

Vergaderjaar 2013–2014

**33 964**

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

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. 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 het onderhavige 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.

Het wetsvoorstel heeft daarnaast tot doel de reeds bestaande beloningsregelgeving voor financiële ondernemingen overzichtelijk samen te brengen, begrippen te harmoniseren en waar nodig bestaande 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. Aan het einde van deze toelichting is een tabel opgenomen waarin wordt aangegeven op welke bestaande regels de artikelen in het wetsvoorstel (ten dele) zijn gebaseerd.

## § 2. Aanleiding en achtergrond

In de afgelopen jaren zijn in de financiële sector verschillende zaken misgegaan. Uiteindelijk zijn de klant en de samenleving daar de dupe van. Perverse beloningsprikkelers worden wereldwijd gezien als één van de oorzaken van de financiële crisis.<sup>1</sup> 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 onwenselijk 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 2009 zijn zowel de Principles for Sound Compensation Practices van de Financial Stability Forum als de Principes voor beheerst beloningsbeleid van de AFM en DNB gepubliceerd. In de jaren hierop zijn tevens de zelfreguleringscodes van de banken en verzekeraars van kracht geworden. In de Code Banken en Governance Principes Verzekeraars 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.<sup>2</sup> 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 terugvoering bonussen op 1 januari 2014 in werking getreden.<sup>3</sup> Daarnaast is in Europees verband een ontwikkeling zichtbaar ten aanzien van eisen die worden gesteld aan het beloningsbeleid van financiële ondernemingen. Zo zijn hierover in recente jaren, naast de hierboven genoemde herziene richtlijn banken, regels opgenomen in de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen, de verwachte Solvency II verordening (verzekeraars) en de MiFID II richtlijn (beleggingsondernemingen).

<sup>1</sup> Bebchuk, L. A. & H. Spamann (2010). Regulating Bankers' Pay. *Georgetown Law Journal* 98(2), p. 247–287 en Fahlenbrach, R. & R. Stulz (2011). Bank CEO incentives and the credit crisis. *Journal of Financial Economics* 99(1), p. 11–26.

<sup>2</sup> Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen van 7 juni 2012, Stb. 2012, 265.

<sup>3</sup> Stb. 2013, 589.

Daarnaast zijn in de UCITS V richtlijn, waarover op dit moment nog wordt gesproken in Europees verband, eveneens bepalingen ten aanzien van het beloningsbeleid opgenomen. De richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV)<sup>4</sup> bevat eveneens (ten opzichte van CRD III aangescherpte) regels met betrekking tot beloningsbeleid. Een aantal van die regels is in het wetsvoorstel opgenomen, waarbij op een aantal punten wordt gekozen voor een bredere reikwijdte en een strengere invulling dan de Europese normen.

### *§ 3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel*

De bepalingen in het onderhavige 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 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 is op in Nederland gelegen bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland.

De bepalingen in het 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 en uitzendkrachten. 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 het 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 het 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.

---

<sup>4</sup> 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).

Ten aanzien van de begrippen vaste en variabele beloning wordt een definitie geïntroduceerd die aansluit bij Europese regelgeving zoals de herziene richtlijn banken en richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en de daaruit voortvloeiende richtsnoeren van Europese toezichthouders.<sup>5</sup> 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 (artikel 94, eerste lid, onderdelen d en e, van de richtlijn kapitaalvereisten) 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 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. Een aantal van die bepalingen zijn momenteel opgenomen 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).<sup>6</sup> 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 artikelen van het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft zijn niet langer van kracht, maar de nota van toelichting blijft van belang voor toelichting op de achtergrond van de regelgeving met betrekking tot beloningen in de

<sup>5</sup> 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>.

<sup>6</sup> Besluit beheerst beloningsbeleid Wft van 19 november 2010, *Stb.* 2010, 806.

financiële sector. 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 vorm gegeven. 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 de wijze waarop het beloningsbeleid is vormgegeven en wordt uitgevoerd.

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.

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 1:121 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.<sup>7</sup>

Het gebruik van variabele beloningen heeft verschillende achtergronden. Ten aanzien van bestuurders heeft variabel belonen ook een andere functie, in het kader van 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) wegnemen. De aandeelhoudersvergadering kan er, eventueel via de Raad van Commissarissen, voor 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 en de conjunctuur. Er zijn echter geen concrete aanwijzingen dat in de afgelopen decennia de hoogte van de variabele beloning in de financiële sector veelvuldig is gebruikt als instrument hiervoor.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15, p. 14.

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. Hierbij kan gedacht 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 variabel belonen, in uiterste gevallen, leiden tot het manipuleren van resultaten. Daarnaast is uit onderzoek onder banken in verschillende landen gebleken dat variabel belonen het presteren van de werknemers niet of nauwelijks beïnvloedt in positieve zin.<sup>8</sup>

In sommige sectoren is variabel belonen gepaster dan in andere sectoren. Tot 2008 liep de financiële sector voorop in het gebruik van variabel belonen.<sup>9</sup> 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. Ook de delen van de sector die zelf geen steun hebben genoten hebben indirect van de verleende steun mee geprofiteerd. De kosten hiervan vallen neer bij de klanten en belastingbetaler. Dit maakt de financiële sector anders dan andere sectoren. Tegelijkertijd heeft 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. Uit een working paper van DNB volgt dat hoge variabele beloningen de belangrijkste reden zijn voor de maatschappij om het vertrouwen in de financiële sector te verliezen.<sup>10</sup> FNV Finance heeft aangegeven dat uit een onlangs gehouden peiling onder de medewerkers van financiële instellingen over het beloningsbeleid blijkt dat er weinig draagvlak is voor hoge bonussen onder de medewerkers van de instellingen. Veruit de meeste medewerkers willen volgens de peiling af van de bonuscultuur waarin de buitensporige beloning van slechts enkele collega's leidt tot scheve beloningsverhoudingen en minder vertrouwen in de gehele sector.

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. Via zelfregulering zijn normen gesteld, maar deze richten zich uitsluitend tot bestuurders. 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

<sup>8</sup> Wawoe, K.W. (2010). Proactive Personality: The Advantages and Disadvantages of an Entrepreneurial Disposition in the Financial Industry (Dissertation). Free University Amsterdam. URL:<http://dare2.uvu.vu.nl/handle/1871/15991>.

<sup>9</sup> Tijdens, K. & Van Klaveren, M. (2008), Flexibele beloning in Nederland, TPE Digitaal, 2, 4, p. 71–91.

<sup>10</sup> Jansen, D., Mosch, J.R. & C. van der Cruisjen (2013). When does the general public lose trust in banks? DNB Working Paper No. 402, November.

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 die binnen Nederland werkzaam zijn in de 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 een variabele beloning toe te kennen die meer bedraagt dan 20% van de jaarlijkse vaste beloning van die medewerker op het moment van toekenning. Het gaat daarbij om elke variabele beloning, zowel korte als lange termijn. In het geval van een lange termijn variabele beloning die wordt toegekend en over verschillende jaren wordt uitgekeerd gaat het om de hoogte van de totale lange termijn variabele beloning. Het totaal mag niet hoger zijn dan 20% van de vaste beloning op jaarbasis op het moment van toekenning. De uit te keren variabele beloning kan niet hoger zijn dan de eerder toegekende variabele beloning. Met het bonusplafond van 20% wordt tevens invulling gegeven aan het uitgangspunt dat binnen de totale beloning de vaste en variabele beloning voldoende evenwichtig zijn verdeeld. Deze verdeling moet zo plaatsvinden dat een voldoende flexibel beleid inzake variabel belonen door de onderneming kan worden gevoerd, waarbij de vaste beloning van voldoende omvang is om af te zien van het toekennen van een variabele beloning.<sup>11</sup>

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

---

<sup>11</sup> Zoals vastgelegd in artikel 94, eerste lid, onderdeel f, van de richtlijn kapitaalvereisten en artikel 1, onderdeel j, van Bijlage II van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.

