situatie die hier niet onder valt is de situatie waarin een bestuurder moet vertrekken omdat hij niet de juiste persoon is op dat moment, bijvoorbeeld omdat de onderneming sterk moet krimpen, terwijl de bestuurder meer geschikt is voor het aantrekken van nieuwe activiteiten.

Onderdeel c bepaalt dat personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen geen vertrekvergoeding mogen ontvangen wanneer sprake is van falen van de onderneming. Voor deze reikwijdte is gekozen omdat deze personen directe invloed hebben op het beleid van de onderneming, en daarmee mede verantwoordelijk zijn voor het al dan niet falen van de onderneming. Van falen van de onderneming is in ieder geval sprake wanneer de overheid moet ingrijpen door middel van nationalisatie.

Andere situaties zullen sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Van falen kan sprake zijn indien de onderneming in omstandigheden verkeert waarin deze onderneming normaal niet zou verkeren. Voorbeelden

¹⁴ Monitoring Commissie Corporate Governance Code, *Rapport 2011*, p. 11.

hiervan kunnen zijn 1) de onderneming is gedwongen een beroep te doen op steun van de Staat 2) de onderneming in verband met de stabiliteit van de onderneming of de stabiliteit van het stelsel dient te worden overgenomen (op aandringen van een toezichthouder) door een andere onderneming. Een oordeel van de toezichthouder of sprake is van falen van de onderneming is hierbij relevant, maar niet noodzakelijk. Daarnaast dient acht te worden geslagen op onder meer de situatie op de financiële markten in het algemeen en de positie van de betreffende onderneming ten opzichte van qua aard en omvang vergelijkbare ondernemingen.

In het tweede lid is de norm uit zelfregulering opgenomen dat een bestuurder geen hogere vertrekvergoeding mag ontvangen dan de hoogte van zijn vaste beloning op jaarbasis. Hierbij wordt uitgegaan van de reguliere jaarlijkse vaste beloning. Een vertrekvergoeding die een vaste beloning is telt niet mee bij de reguliere jaarlijkse vaste beloning.

Artikel 1:127

De bevoegdheid tot terugvordering en aanpassing van variabele beloningen en vertrekvergoedingen is op het moment van inwerkingtreding van dit voorstel naar verwachting reeds opgenomen in artikel 1:111 van de Wft. Voor een volledige toelichting wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat betrekking heeft op die maatregel.¹⁵

De maatregel is voor ondernemingen genoemd in artikel 1:127, eerste lid, op een aantal punten aangescherpt. Hiermee wordt eveneens artikel 94, eerste lid, onderdeel n, van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd. De in artikel 2:135, zesde en achtste lid, BW op het moment van inwerkingtreding van dit voorstel reeds opgenomen basisregeling blijft onveranderd.

In het eerste lid van artikel 1:127 is de reikwijdte van het artikel bepaald. De bepaling is van toepassing op een viertal categorieën. Op ondernemingen die vanuit Boek 2 BW onder de basisregeling vallen, zoals de in artikel 53a, tweede lid, genoemde coöperatie die een bank is en de onderlinge waarborgmaatschappij die een verzekeringsmaatschappij is blijft de basisregeling van toepassing. Op de in de onderdelen a tot en met c genoemde ondernemingen zijn op grond van de Wft de bevoegdheden van artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 BW van toepassing.

In het tweede lid is de reikwijdte van personen die het dagelijks beleid bepalen verruimd naar alle personen die werkzaam zijn bij de in het eerste lid bedoelde onderneming. Het kunnen terugvorderen of aanpassen van de variabele beloning of vertrekvergoeding acht het kabinet ten aanzien van de gehele organisatie wenselijk. De uitbreiding is van toepassing bij alle ondernemingen als bedoeld in de onderdelen a tot en met c. Hierbij is niet van belang of deze onderneming op grond van het BW of op grond van de Wft over deze bevoegdheden beschikt.

In het derde lid is bepaald dat, wanneer geen bevoegdheidstoedeling geldt op grond van artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 BW, de bevoegdheid tot aanpassing of terugvordering van variabele beloningen en vertrekvergoe-

¹⁵ Kamerstukken 2009/10, 32 512, nr. 3.

dingen toekomt aan het orgaan dat of degene die binnen de onderneming de beloning vaststelt.

