

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

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

§1. Inleiding

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

De financiële sector speelt een belangrijke rol in de Nederlandse samenleving en heeft een cruciale functie in het faciliteren van de reële economie. Zo zorgen banken voor efficiënt betalingsverkeer en voor kredietverlening aan consumenten en bedrijven, bieden verzekeraars producten aan die consumenten en bedrijven verzekeren tegen risico's die ze zelf niet kunnen of willen dragen en helpen financieel adviseurs consumenten en bedrijven om verstandige keuzes te maken. Gelet op deze belangrijke functie in de maatschappij is het essentieel dat de burger vertrouwen heeft in de financiële sector, de dienstverlening zorgvuldig is en de financiële stabiliteit geborgd is. Het is primair de verantwoordelijkheid van de sector om te zorgen voor een goede corporate governance en gezonde cultuur en daarmee vertrouwen in de sector. Waar nodig voor herstel van vertrouwen en een robuustere financiële sector draagt de overheid hieraan bij, onder meer door grenzen of voorwaarden aan beloningen te stellen. In dit kader heeft Nederland na de financiële crisis diverse beloningsmaatregelen voor financiële ondernemingen getroffen. Nederland kent hiermee de strengste wet- en regelgeving op het terrein van beloningen in de financiële sector in Europa. Deze wetgeving en het

toezicht door De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) is gericht op het voorkomen van perverse prikkels die ertoe kunnen leiden dat de stabiliteit van de onderneming in gevaar komt of het klantbelang wordt veronachtzaamd. De wetgeving met betrekking tot beloningen in de financiële sector richt zich om die reden tot dusverre primair op variabele beloningen. Recente voorstellen tot verhoging van vaste beloningen van bestuurders van enkele financiële ondernemingen¹ hebben echter afbreuk gedaan aan het maatschappelijk draagvlak voor en het vertrouwen in banken en daarmee voor de sector als geheel en geven aanleiding om aanvullende wettelijke beloningsmaatregelen in te voeren, waaronder maatregelen ten aanzien van vaste beloningen. Hierbij geldt onverkort het uitgangspunt dat de primaire verantwoordelijkheid voor het beloningsbeleid en beloningen van een financiële onderneming ligt bij de onderneming zelf.

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

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

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

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

Deze maatregel sluit ook aan bij de richtsnoeren van de Europese Banken Autoriteit (EBA) betreffende een beheerst beloningsbeleid voor banken en

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

bepaalde beleggingsondernemingen². In deze richtsnoeren is onder meer opgenomen dat aandelen en vergelijkbare financiële instrumenten in variabele beloningen moeten zijn onderworpen aan een passend retentiebeleid dat tot doel heeft financiële prikkels af te stemmen op de langetermijnbelangen van de bank of beleggingsonderneming.

§3. Verplichting rekenschap en verantwoording beloningen tot maatschappelijke functie

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

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

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

§4. Aanscherping afwijking bonusplafond voor niet-CAO personeel

In 2017 en 2018 is een evaluatie uitgevoerd naar de doeltreffendheid, neveneffecten en uitvoerbaarheid van de Wbfo. Onderdeel van deze evaluatie

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

waren uitvragen van DNB over de beloningspraktijk van financiële ondernemingen. De uitvraag van DNB liet zien dat voor een klein deel van de medewerkers (0,6 procent van alle medewerkers bij banken en 0,1 procent bij verzekeraars) gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om af te wijken van het bonusplafond voor personeel dat buiten de CAO valt.³ Verder bleek uit de uitvraag van DNB dat deze mogelijkheid vaak wordt gebruikt voor personeel dat juist belangrijke risicoafwegingen maakt voor de onderneming of direct met de klant te maken heeft. Dit is niet in lijn met de bedoeling van deze mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond. Zoals uit de parlementaire geschiedenis bij de Wbfo⁴ volgt, is de wettelijke mogelijkheid bedoeld voor uitzonderlijke gevallen (zoals ICT'ers). Om het exceptionele karakter van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel te benadrukken en te voorkomen dat deze ook in de toekomst vaak wordt gebruikt voor personeel dat juist belangrijke risicoafwegingen maakt voor de onderneming of direct met de klant te maken heeft, wordt voorgesteld de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel aan te scherpen. De voorgestelde aanscherping behelst een explicitering dat het gebruik uitsluitend in uitzonderlijke gevallen mogelijk is en in ieder geval niet mogelijk is voor degenen die (i) interne controlefuncties verrichten of (ii) zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten. Ook omvat de voorgestelde aanscherping de introductie van een jaarlijkse mededelingsplicht over het gebruik van deze mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond door de financiële onderneming aan de toezichthouder.