Het in artikel 1:121 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 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) haar 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 voor alle personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen. Dit is gedeeltelijk afgeleid van bestaande normen op basis van zelfregulering.<sup>12</sup> Hiermee wordt verder voorkomen dat in de toekomst excessieve vertrekvergoedingen worden uitgekeerd om lagere variabele beloningen te compenseren.

De wettelijke bepaling gaat op een aantal punten verder dan de bestaande zelfreguleringsnormen waarin voor bestuurders een maximale vertrekvergoeding van 100–200% is opgenomen.<sup>13</sup> 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. Daarnaast is de reikwijdte van de wettelijke bepaling breder: deze heeft betrekking op alle personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen. Deze bepaling tast een gang naar de rechter overigens niet aan; een door een rechter toegekende vertrekvergoeding valt niet onder deze bepaling.

De in het wetsvoorstel opgenomen bepaling heeft gevolgen voor onder meer bestaande overeenkomsten tussen bestuurders en ondernemingen die gesloten zijn voorafgaande aan de totstandkoming van de codes. In individuele gevallen kunnen momenteel nog overeenkomsten bestaan die nog niet zijn aangepast conform de codes en kunnen bestuurders vertrekvergoedingen ontvangen die afwijken van de zelfreguleringsnorm van 100%. 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 het onderhavige wetsvoorstel 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 bepaalt wanneer sprake is van falen van de onderneming.

## *§ 7. Terugvordering en aanpassing van variabele beloningen en vertrekvergoedingen*

In de wet aanpassing en terugvordering bonussen is bepaald dat bevoegdheid tot het terugvorderen en aanpassen van variabele beloningen en vertrekvergoedingen ook wordt opgenomen in de Wft. De in de Wft opgenomen bevoegdheid is een verbreding van de regeling opgenomen in artikel 2:135, zesde en achtste lid, BW.

De bestaande 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 van bekwaamheid of het verantwoordelijk zijn voor grote verliezen. Dit is een aanscherping ten

<sup>12</sup> Corporate Governance Code, Code Banken, Governance Principes Verzekeraars.

<sup>13</sup> Corporate Governance Code, Code Banken, Governance Principes Verzekeraars.

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*

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.<sup>14</sup> In die richtlijn is een bonusplafond opgenomen voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Hierbij is, naast de in het algemeen aanvaarde minimumharmonisatie van de beloningsbepalingen in de richtlijn, 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.

Het is mogelijk dat de reikwijdte van het wetsvoorstel conflicteert met het lokale recht van andere staten, bijvoorbeeld waar het gaat om het recht dat arbeidsovereenkomsten beheerst. Dit kan tot gevolg hebben dat het voor een onderneming niet mogelijk is om volledig uitvoering te geven aan een norm uit het onderhavige wetsvoorstel omdat op de onderneming eveneens de verplichting rust om te voldoen aan het lokale recht van. In dat geval prevaleert de conflicterende verplichting van het lokale recht boven de norm uit het onderhavige wetsvoorstel. Hier is op dit moment echter geen sprake van.

#### *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 Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in verschillende uitspraken aangegeven «dat wanneer op communautair niveau een volledige harmonisatie tot stand is gebracht voor een bepaalde materie, iedere daarop betrekking hebbende nationale maatregel aan de bepalingen van de handeling tot verwezenlijking van die harmonisatie en niet aan het primaire recht moet worden getoetst».<sup>15</sup> De verschillende Europese richtlijnen en verordeningen op het terrein van de financiële markten bevatten onder meer op het punt van prudentiële eisen een steeds verdergaande harmonisatie. Dit is onder meer het geval ten aanzien van de richtlijn kapitaalvereisten. Dit is echter niet het geval voor de in die richtlijn opgenomen artikelen betreffende het beloningsbeleid van banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Het kabinet heeft tijdens de totstandkoming van de richtlijn kapitaalvereisten bij onder meer de Europese Commissie meermaals aandacht gevraagd voor het feit dat zij er vanuit gaat dat ten aanzien van de beloningsartikelen sprake is van minimumharmonisatie, en dat zij voornemens is om nationaal verdergaande eisen op te leggen. Hierop heeft de Europese Commissie verschillende keren bevestigd dat de beloningsartikelen in de richtlijn

<sup>14</sup> Onder andere artikel 94.

<sup>15</sup> Zie C-470/03 A.G.M.-COS.MET Srl v Suomen valtio and Tarmo Lehtinen (2007) ECR I-2749.

kapitaalvereisten, net als in de herziene richtlijn banken, minimumharmoonisatie betreffen. Ook uit de tekst van de richtlijn zelf blijkt niet dat de richtlijn tot doel heeft te voorzien in een uitputtende Europese regeling ten aanzien van het beloningsbeleid van banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Dit betekent dat lidstaten verdergaande eisen kunnen opleggen dan de in de richtlijn opgenomen regels en dat die eisen ook kunnen gelden voor personen die niet in de richtlijn worden genoemd. Aangezien geen sprake is van maximumharmoonisatie dient toetsing van de nationale regels plaats te vinden aan het primaire recht van de Unie.

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).<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup>

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 de regels opgenomen in de afdelingen 1.7.4 tot en met 1.7.7 het betreden van de Nederlandse markt door (bijkantoren van) financiële ondernemingen met zetel in een andere (lid)staat bemoeilijken. 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.<sup>18</sup>

Zoals hierboven aangegeven acht het kabinet de invoering van deze voorgestelde wettelijke maatregelen, en meer in bijzonder van de regels opgenomen in de afdelingen 1.7.4 tot en met 1.7.7, binnen Nederland gewenst ter bescherming van een publiek belang, namelijk bescherming van de consument. Betere maatregelen die hetzelfde doel bereiken zijn niet denkbaar. De maatregelen gaan ook niet verder dan het te bereiken doel. Het bonusplafond van 20% heeft het gewenste effect: variabele beloningen worden in hoogte gemaximeerd, waarmee ongewenste prikkels die kunnen uitgaan van de variabele beloning worden verminderd.

<sup>16</sup> Hier zal in worden gegaan op de verenigbaarheid met het vrij verkeer van diensten, en is op soortgelijke wijze van toepassing ten aanzien van verenigbaarheid met het vrij verkeer van vestiging.

<sup>17</sup> Zie C-76/90 Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd (1991) ECR I-4221 en C-384/93 Alpine Investments BV v. Minister van Financiën (1995) ECR I-1141. Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd (1991) ECR I-4221 en C-384/93 Alpine Investments BV v. Minister van Financiën (1995) ECR I-1141.

<sup>18</sup> Idem, noot 11.

Een bonusplafond van 100% conform de richtlijn kapitaalvereisten stelt weliswaar grenzen aan de hoogte van de variabele beloning maar laat nadrukkelijk ruimte voor hoge variabele beloningen. Om de perverse prikkels die van dergelijke variabele beloningen uit kunnen gaan tegen te gaan is het kabinet van mening dat een substantieel lager bonusplafond noodzakelijk is. Gekozen is voor een plafond van in beginsel 20% zodat een mogelijke perverse prikkel voorkomen wordt, maar variabel belonen wel mogelijk blijft.