Artikel 1:128

In het eerste lid van dit artikel is opgenomen dat de onderneming moet beschikken over criteria ten aanzien van de toepassing van artikel 1:127 en het tweede en derde lid van het onderhavige artikel genoemde bevoegdheden tot aanpassing en terugvordering van variabele beloningen en vertrekvergoedingen. Deze dienen onderdeel uit te maken van het beloningsbeleid van de financiële onderneming.

Met het tweede en derde lid wordt tevens artikel 94, eerste lid, onderdeel n, van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd. Het gaat om een verplichting tot het gebruik van de in artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 BW bedoelde bevoegdheden.

Het tweede en derde lid hebben betrekking op de aanpassing en terugvordering van toegekende variabele beloningen. Deze verplichting ziet eveneens op vertrekvergoedingen, voor zover zij kunnen worden gekwalificeerd als zijnde een variabele beloning (zie tevens de memorie van toelichting bij het huidige artikel 1:111 van de Wft). In twee gevallen dient de onderneming ten allen tijde tot aanpassing en terugvordering van de variabele beloning over te gaan. Beide gevallen laten een ruime beoordelingsruimte aan de onderneming. De bevoegdheden dienen ook te worden toegepast indien een persoon niet langer werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de onderneming.

De eerste situatie ziet op de situatie waarin een natuurlijk persoon niet heeft voldaan aan passende normen van bekwaamheid en correct gedrag. De mate van aanpassing of terugvordering zal afhankelijk zijn van de mate waarin de genoemde normen zijn overschreden. Het betreft normen waarvan redelijkerwijs mag worden verwacht dat elke persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming deze naleeft, zoals het niet schenden van het belang van de onderneming. Bij de beoordeling van de omvang van de schending en matiging zijn onder meer de volgende indicatoren van belang: een screening voor het uitoefenen van een integriteitsgevoelige functie, de uitkomsten van een toetsing op geschiktheid of betrouwbaarheid door de toezichthouders en verdenking van strafrechtelijke feiten of strafrechtelijke vervolging.

De tweede situatie ziet op de situatie waarin de betrokken persoon verantwoordelijk is voor een aanmerkelijke verslechtering van de resultaten van de onderneming. In het geval van terugvordering is conform de BW-regeling hierbij de algemene regel van onverschuldigde betaling leidend. Van een vordering van de onderneming jegens een persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid kan alleen sprake zijn indien er een causaal verband bestaat tussen de verliezen en de uitgekeerde variabele beloningen of vertrekvergoeding. Was de onderneming op het moment van toekenning of uitkering bekend geweest met de (toekomstige) financiële situatie van de onderneming dan had zij geen, of een lagere variabele beloning of vertrekvergoeding uitgekeerd of toegekend. In een dergelijk situatie bestaat zonder meer een verplichting tot het terugvorderen van de variabele beloning of vertrekvergoeding.

Ten slotte is in onderdeel c van het tweede lid een derde situatie opgenomen waarin ten allen tijde tot aanpassing dient te worden overgegaan. Deze situatie heeft betrekking op de resultaten van de onderneming. Wanneer deze geringer of negatief zijn ten opzichte van de financiële resultaten van het voorgaande (boek)jaar, dan dient de toegekende variabele beloning hiermee in lijn te worden gebracht: te worden verlaagd. De mate van aanpassing zal vooral afhankelijk zijn van het verschil in hoogte tussen de resultaten van de onderneming op het moment van toekenning en aanpassing. De aanpassing moet deze daling van de resultaten reflecteren.

In het vierde lid is bepaald op welke financiële ondernemingen de verplichtingen van dit artikel van toepassing zijn. Het vijfde lid bepaalt welke financiële onderneming of groepsmaatschappij verantwoordelijk is voor de naleving van de verplichtingen ingevolge dit artikel.