§5. Overige wijzigingen

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

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

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

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

⁵ Zie voetnoot 2.

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

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

§6. Consultatie

a. Maatschappelijke consultatie maatregelen met betrekking tot vaste beloningen

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

Veel stakeholders onderschrijven het principe van een retentieperiode van onder meer aandelen in vaste beloningen en het geven van rekenschap over de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie en de wijze van totstandkoming hiervan. Wel is bij een aantal stakeholders bezwaar tegen wettelijke verankering mede gelet op de reeds bestaande maatregelen en een reikwijdte die ook niet-beursondernemingen en anderen dan bestuurders omvat. Andere stakeholders geven juist aan dat zelfregulering niet volstaat en zien niet in waarom deze maatregelen beperkt zouden moeten worden tot bestuurders. Gegeven het belang van het voorkomen van perverse prikkels (retentieperiode aandelen in vaste beloningen) en vertrouwen in en maatschappelijk draagvlak voor de financiële sector (rekenschap en verantwoording beloningen tot maatschappelijke functie) wordt overgegaan tot wettelijke verankering van deze maatregelen voor alle bestuurders en medewerkers met inachtneming van de primaire verantwoordelijkheid voor het beloningsbeleid en beloningen van de onderneming zelf en haar stakeholders, zoals de sociale partners.

Wat betreft een *claw back* van vaste beloning van bestuurders van systeemrelevante banken in geval van staatssteun hebben veel stakeholders

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

⁷ Kamerstukken 32013 en 30111, nr. 197.

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

b. Consultatie wijzigingen aanvankelijk onderdeel jaarlijkse wijzigingscyclus Wft

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

§7. Advies Afdeling advisering Raad van State

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

§8. Regeldruk

a. administratieve lasten

Administratieve lasten zijn de kosten voor het bedrijfsleven en/of burgers om te voldoen aan informatieverplichtingen aan de overheid voortvloeiend uit wet-

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

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

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

b. nalevingskosten

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

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

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

A (artikel 1:111)

In hoofdstuk 1.7 Wft is bij het opstellen van de definitie van beloningen zoveel mogelijk aangesloten bij de op dat moment bestaande formuleringen. In dat verband is verwezen naar de *Guidelines on remuneration policies and practices* van CEBS, de voorganger van de EBA, en de *Guidelines on sound remuneration*

policies under the AIFMD van de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA).¹⁰ Niet uitgesloten is evenwel dat nieuwe bindende EU-rechtshandelingen, zoals richtlijnen of verordeningen, of richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten, aanleiding vormen tot het stellen van aanvullende regels met betrekking tot de definitie van beloningen. Om die reden wordt voorgesteld om een grondslag op te nemen in een nieuw lid van artikel 1:111 Wft om in het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft de definitie van vaste en variabele beloningen aan te passen indien bindende EU-rechtshandelingen en richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten daartoe aanleiding geven. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat richtsnoeren van Europese toezichthoudende autoriteiten gericht zijn tot de toezichthouders en marktpartijen. Toezichthouders kunnen ervoor kiezen om bepaalde onderdelen niet toe te passen (conform het "pas toe of leg uit"-beginsel). Dit neemt niet weg dat deze richtsnoeren van de EBA of ESMA kunnen leiden tot het stellen van aanvullende regels wanneer dit wenselijk wordt geacht.