Het verbod op een gegarandeerde variabele beloning is geformuleerd in lijn met de richtlijn kapitaalvereisten. De richtlijn beperkt het verbod tot de *identified staff* (personen die het risicoprofiel van de onderneming materieel kunnen beïnvloeden). Het kabinet is van mening dat wanneer in Europees verband een bepaalde beloningsvorm als ongewenst wordt aangemerkt, en de facto is verboden, een dergelijk verbod ten aanzien van al het personeel zou moeten gelden. Het ongewenste karakter van de beloning verandert niet doordat de ontvanger niet tot de *identified staff* behoort.

Ten aanzien van de maximering van de vertrekvergoeding is er voor gekozen om vertrekvergoedingen in hoogte te maximeren voor personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen. Hiermee wordt een norm die reeds in zelfregulering was opgenomen gecodificeerd. Het kabinet is strenger door de reikwijdte niet vast te stellen op bestuurders, zoals bij de Code Banken en Governance Principes Verzekeraars het geval is. Daarnaast is de afwijkingsmogelijkheid uit de codes, bij een kennelijk onredelijk ontslag in de eerste benoemingstermijn, niet opgenomen. Het kabinet ziet voor dit type functies geen rechtvaardiging voor een hogere vertrekvergoeding bij een kortere aanstelling. Ten slotte heeft de invoering van een wettelijk maximum tot gevolg dat niet aangepaste afspraken van voor de inwerkingtreding van de codes, welke veelal vertrekvergoedingen ter hoogte van meerdere jaren vaste beloning met zich meebrengen, van rechtswege nietig zijn na inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel.

Bij de regels over terugvordering en aanpassing doet zich een soortgelijke situatie voor als bij het verbod op gegarandeerde variabele beloningen. De in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen artikelen zijn in lijn met de richtlijn kapitaalvereisten, maar kennen een breder toepassingsbereik qua personen. Het kabinet vindt het belangrijk dat niet alleen de *identified staff* onder deze regels valt, maar dat deze regels van toepassing zijn op alle personen die een variabele beloning kunnen ontvangen. Bij het ontbreken van deze reikwijdte blijft de reële mogelijkheid bestaan dat een situatie zich voordoet waarbij terugvordering of aanpassing gewenst is, maar dit niet mogelijk is door het ontbreken van dergelijke contractuele afspraken. Het ontbreken van aanpassings- en terugvorderingsregels in de bedrijfsvoering van een onderneming kan leiden tot een te eenzijdig nastreven van de doelen die gekoppeld zijn aan de variabele beloning en zo in extreme gevallen fraude in de hand werken. Het kabinet vindt het daarom belangrijk dat alle ondernemingen hierover beschikken, voor al het personeel. Een wettelijke plicht hiertoe is daarom een geëigend en effectief middel.

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.<sup>19</sup> Het eigendomsrecht in het EP heeft een breed bereik. Ook rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen vallen binnen dit bereik.<sup>20</sup> Echter is hierbij van belang dat het recht of belang met voldoende zekerheid vaststaat. De enkele hoop op bijvoorbeeld een variabele beloning is onvoldoende.<sup>21</sup> 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 bij een inmenging in het eigendomsrecht een onderscheid tussen regulering<sup>22</sup> en ontneming<sup>23</sup> van eigendom. In casu kan gesteld worden dat het bonusplafond, de maximering van vertrekvergoedingen, het verbod op gegarandeerde variabele beloningen en de regels tot terugvordering en aanpassing van variabele beloningen tot gevolg hebben dat eigendom niet wordt ontnomen, maar wordt beperkt, en dat slechts sprake is van regulering. Echter neemt het EHRM reeds aan dat sprake is van ontneming wanneer de mogelijkheid tot het uitoefenen van het eigendomsrecht aanzienlijk wordt beperkt.<sup>24</sup> De toets of sprake is van regulering of ontneming zal naar de opvatting van het 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 (de ontneming dan wel regulering) proportioneel is. Hierbij kijkt het EHRM naar een aantal factoren.

Ten eerste dient het algemeen belang gediend te zijn door de inbreukplegende maatregel. Hierbij hanteert het EHRM een ruime *margin of appreciation*. In beginsel zal het EHRM het oordeel van de lidstaat over wat in het algemeen belang is accepteren, tenzij de maatregel kennelijk zonder enige grond is.<sup>25</sup> De belangrijkste motivatie voor de verschillende maatregelen in het onderhavige wetsvoorstel is consumentenbescherming (met betrekking tot consumenten in hun hoedanigheid van klanten van de financiële sector en als belastingbetaler). Hierboven is aangegeven dat de maatregelen mede zijn ingegeven door incidenten die zich de afgelopen jaren hebben voltrokken binnen de financiële sector. Deze incidenten zijn mede een gevolg van excessieve variabele

<sup>19</sup> Het recht op eigendom is eveneens opgenomen in artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dat artikel heeft dezelfde inhoud en reikwijdte als het door het EVRM gewaarborgde recht.

<sup>20</sup> Zie o.a. EHRM, 23 februari 1995, Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH t. Nederland (Serie A-306B).

<sup>21</sup> 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.*».

<sup>22</sup> Zie bijv. EHRM, 19 december 1989, Mellacher t. Oostenrijk (Serie A-169), § 44.

<sup>23</sup> Zie bijv. EHRM, 28 oktober 1999, Brumarescu t. Roemenië (appl. no. 28342/95), § 76–77.

<sup>24</sup> Zie bijv. EHRM, 28 oktober 1999, Brumarescu t. Roemenië (appl. no. 28342/95), § 76.

<sup>25</sup> EHRM, 21 februari 1986, James e.a. t. Verenigd Koninkrijk, § 40–46.

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.

Ten tweede kijkt het EHRM of de maatregel in voldoende proportionele verhouding staat tot het nagestreefde algemeen belang. Hierbij hanteert zij eveneens een ruime *margin of appreciation*.<sup>26</sup> Een plafond van 20% biedt nog mogelijkheden voor redelijke variabele beloningen, maar maakt excessen onmogelijk. Hetzelfde geldt voor de maximering van vertrekvergoedingen. Deze blijven mogelijk, maar excessen, bijvoorbeeld als (compensatie)reactie op het bonusplafond, worden voorkomen. In het geval van terugvordering en aanpassing komt de proportionaliteit van de maatregel tot uiting doordat deze alleen van toepassing is wanneer aan de in het wetsvoorstel genoemde maatregelen is voldaan.

Ten derde zijn de procedurele waarborgen een belangrijke factor voor het EHRM. Er dient sprake te zijn van een heldere, niet arbitraire maatregel op wettelijk niveau waardoor de uiteindelijk gedupeerde kennis kan nemen van de maatregel.<sup>27</sup>

Ten slotte kijkt het EHRM of sprake is van een redelijke compensatie.<sup>28</sup> Gelet op de grote impact van een bonusplafond, voor zowel werkgevers als werknemers, is voorzien in overgangsrecht voor medewerkers die op het moment dat de maatregel in werking treedt reeds werkzaamheden voor de onderneming uitvoeren. De uitgestelde werking 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.

Eveneens is voorzien in overgangsrecht ten aanzien van de regels over de maximale vertrekvergoeding voor personen die het dagelijks beleid bepalen van de onderneming en die op het moment dat de maatregel in werking treedt reeds werkzaamheden voor die onderneming uitvoeren. De uitgestelde werking van een half jaar met betrekking tot het tweede lid van het nieuwe artikel 1:125 biedt ondernemingen de mogelijkheid om bestaande overeenkomsten en contracten aan te passen aan deze maatregel.