Artikelen 1:129 en 1:130

Het bonusverbod bij staatssteun is thans opgenomen in artikel 1:112 en 1:113 van de Wft en wordt overgeheveld naar Hoofdstuk 1.7. Deze bepaling implementeert tevens artikel 93 van de richtlijn kapitaalvereisten. Voor een volledige toelichting wordt verwezen naar de wetshistorie toelichting bij de twee nota's van wijziging waarin deze artikelen eerder zijn opgenomen.¹⁶

Het bonusverbod is van toepassing op bestuurders van ondernemingen waaraan steun is verleend voor 7 februari 2012. Voor steun die wordt verleend vanaf deze datum is de maatregel daarnaast van toepassing op een ruimere groep personen, te weten dagelijks beleidsbepalers. Deze groep omvat veelal de bestuurders van de onderneming als de directe management laag hieronder. Wanneer het vijfde lid van toepassing is heeft de maatregel alleen betrekking op personen die het bestuur vormen of het dagelijks beleid bepalen van de in dat lid genoemde groepsmaatschappij - en ook in die rol zijn getoetst op hun geschiktheid en betrouwbaarheid. Voor personen die onder het bonusverbod vallen is het niet mogelijk om variabele beloningen te ontvangen gedurende de periode van steun (ook niet naderhand alsnog over deze periode). Ook hun vaste beloning is gedurende deze periode bevroren. Voor ondernemingen die onder het overgangsrecht vallen is het wel mogelijk om eerder toegekende variabele beloningen uit te keren tijdens de periode van steun.

In de originele toelichting is opgemerkt dat vertrekvergoedingen ook als variabel worden aangemerkt, en dus niet kunnen worden uitgekeerd. Hier is, in lijn met de in het wetsvoorstel opgenomen definitie van vaste en variabele beloning, echter geen sprake van wanneer de vertrekvergoeding een vaste beloning betreft (contractueel overeengekomen, de hoogte is enkel afhankelijk van een formule en niet op prestaties of andere doelen gerelateerd). Wanneer de vertrekvergoeding niet een vaste beloning is, en dus variabel, dan is uitkering niet mogelijk tijdens (en na) de periode van steun.

Onder steun wordt onder meer verstaan steun via kapitaalsteun, garantstelling door de overheid via de garantieregeling en nationalisatie van een financiële onderneming in verband met de stabiliteit van het financieel stelsel.

¹⁶ Kamerstukken II 2011/12, 33 058, nrs. 5 en 8.

E

Onderdeel E laat Hoofdstuk 1.8 vervallen. Thans is in dat hoofdstuk het bonusverbod bij staatssteun opgenomen. De artikelen 1:112 en 1:113 van de Wft worden overgeheveld naar de nieuwe artikelen 1:129 en 1:130.

F

Onderdeel F laat artikel 3:17a van de Wft vervallen. Dit bonusplafond voor banken en beleggingsondernemingen betreft implementatie van de richtlijn kapitaalvereisten. Het bonusplafond opgenomen in het nieuwe artikel 1:122 treedt in de plaats van artikel 3:17a van de Wft.

G

De uitzondering opgenomen in het vierde lid van artikel 4:22 van de Wft wordt verplaatst naar het nieuwe tweede lid van artikel 1:23 van de Wft.

H en I

In deze opsommingen zijn de normen opgenomen terzake van welke een toezichthouder op grond van artikel 1:79 van de Wft een last onder dwangsom en op grond van artikel 1:80 van de Wft een bestuurlijke boete kan opleggen. De bijbehorende boetecategorieën zullen in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector worden opgenomen.

J

Het overgangsrecht bij het thans geldende bonusverbod bij staatssteun komt te vervallen aangezien het bonusverbod wordt overgeheveld naar Hoofdstuk 1.7. Het daarbij behorende overgangsrecht is opgenomen in dit wetsvoorstel.

ARTIKEL II

Het overgangsrecht zoals opgenomen bij het bonusverbod bij staatssteun is overgeheveld naar dit artikel. Onderdeel a van Artikel V van de Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen is niet overgenomen aangezien dit onderdeel is uitgewerkt.

ARTIKEL III

Dit artikel regelt de inwerkingtreding. Zoals hierboven is opgemerkt treedt de wet in werking op 1 januari 2015. Ten aanzien van het bonusplafond is in artikel 1:124 voorzien in overgangsrecht voor personen die op het moment van inwerkingtreding reeds werkzaam zijn voor de onderneming.

De Minister van Financiën,