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

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

De toezichthouder ziet er - risicogeorieënt - op toe dat de verhouding van de beloning tot de maatschappelijke functie en de wijze van totstandkoming hiervan onderdeel zijn van het beloningsbeleid en het bestuursverslag. Het toezicht omvat derhalve geen inhoudelijke toets. Dit is uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid van en voorbehouden aan de onderneming zelf en haar stakeholders. Het beloningsbeleid van een onderneming vormt onderdeel van haar beheerste bedrijfsvoering zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 Wft. De beheerste bedrijfsvoering maakt onderdeel uit van zowel de toetsing bij de vergunningsaanvraag als het doorlopend toezicht. Uit de wetsgeschiedenis van de Wft blijkt dat de artikelen omtrent de beheerste bedrijfsvoering *principle based* zijn. Voorgeschreven is het doel dat dient te worden bereikt, maar niet op welke wijze. Hier is onder meer voor gekozen zodat rekening kan worden gehouden met het specifieke bedrijfsmodel van een

¹⁰ CEBS (EBA), Guidelines on Remuneration Policies and Practices, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf>. ESMA, Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD, <http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf>.

onderneming. Het beloningsbeleid dient te passen bij de aard van de activiteiten en omvang van de onderneming. Deze proportionele benadering komt tot uiting in artikel 1:117, tweede lid, Wft en geldt ook voor deze voorgestelde maatregel. De financiële sector is zeer divers en daarmee ook de maatschappelijke functie van financiële ondernemingen. Zo is de maatschappelijke functie van een bank nadrukkelijk een andere dan die van de financiële dienstverlener op de hoek.

D (artikel 1:120)

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

E (artikel 1:121)

De voorgestelde aanpassing van het tweede lid van artikel 1:121 Wft beoogt te expliciteren dat afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel uitsluitend in exceptionele gevallen mogelijk is en in ieder geval niet mogelijk is voor degenen die (i) interne controlefuncties verrichten of (ii) zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten. De afbakening (van de uitsluiting) tot degenen die interne controlefuncties verrichten is niet nieuw. Deze is reeds onderdeel van de EBA richtsnoeren betreffende een beheerst beloningsbeleid¹¹. Het betreft de groep medewerkers die zich bezighoudt met de volgende drie interne controlefuncties; risicomangement, compliance en interne audit. Voor verzekeraars geldt ook de actuariële functie. Ook de afbakening (van de uitsluiting) tot medewerkers die (namens de financiële onderneming) financiële diensten aan consumenten verlenen is niet nieuw. Deze is reeds opgenomen in de artikelen 3:17b en 4:15a Wft met betrekking tot de eed of belofte alsmede in artikel 4:9, tweede lid, Wft jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Dit zijn de personen bij financiële ondernemingen die het contact met de consument hebben voorzover daarbij informatie wordt uitgewisseld die ziet op de inhoud van de financiële dienst. Daartoe behoort in ieder geval degene die een (klant, zijnde) een consument, adviseert over een financieel product. Maar ook medewerkers die een klant, al dan niet op diens verzoek, informeren over bijvoorbeeld de samenstelling of de werking van een

¹¹ EBA richtsnoeren van 27 juni 2016 betreffende een beheerst beloningsbeleid, EBA/GL/2015/22.

financieel product, zonder dat de klant daarbij wordt geadviseerd, hebben inhoudelijk klantcontact. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan degene die in het kader van een execution-only relatie de klant bedient. Ook binnendienstmedewerkers die polissen opmaken hebben in die hoedanigheid inhoudelijk klantcontact.

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

Door een beleidswijziging van DNB naar aanleiding van een onderzoek van de EBA worden handelaren voor eigen rekening over het algemeen niet meer als "plaatselijke" onderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten aangemerkt. Hierdoor heeft de letterlijke tekst van de uitzondering op het bonusplafond uit artikel 1:121, zevende lid, Wft niet meer het effect zoals bij de invoering is beoogd¹². De voorgestelde aanpassing van het zevende lid herstelt dit door vier woorden in de wettelijke uitzondering ("en plaatselijke onderneming zijn") te laten vervallen. Door deze wijziging verandert er ten opzichte van de reikwijdte zoals beoogd bij de invoering van de Wbfo niets in de groep ondernemingen die de uitzondering kan toepassen. De uitzondering sluit aan bij het herziene Europees prudentieel kader voor beleggingsondernemingen (IFR/IFD)¹³.