Ten aanzien van het verbod op gegarandeerde variabele beloningen en het terugvorderen en aanpassen van variabele beloningen is niet voorzien in overgangsrecht. Dit betekent dat deze maatregelen onmiddellijke werking zullen hebben, en afspraken met betrekking tot deze onderwerpen die strijdig zijn met de wet na inwerkingtreding van de wet nietig zijn. Het kabinet heeft hier om verschillende redenen voor gekozen. Hierbij is het belang van voortvarende invoering van de regels afgewogen tegen

<sup>26</sup> EHRM, 24 oktober 1986, AGOSI t. het VK (Serie A-108), § 52.

<sup>27</sup> EHRM, 9 november 1999, Spacek t. Tsjechië, § 54: «The Court considers that when speaking of «law», Article 1 of Protocol No. 1 alludes to the same concept to be found elsewhere in the Convention, a concept which comprises statutory law as well as case-law. It implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability».

<sup>28</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 11 januari 2001, Platakou t. Griekenland, appl. no. 38460/97, § 56–57.

de betrokken belangen. Een belangrijke overweging hierbij is dat voor beide maatregelen geldt dat het grootste deel van deze regels reeds op een deel van het personeel van onder meer banken, beleggingsondernemingen en verzekeraars van toepassing is.<sup>29</sup> Daarnaast dienen alle financiële ondernemingen over maatregelen voor terugvordering en aanpassing van variabele beloningen te beschikken (voor in ieder geval dagelijks beleidsbepalers).<sup>30</sup> Ook is gekeken naar de gevolgen van eventuele uitgestelde werking. Dit zou, ten aanzien van gegarandeerde variabele beloningen, tot gevolg hebben dat een incidentele beloningsvorm die voor een deel van het personeel al enige jaren grotendeels verboden is in Europees verband (en daarmee in feite als ongewenst is aangemerkt), voor een ander deel van het personeel zou worden toegestaan. In het geval van terugvordering en aanpassing zou dit betekenen dat gedurende de overgangstermijn het niet mogelijk is om variabele beloningen aan te passen of terug te vorderen (wanneer voldaan is aan de strenge eisen van de wet). Ten slotte geldt ten aanzien van de regels over terugvordering en aanpassing een beperkte noodzaak voor overgangsrecht. Hier is namelijk sprake is van een verplichting voor de onderneming, maar bestaat geen directe noodzaak tot het aanpassen van individuele overeenkomsten (tenzij daarin is opgenomen dat geen terugvordering of aanpassing kan plaatsvinden). Het kabinet is van oordeel dat een overgangstermijn in deze gevallen een verkeerd signaal af geeft naar zowel de sector als de maatschappij. Het voorgaande heeft er toe geleid dat geen overgangstermijn ten aanzien van de regels over het verbod op gegarandeerde variabele beloningen en de regels over terugvordering en aanpassing is opgenomen.

### *c. vrijheid om collectief te onderhandelen*

Op een aantal plaatsen is in internationale verdragen de vrijheid om collectief te onderhandelen vastgelegd. Sociale partners hebben aangegeven van mening te zijn dat het bonusplafond een beperking van de vrijheid om collectief te onderhandelen betekent. Het kabinet erkent dit maar acht de beperking – net als werknemersorganisaties – gerechtvaardigd gelet op de achtergrond van de maatregel, namelijk de bescherming van de consument. Materieel is de beperking van de onderhandelingsvrijheid bovendien beperkt omdat thans in veel cao's de hoogste haalbare variabele beloning niet hoger is 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.

### *§ 9. Uitvoering en handhaving*

In de eerste plaats ligt de verantwoordelijkheid voor de uitvoering en naleving van het in het wetsvoorstel 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

<sup>29</sup> In het bijzonder als gevolg van de verplichtingen opgenomen in de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011.

<sup>30</sup> Op basis van artikel 1:111.

zich op de prudentiële aspecten van het beloningsbeleid. De Autoriteit Financiële Markten richt zich op de gedragsaspecten. Hierbij kan een overlap voorkomen, 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 16 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 (één uur) 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 € 1.083 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 het onderhavige wetsvoorstel. Eventuele gevolgen voor het investeringsklimaat worden niet meegenomen in de berekening van nalevingskosten.

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.<sup>31</sup> 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 onderhavige 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 de helft van deze personen (27.500) geldt dat zij momenteel een overeenkomst hebben die in strijd is met de bepalingen van Hoofdstuk 1.7.

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 twee 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 twee uur). Eventueel moet dit na het gesprek nog worden aangepast (gemiddeld één 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 30 minuten, uurloon € 30, 27.500 overeenkomsten).

Een (hoogopgeleide) medewerker personeelszaken (uurloon € 51) is daarmee in het totaal ongeveer vijf uur kwijt aan één overeenkomst (€ 7.012.500 voor 27.500 overeenkomsten). Een hoogopgeleide medewerker (uurloon € 63) is twee uur bezig met het overleg (€ 3.465.000).

<sup>31</sup> 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 totale nalevingskosten binnen Nederland bedragen daarmee € 10.890.000.

### § 11. Consultatie

In de periode van 26 november 2013 tot en met 31 december 2013 is het wetsvoorstel openbaar geconsulteerd op de website [internetconsultatie.nl/wbfo2015](http://internetconsultatie.nl/wbfo2015).

Naar aanleiding van de consultatie zijn verschillende reacties ontvangen. De volgende organisaties uit de financiële sector hebben gereageerd: de Nederlandse Vereniging van Banken, ING Groep, Kempen en Co, het Verbond van Verzekeraars, Zorgverzekeraars Nederland, Nardus, Eumedion, Dufas, AIMA en de VV&A. Verder hebben de volgende advocatenkantoren gereageerd: CMS Derks Star Busmann, Baker & McKenzie, Van Doorne, Linklaters, Allen & Overy en Loyens & Loeff. Het samenwerkingsverband van wetenschappers Sustainable Finance Lab heeft eveneens een reactie gegeven. De Orde van Advocaten en de Koninklijk Notariële Beroepsorganisatie hebben gezamenlijk gereageerd. Daarnaast hebben van de zijde van sociale partners VNO-NCW, de vakcentrale MHP,FNV en FNV Finance een reactie gegeven. Ook is een reactie van een burger ontvangen. Hieronder wordt ingegaan op verschillende punten die zijn opgebracht in de consultatie. Ook is naar aanleiding van verschillende reacties de toelichting aangevuld.

Vooraf van de zijde van de financiële sector is verschillende keren aandacht gevraagd voor de toepassing van het wetsvoorstel op financiële ondernemingen die niet onder de reikwijdte van de richtlijn kapitaalvereisten vallen (zoals betaaldienstverleners en verzekeraars). Voor de brede toepassing op de hele financiële sector is bewust gekozen. De crisis heeft de hele financiële sector geraakt en steunmaatregelen zijn -direct of indirect- ten goede gekomen aan de gehele financiële sector. Door de sterke verwevenheid binnen de financiële sector in Nederland zouden alle delen van de financiële sector aanmerkelijke schade hebben geleden wanneer geen steun zou zijn verstrekt. De brede reikwijdte sluit aan bij de bestaande regels inzake beheerst beloningsbeleid, deze zijn van toepassing op alle financiële ondernemingen waarop de eisen met betrekking tot de beheerste bedrijfsvoering op grond van de artikelen 3:17, 4:14 of 4:15 van de Wft van toepassing zijn.

Een deel van de normen in het wetsvoorstel komt voort uit de richtlijn kapitaalvereisten. Bij de implementatie van die normen kiest het kabinet bewust voor een bredere toepassing van het onderhavige wetsvoorstel (waarin onder andere het bonusplafond en de aanpassing en terugvoering van variabele beloningen zijn opgenomen) dan alleen op financiële ondernemingen die onder de richtlijn kapitaalvereisten vallen. De toepasselijke Europese richtlijnen bieden ruimte voor deze in- en aanvullingen van de in die richtlijnen opgenomen regels met betrekking tot beloningen. Ook wanneer richtlijnen grotendeels maximumharmonisatie zijn, is er vaak ruimte voor aanvulling en invulling. Wanneer een richtlijn bijvoorbeeld alleen regels stelt voor een specifiek deel van het personeel, hebben lidstaten de mogelijkheid om regels te stellen voor al het personeel. Daarom is in het onderhavige wetsvoorstel ervoor gekozen om niet alleen personeel dat ingevolge de richtlijn kapitaalvereisten wordt aangemerkt als *identified staff* onder deze beloningsnormen te laten vallen, maar voor iedereen die in de financiële sector werkt. In een aantal consultatiereacties wordt gevraagd om alleen *identified staff* onder het wetsvoorstel te laten vallen. Het kabinet kiest juist qua personeel voor een zo breed mogelijke reikwijdte. Het beloningsbeleid binnen de financiële sector is een belangrijke en in het oog springende manier om de cultuur

in de sector te veranderen. Mede daarom is het van belang dat de normen met betrekking tot beloningsbeleid gelden voor iedereen die werkzaam is in de financiële sector in Nederland. Ook is in een consultatiereactie gevraagd of naast personeel in dienstbetrekking ook mensen die op een andere manier in de financiële sector werken onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Ook bijvoorbeeld zzp-ers en uitzendkrachten die werken onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming vallen onder specifieke normen van het wetsvoorstel. Hierdoor is het niet mogelijk om via aanpassingen van arbeidscontracten deze regelgeving te ontgaan.

Vanuit de bancaire sector is in de consultatie aangegeven dat zij vrezen dat specialisten niet langer zullen kiezen voor de bancaire sector door het bonusplafond van 20%. Het bonusplafond wordt toegepast binnen de hele financiële sector, juist om binnen deze sector een gelijk speelveld op de arbeidsmarkt te houden. Vanuit andere delen van de sector wordt aangegeven dat de internationale concurrentiepositie op de arbeidsmarkt bemoeilijkt zou kunnen worden door het bonusplafond. De verwachting van het kabinet is dat ook met een bonusplafond voldoende geschikt personeel kan worden aangetrokken om de Nederlandse financiële sector haar belangrijke rol te laten vervullen. In een deel van de reacties wordt genoemd dat effecten voor de reële economie of investeringsklimaat worden verwacht. Het kabinet is zich ervan bewust dat het wetsvoorstel gevolgen voor de arbeidsmarkt kan hebben. De verwachting is echter dat deze effecten de reële economie of het investeringsklimaat niet of slechts in beperkte mate zullen raken. De belangrijkste reden voor deze verwachting is dat zelfs de maatregel uit het wetsvoorstel waar de meeste aandacht op gericht is, het bonusplafond van 20%, slechts gevolgen zal hebben voor een zeer beperkt deel van het personeelsbestand in de financiële sector. Gevolgen voor de reële economie zouden naar alle waarschijnlijkheid pas aan de orde zijn als de huidige praktijk dusdanig ingrijpend gewijzigd zou moeten worden dat de Nederlandse financiële sector minder diensten en producten zou leveren, een dergelijk effect wordt niet verwacht.

Met betrekking tot het bonusplafond is een beperkt aantal uitzonderingen aangebracht. Deze uitzonderingen hebben allen een specifieke reden. In verschillende consultatiereacties is gevraagd om uitbreidingen van deze aanpassingen. Zo is gevraagd om de grenzen aan te passen voor toepassing van het plafond van 100% voor een holdingsmaatschappij waarvan ten minste 75% van het personeel in het buitenland werkzaam is, in tenminste drie jaar van de vijf afgelopen jaren. Deze grenzen zijn bewust dusdanig hoog gesteld dat alleen in gevallen waarin de groep vooral activiteiten in het buitenland verricht gebruik kan worden gemaakt van dit verhoogde plafond. Additionele grenzen maken deze bepaling moeilijker uitvoerbaar. Het is juist de bedoeling dat dergelijke uitzonderingen slechts in een beperkt aantal gevallen gebruikt zullen worden.

Bij het bonusplafond is voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's en beleggingsondernemingen die uitsluitend voor eigen rekening handelen een uitzondering opgenomen. In een aantal consultatiereacties is gevraagd deze uitzondering uit te breiden. Zo is gevraagd een uitzondering toe te passen voor bewaarders en beleggingsondernemingen (die niet voor eigen rekening handelen). De uitzondering voor beheerders is opgenomen omdat toepassing van het bonusplafond voor deze groep naar verwachting ineffectief zal zijn. Met betrekking tot de overige in de consultatiereacties genoemde financiële ondernemingen is de verwachting dat het bonusplafond wel effectief kan worden toegepast, daarom wordt geen uitzondering voor deze groepen opgenomen.

Met betrekking tot de bonusplafonds voor personeel dat hoofdzakelijk buiten Nederland of de EER werkt is gevraagd hoe om te gaan met deze plafonds bij personeel dat wisselend in verschillende landen werkt. Bij dergelijk personeel moet jaarlijks worden bepaald of diegene hoofdzakelijk buiten Nederland werkt en of sprake is van hoofdzakelijk werken binnen de EER en welk bonusplafond op hen van toepassing is. Dat kan tot gevolg hebben dat in verschillende jaren verschillende plafonds van toepassing zijn.

Verder is gevraagd hoe bepaald moet worden of een groep hoofdzakelijk activiteiten binnen de financiële sector verricht. Het bepalen of activiteiten hoofdzakelijk binnen de financiële sector worden verricht zal plaats moeten vinden in overleg met de toezichthouder. Daarbij zijn bijvoorbeeld omzet en de activiteiten waarop de werknemers gericht zijn van belang.

In één reactie wordt gewezen op mogelijke negatieve effecten van het bonusplafond voor startende ondernemers. Gesteld wordt dat een startende ondernemer terughoudender zal worden met het aantrekken van personeel als hij daardoor langdurige verplichtingen tegen vaste loonkosten aangaat. Het kabinet begrijpt deze stelling, maar kan deze niet plaatsen in relatie tot het onderhavige wetsvoorstel. Het wetsvoorstel dwingt namelijk niet tot het aangaan van langlopende verplichtingen; tijdelijke overeenkomsten blijven mogelijk.

Ten aanzien van het bonusplafond is een vraag gesteld met betrekking tot artikel 1:122, en gevraagd waarom in dat artikel alleen wordt afgeweken van het eerste lid van artikel 1:121, en niet van de overige leden van dat artikel. De leden 2 tot en met 7 zijn allen gerelateerd aan het eerste lid, zoals uit de artikeltekst ook volgt. Bij het buiten toepassing laten van het eerste lid, blijven die leden daarom ook buiten toepassing.

Ook is in een consultatiereactie het voorstel gedaan om een maximale verhouding tussen de beloning voor de top van de onderneming ten opzichte van de minst verdienende collega's vast te stellen. Hoewel dit voorstel aansluit bij de doelstelling van het kabinet om excessieve variabele beloningen tegen te gaan, is het bij dit voorstel nog steeds mogelijk om erg hoge beloningen voor de top van de onderneming vast te stellen. In het onderhavige wetsvoorstel wordt daarom vastgehouden aan een bonusplafond voor iedereen.