F (artikel 1:122)

In het huidige tweede lid van artikel 1:122 is opgenomen dat de termijn waarbinnen de toezichthouder beslist op de aanvraag om instemming voor het toekennen van een retentievergoeding zes weken bedraagt. Deze termijn is in de praktijk te kort gebleken. Dit geldt met name in situaties waarbij DNB het ontwerpbesluit opstelt en de Europese Centrale Bank tijd nodig heeft om het ontwerpbesluit te beoordelen. De termijn wordt daarom verlengd naar negen

¹² De handelaren voor eigen rekening zijn bij de invoering van de Wbfo uitgezonderd van het bonusplafond gezien hun bijzondere karakteristieken (Kamerstuk 33 964, nr. 3). Doordat zij handelen voor eigen rekening, dragen zij hun eigen risico. Ook hebben zij geen externe cliënten. Van ongewenste externe prikkels is dan ook geen sprake. Daarnaast is tijdens de parlementaire behandeling van de Wbfo een amendement van het lid Merkies (SP) ontraden met het oog op de effectiviteit van het voorstel. Hierbij is aangegeven dat deze ondernemingen voor hun dienstverlening niet aan Nederland zijn gebonden, de kans op vertrek van een substantieel deel van dit type ondernemingen reëel is en een vertrek zou betekenen dat deze ondernemingen niet langer onder het Nederlands toezicht staan, terwijl zij hier (vermoedelijk) wel actief zullen blijven, hetgeen een onwenselijke ontwikkeling werd geacht (Kamerstuk 33 964, nr. 25).

¹³ Het herziene prudentieel kader voor beleggingsondernemingen bestaat uit de verordening prudentiële vereisten voor beleggingsondernemingen (de *Investment Firm Review*, IFR) en de richtlijn prudentieel toezicht op beleggingsondernemingen (de *Investment Firm Directive*, IFD).

weken.

G (artikel 1:126)

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

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

H (artikel 130)

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

Onder aandelen en andere financiële instrumenten waarvan de waarde afhankelijk is van de waarde van de onderneming wordt - overeenkomstig artikel 94, eerste lid, onderdeel I, van de richtlijn kapitaalvereisten - verstaan aandelen of vergelijkbare eigendomsbelangen, afhankelijk van de juridische structuur van de betrokken instelling, dan wel, in het geval van een niet ter beurse genoteerde instelling, op aandelen gebaseerde instrumenten of vergelijkbare niet-liquide instrumenten. Voorts betreft het, indien mogelijk, andere instrumenten als bedoeld in artikel 52 of artikel 63 van de verordening kapitaalvereisten (Verordening(EU) nr.575/2013) of andere instrumenten die volledig in tier 1-kernkapitaalinstrumenten kunnen worden omgezet of volledig kunnen worden afgewaardeerd, die in elk geval een goede weerspiegeling zijn van de kredietkwaliteit van de instelling in het kader van de lopende bedrijfsuitoefening.

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

Voorgesteld wordt de retentieperiode voor aandelen en andere financiële instrumenten die bestanddeel zijn van vaste beloningen bij financiële ondernemingen toe te voegen aan de normen terzake van welke een toezichthouder op grond van artikel 1:79 Wft een last onder dwangsom en op

grond van artikel 1:80 Wft een bestuurlijke boete kan opleggen. De bijbehorende boetecategorie zal in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector worden opgenomen.

Artikel II

In dit artikel is overgangsrecht opgenomen voor (i) de retentieperiode voor financiële instrumenten in vaste beloningen bij financiële ondernemingen en (ii) de aanscherping van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel.

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

Artikel III

Dit artikel bepaalt dat het onderhavige voorstel van wet op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treedt, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld. Op voorhand wordt hierover het volgende opgemerkt. De beoogde datum van inwerkingtreding van de meeste in dit voorstel opgenomen wijzigingen is 1 januari 2021. Voor één maatregel wordt inwerkingtreding een jaar later beoogd. Het betreft de voorgestelde wettelijke verplichting voor financiële ondernemingen om zich rekenschap te geven van en verantwoording af te leggen over de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie van de onderneming en de totstandkoming hiervan. Dit betekent dat een financiële onderneming voor 1 januari 2022 haar beloningsbeleid aangepast moet hebben zodat dit ook de verhouding van de beloningen tot de maatschappelijke functie en de wijze van totstandkoming hiervan omvat. Hierover zal de onderneming dan voor het eerst uiterlijk in het bestuursverslag over boekjaar 2022 verantwoording moeten afleggen.

De Minister van Financiën,