In de consultatiereacties zijn ook voorstellen gedaan om de beloningennormen aan te scherpen. Daarbij is bijvoorbeeld voorgesteld voor personeel werkzaam buiten Nederland lagere bonusplafonds vast te stellen (bijvoorbeeld van 50%). Het in het wetsvoorstel opgenomen plafond van 100% voor personeel dat binnen de EER werkt, is al strenger dan de 200% die op grond van de richtlijn kapitaalvereisten mogelijk is. Om Nederlandse financiële ondernemingen op de Europese arbeidsmarkt een reële concurrentiepositie te geven wordt vastgehouden aan een plafond van 100% voor deze groep. Een voorstel in een consultatiereactie om binnen de EER een variabele beloning van 200% mogelijk te maken wordt echter eveneens niet overgenomen omdat het kabinet er wel voor kiest om strenger te zijn dan de Europese normen, ook voor deze groep.

Ook is voorgesteld om meer transparantie-eisen te stellen, bijvoorbeeld met betrekking tot de voorwaarden voor promoties. Het wetsvoorstel bevat reeds een redelijk aantal transparantie-eisen. Op dit moment is de verwachting dat deze eisen een voldoende beeld zullen geven van het beloningsbeleid. Wanneer blijkt dat de opgenomen eisen op termijn onvoldoende zijn, kan overwogen worden aanvullende eisen te stellen.

In een aantal reacties wordt de zorg geuit dat vaste beloningen omhoog zullen gaan en vaker hogere welkomstvergoedingen zullen worden uitgekeerd. Zoals ook in de toelichting bij het bonusplafond is opgenomen is verhoging van de vaste beloning toegestaan. Wanneer een persoon over meerdere jaren consistent uitstekend heeft gefunctioneerd, en daarmee elk jaar de maximale variabele beloning heeft ontvangen, dan is het niet meer dan redelijk dat het verlies van de variabele beloning ten dele wordt gecompenseerd in de vaste beloning. In het tegenovergestelde geval waarin nooit een variabele beloning is toegekend is een verhoging van de vaste beloning niet aan de orde. Tegen ontwijkingsgedrag, zoals een toename van het gebruik van welkomstvergoedingen, zal worden opgetreden door de toezichthouders.

Eén reactie wijst er op dat de Staat het goede voorbeeld moet geven ten aanzien van de conversie, aangezien de Staat aandeelhouder is van verschillende financiële ondernemingen. Op dit moment zet de Staat zich reeds in voor een sober beloningsbeleid wat betreft haar deelnemingen. Echter is het wel zo dat de Staat, net als elke andere aandeelhouder, geen invloed heeft op de uitkomsten van bijvoorbeeld CAO-onderhandelingen of individuele onderhandelingen. Het primaat van deze onderhandelingen ligt bij de werkgevers en vakbonden.

Verschiedende reacties gaan in op de proportionaliteit van de in het wetsvoorstel opgenomen publicatieverplichtingen en de mate waarin de publicatieverplichtingen de privacy van individuele medewerkers kunnen raken. De toelichting bij het artikel is naar aanleiding van deze reacties aangevuld. Verduidelijkt is dat in het geval dat sprake is van een kleine onderneming met een beperkt aantal medewerkers geen verplichting bestaat om aan te geven bij welk onderdeel de betreffende persoon werkzaam is. Hiermee kunnen specifieke verplichtingen niet rechtstreeks worden herleid tot individuele medewerkers. In het wetsvoorstel is bewust geen harde grens opgenomen waaruit op te maken valt wanneer precies sprake is van een kleine onderneming. Hier is voor gekozen aangezien de aard en omvang van onderneming per geval zal verschillen. Dit criterium dient hierom in de praktijk, in samenspraak met de toezichthouders, vorm te krijgen.

In een consultatiereactie is aandacht gevraagd voor het feit dat EBA in 2014 nieuwe richtsnoeren zal vaststellen. De kans is aanwezig dat EBA in die richtsnoeren nadere invulling van de begrippen vaste en variabele beloning zal geven. In het wetsvoorstel is uitgegaan van de richtsnoeren die in 2010 zijn opgesteld bij de herziene richtlijn banken. Wanneer de wijzigingen van de richtsnoeren daar aanleiding toe geven, kunnen deze begrippen nader worden toegelicht.

Met betrekking tot pensioenbijdragen is een aantal vragen gesteld. De toelichting is op dit punt aangepast. Verder is gevraagd of mogelijke strijd zou bestaan met overweging 64 van de richtlijn kapitaalvereisten. Ter verduidelijking is onderscheid aangebracht tussen vaste en incidentele pensioenbijdragen.

In een aantal consultatiereacties is aandacht gevraagd voor de wijze waarop het wetsvoorstel moet worden toegepast in het geval dat sprake is van een groep, en de relatie met artikel 92 van de richtlijn kapitaalvereisten. Zo is gevraagd of het voorstel strijdig is met het home country beginsel van de richtlijn wanneer bijvoorbeeld sprake is van een verzekeraar in Duitsland met een holdingmaatschappij met zetel in Nederland. Wanneer de groep waar de verzekeraar toe behoort haar hoofdactiviteiten met name in de financiële sector heeft, is de holding op basis van artikel 1:114 verplicht de bepalingen van Hoofdstuk 1.7 op de gehele groep toe te passen, zowel op de Nederlandse activiteiten, als op de verzekeraar in

Duitsland. Hiermee wordt aangesloten bij het uitgangspunt van de richtlijn kapitaalvereisten, waaruit volgt dat de Nederlandse beloningsregels op de gehele groep, ook ten aanzien van activiteiten in het buitenland, moeten worden toegepast (op geconsolideerde basis). Dit is ook reeds de praktijk ten aanzien van de toepassing van de beloningsregels van de herziene richtlijn banken en verklaarbaar vanuit prudentieel oogpunt en de sterke verwevenheid van activiteiten binnen een groep. Wanneer sprake is van een lege «holding» in Nederland en uitsluitend van een financiële onderneming (als dochteronderneming) in bijvoorbeeld Duitsland, dan is artikel 1:114 niet van toepassing, vanwege het ontbreken van een financiële onderneming met zetel in Nederland.

Verder is gevraagd hoe bepaald moet worden of een groep hoofdzakelijk activiteiten binnen de financiële sector verricht. De bepalingen of activiteiten hoofdzakelijk binnen de financiële sector worden verricht zal plaats moeten vinden in overleg met de toezichthouder. Daarbij zijn bijvoorbeeld omzet en de activiteiten waarop de werknemers gericht zijn van belang.

Daarnaast is gevraagd of het wetsvoorstel van toepassing is op dochterondernemingen (financiële ondernemingen) in het buitenland van een groep waarvan een Nederlandse financiële onderneming deel uitmaakt, indien de hoofdactiviteiten van de groep zich niet richten op de financiële sector. In dat geval dient het derde lid van artikel 1:114 te worden toegepast, en bestaat geen verplichting tot toepassing op groepsniveau. In dat geval is het van belang te bezien van welke Nederlandse onderneming de buitenlandse onderneming een dochteronderneming is. Is de dochteronderneming een dochter van de Nederlandse financiële onderneming, dan is artikel 1:113 van toepassing en dienen de dochters de Nederlandse beloningsregels toe te passen. Wanneer de dochterondernemingen geen dochter van de Nederlandse financiële onderneming zijn, maar van een andere onderneming in de groep, dan is het wetsvoorstel niet op de dochterondernemingen van toepassing.

In een consultatiereactie is aandacht gevraagd voor de verplichte groepstoepassing van de richtlijn kapitaalvereisten. Het kabinet stelt zich op het standpunt dat de richtlijn kapitaalvereisten op dit punt ruimte biedt voor een proportionele benadering door de lidstaat en dat de groepstoepassing uit de richtlijn kapitaalvereisten zich niet in alle gevallen hoeft uit te strekken tot financiële ondernemingen binnen een bancaire groep die zelf door een andere Europese richtlijn worden gereguleerd.

Verschillende reacties gaan in op de verplichting tot het toepassen van een claw back en stellen de vraag waarom gekozen is voor een verplichting, en niet voor een bevoegdheid. De verplichting tot het gebruik van de claw back in specifieke gevallen is opgenomen in artikel 94, eerste lid, onderdeel n, van de richtlijn kapitaalvereisten. De overwegingen voor de bredere reikwijdte ten aanzien van personen en ondernemingen ten opzichte van de richtlijn is hierboven uiteengezet.

Hiernaast is gevraagd in welke mate een deel van de variabele beloning dient te worden teruggevorderd of ingehouden. De toelichting is op dit punt aangevuld. De mate van terugvordering is afhankelijk van de schending en de omstandigheden van het specifieke geval. Tevens wordt in één consultatiereactie gevraagd geen terugvordering te laten plaatsvinden ten aanzien van de situatie beschreven in artikel 1:127, tweede lid, onderdeel c. In dat geval is echter geen sprake van terugvordering. De beschreven situatie heeft alleen betrekking op de aanpassing van variabele beloningen.

Een aantal consultatiereacties gaf aan de nalevingskosten te laag ingeschat te vinden. De berekening van de nalevingskosten is naar aanleiding hiervan aangepast. De tijd die besteed wordt aan de aanpassingen is verdubbeld.

Ook is gewezen op toekomstige ontwikkelingen, waaronder ECB-toezicht op beloningsbeleid. Het klopt dat volgens Europese regels in november van 2014 een deel van het toezicht op beloningsbeleid voor een deel van de sector over zal gaan naar de ECB. In welke mate dit zal plaatsvinden is op dit moment nog niet volledig uitgekristalliseerd. Toekomstig ECB-toezicht doet geen afbreuk aan de regels die momenteel gelden, de mogelijkheid voor Nederland om op bepaalde punten strenger te zijn dan een Europese norm blijft mogelijk zo lang de betreffende norm bestaat, dit volgt expliciet uit artikel 4, derde lid, van Verordening 1024/2013 EU.

Vanuit de financiële sector is in een aantal consultatiereacties gevraagd om uitgebreider overgangsrecht. Het wetsvoorstel bevat overgangsrecht bij het bonusplafond. Dit overgangsrecht biedt de mogelijkheid om na inwerkingtreding van deze wet (voorgenomen met 1 januari 2015) nog variabele beloningen boven het bonusplafond toe te kennen tot en met 31 december 2015. Het kabinet is van mening dat aanvullend overgangsrecht hierbij niet nodig is, onder andere omdat voor de grote meerderheid van de personen werkzaam in de financiële sector aanpassing van overeenkomsten niet nodig is.

In verschillende consultatiereacties is aandacht gevraagd voor de relatie met het onlangs bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakte Wetsvoorstel werk en zekerheid. Tussen het onderhavige wetsvoorstel en de voorgenomen Wet werk en zekerheid zit een relatie met betrekking tot vertrekvergoedingen. Het onderhavige wetsvoorstel gaat verder dan het Wetsvoorstel werk en zekerheid voor personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen. Op grond van het Wetsvoorstel werk en zekerheid kunnen een werkgever en werknemer een hogere vertrekvergoeding afspreken dan het minimale bedrag van de transitievergoeding dat de werkgever wettelijk verschuldigd is. Het onderhavige wetsvoorstel sluit deze afwijkmogelijkheid uit, een gunstigere regeling dan het wettelijk maximum van 1 jaarsalaris kan niet worden overeengekomen. Omdat sprake is van strengere regels over hetzelfde onderwerp in een bijzondere wet, heeft artikel 1:125 voorrang boven de algemene regeling.

In verschillende consultatiereacties is aandacht gevraagd voor de fiscale gevolgen van de terugvordering van artikel 1:127, derde lid. Er wordt bij de belastingheffing van een werknemer rekening gehouden met het deel van het loon dat bij de toekenning is belast en dat in een later tijdvak wordt teruggevorderd. Dat kan via de loonbelasting als de betrokkene (nog) in dienstbetrekking staat tot de financiële onderneming en in het tijdvak van terugbetalen voldoende positief loon geniet. Anders (of voor het meerdere) kan de betrokkene het terugbetaalde bedrag als negatieve inkomsten opvoeren in de aangifte inkomstenbelasting. Wanneer terugvordering plaatsvindt bij iemand die onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming werkt, maar niet in dienstbetrekking is, wordt eveneens in de inkomstenbelasting rekening gehouden met de terugvordering.

Verder heeft de terugvordering van artikel 1:127, derde lid gevolgen voor de (fiscale) winstbepaling van de onderneming, en daarmee voor de vennootschapsbelasting. Terugvordering van een variabele beloning verhoogt de fiscale winst. Het tijdstip van winstneming is afhankelijk van de mate van zekerheid ten aanzien van het terug te ontvangen bedrag.

Zorgverzekeraars Nederland heeft aandacht gevraagd voor de relatie met de Wet normering topinkomens (WNT). De WNT geldt voor topfunctionarissen in de (semi)publieke sector. Daaronder worden bij zorgverzekeraars bestuur, commissarissen en de hoogst ondergeschikten verstaan. De Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen geldt voor iedereen die werkt onder verantwoordelijkheid van Nederlandse financiële ondernemingen, dochters van Nederlandse financiële ondernemingen en ondernemingen die tot een groep met een moeder in Nederland behoren, waarbij die groep hoofdzakelijk actief is in de financiële sector. Zorgverzekeraars zijn inderdaad een categorie waarop beide wetten van toepassing zijn. De eisen van beide wetten gelden naast elkaar, daarbij worden geen uitvoeringsproblemen verwacht. Zo bevat de WNT een maximum aan de totale jaarlijkse beloning. Daarnaast zijn variabele beloningen niet toegestaan onder de WNT. Voor een topfunctionaris die onder de WNT valt zijn de maxima die de Wbfo aan de hoogte van de variabele beloning daarmee niet van belang. De Wbfo maximeert de vertrekvergoeding van bestuurders op een jaarsalaris. De WNT kent een maximale vertrekvergoeding van € 75.000. Voor een bestuurder van een zorgverzekeraar geldt daarmee afhankelijk van het jaarsalaris een maximale vertrekvergoeding. Bij een jaarsalaris dat lager dan € 75.000 is, is het maximum het jaarsalaris. Bij een jaarsalaris dat hoger dan € 75.000 is, is het maximum € 75.000.

#### *§12. Inwerkingtreding en overgangsrecht*

In Artikel II is een inwerkingtredingsbepaling opgenomen, waarin geregeld is dat de wet bij koninklijk besluit in werking zal treden. De voorziene inwerkingtredingsdatum is 1 januari 2015. Ten aanzien van het bonusplafond is in artikel 1:121 voorzien in overgangsrecht voor personen die op het moment van inwerkingtreding reeds werkzaam zijn voor de onderneming. Artikel 1:125 zal niet eerder in werking treden dan het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid.

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 het onderhavige wetsvoorstel overgeheveld omdat het overgangsrecht nog steeds van toepassing is op verschillende ondernemingen. Eén element van dat overgangsrecht, betreffende steun geëindigd voorafgaande aan de inwerkingtreding van het bonusplafond, is niet overgenomen, omdat dit reeds uitgewerkt is.

## **II. ARTIKELSGEWIJS**

### **ARTIKEL I**

A

In artikel 1:46 van de Wft wordt hoofdstuk 1.7 opgenomen in de lijst van onderwerpen 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.

B

Op grond van artikel 1:75 van de Wft kunnen de toezichthouders een onderneming 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. Het vierde lid heeft tot gevolg dat de toezichthouder aanwijzingen kan geven ten aanzien van afspraken die de onderneming heeft gemaakt met personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid, voor zover die afspraken betrekking hebben op Hoofdstuk 1.7. Hiermee worden ontwijkingsmogelijkheden tegen gegaan en wordt voorkomen dat bestaande (met het onderhavige wetsvoorstel strijdige) overeenkomsten niet onbeperkt blijven bestaan na invoering van het onderhavige wetsvoorstel.

C

In artikel 1:97, eerste lid, onderdeel c, Wft zijn artikelen opgenomen waarvoor geldt dat op de toezichthouder, als ter zake van overtreding van die artikelen een bestuurlijke boete wordt opgelegd, de verplichting rust tot het direct publiceren van het boetebesluit. Aan de opsomming worden een aantal artikelen uit het onderhavige wetsvoorstel toegevoegd. Het betreft artikelen die een boetecategorie 2 kennen, en waarvan het wenselijk wordt geacht dat directe publicatie mogelijk is, bijvoorbeeld om vroegtijdig een helder signaal naar de sector af te kunnen geven. Het betreft met name normen die voortvloeien uit de beheerste bedrijfsvoering van de onderneming (zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 van de Wft), en vanwege die koppeling een boetecategorie 2 kennen (zoals de nieuwe artikelen 1:117 tot en met 1:120).

D

#### **Artikel 1:111**

In het nieuwe artikel 1:111 wordt ten behoeve van dit hoofdstuk een drietal definities geïntroduceerd: *financiële onderneming*, *variabele beloning* en *vaste beloning*. Onder de definitie van financiële onderneming in de zin van artikel 1:1 van de Wft valt een premiepensioeninstelling niet. De regelgeving met betrekking tot een beheerst beloningsbeleid is op dit moment echter wel van toepassing op een premiepensioeninstelling aangezien op deze onderneming artikel 3:17 van de Wft van toepassing is. Daarom wordt voor de werking van Hoofdstuk 1.7 onder financiële onderneming ook een premiepensioeninstelling verstaan.

Bij het opstellen van de definities van beloningen is zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande formuleringen.<sup>32</sup> Beloningen kunnen bestaan uit financiële en niet-financiële voordelen die direct, dan wel indirect, door

<sup>32</sup> CEBS (EBA), Guidelines on Remuneration Policies and Practices, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf>. ESMA, Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD, <http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf>.

de onderneming aan natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid worden uitgekeerd. Bij financiële voordelen kan het bijvoorbeeld gaan om contant geld, maar ook om opties, aandelen of andere financiële instrumenten, pensioenbijdragen, etc. Bij niet-financiële voordelen kan worden gedacht 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 (en daarmee onvoorwaardelijk zijn). Voor vaste beloningen wordt vooraf de formule vastgelegd voor het bepalen van de hoogte van de beloning. Vaste beloningen dienen de relevante werkervaring en organisatorische verantwoordelijkheid te weerspiegelen, zoals doorgaans uiteen is gezet in een functieomschrijving die deel uitmaakt van de arbeidsvoorwaarden. 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.

Wanneer een beloning afhankelijk is van bepaalde prestaties of doelen en direct na toekenning wordt uitgekeerd, is ook sprake van een variabele beloning. Immers, de toekenning en uitkering van de beloning was afhankelijk van de voorwaarde dat de prestaties of doelen zouden worden bereikt. Het moment van uitkeren is niet relevant voor de vraag of sprake is van een variabele beloning. Tevens kan na uitkering het karakter van de variabele beloning niet wijzigen. Een variabele beloning kan nooit een vaste beloning worden.

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, en daarmee onvoorwaardelijk. 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 (wel of geen winst) 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.

Wanneer een vaste formule of berekeningsmaatstaf wordt toegepast, zoals de in het Wetsvoorstel werk en zekerheid opgenomen transitievergoeding, kwalificeert het kabinet de uitkomst als een vaste beloning. Wanneer een formule of berekeningsmaatstaf wordt toegepast die niet in lijn is met de vaste formules die in de praktijk worden gehanteerd, is geen sprake van een vaste beloning. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een minimum wordt opgenomen in een formule of berekeningsmaatstaf voor de bepaling van de hoogte van de ontslagvergoeding.

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 contract, 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 1:125.

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 niet mee bij de jaarlijkse vaste beloning. Bij werknemers is dat de beloning die op de jaaropgave staat. Structurele pensioenbijdrages van de werkgever behoren niet tot de jaarlijkse vaste beloning. Indien niet in een werkgevers-werknemersrelatie wordt gewerkt, tellen structurele en incidentele bijdrages van de opdrachtgever ten behoeve van het pensioen ook niet mee bij het bepalen van de jaarlijkse vaste beloning. Incidentele pensioenbijdrages van de werkgever kunnen kwalificeren als variabele beloning.

Gegarandeerde variabele beloningen, zoals genoemd in artikel 1:124, worden niet aangemerkt als vaste of variabele beloning onder artikel 1:111. In lijn met richtsnoeren van de Europese toezichthouders worden dividenduitkeringen en andere uitkeringen die partners, deelnemers, leden, eigenaren etc. ontvangen in beginsel niet aangemerkt als vaste of variabele beloning onder artikel 1:111, tenzij een dergelijke uitkering aangemerkt kan worden als ontwijkingsconstructie als bedoeld in artikel 1:116, eerste lid.<sup>33</sup> Door een rechter, en dus niet door een onderneming, toegekende beloningen vallen in het geheel buiten de reikwijdte van het onderhavige 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.

<sup>33</sup> CEBS (EBA), Guidelines on Remuneration Policies and Practices, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf>, §17. ESMA, Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD, <http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf>, oa §17.

In artikel 1:112 wordt benadrukt dat de bepalingen van afdeling 1.7.2 van toepassing zijn op financiële onderneming waarop tevens de artikelen met betrekking tot de beheerste bedrijfsvoering van toepassing zijn. De reikwijdte van de bepalingen die eisen stellen aan het beloningsbeleid van financiële ondernemingen houden daarmee dezelfde reikwijdte. Deze blijft gelijk aan de reikwijdte van de normen die opgenomen zijn in het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft. De afdelingen 1.7.4 tot en met 1.7.6, met meer algemene normen kennen een bredere reikwijdte, deze zijn van toepassing zijn op financiële ondernemingen met een zetel in Nederland (dit komt tot uiting in het tweede lid van artikel 1:112).

De artikelen 1:113 en 1:114 breiden de reikwijdte van de bepalingen in de afdelingen 1.7.2 tot en met 1.7.6 uit. Deze artikelen strekken eveneens ter implementatie van artikel 92, eerste lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.<sup>34</sup> 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. In het derde deel van deze toelichting zijn ter illustratie een aantal schema's opgenomen die de wijze van toepassing van de artikelen 1:113 en 1:114 weergeven.

Artikel 1:113 ziet op de situatie waarbij de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij haar zetel niet in Nederland heeft, of de activiteiten van de groep in hoofdzaak niet bestaan uit activiteiten in de financiële sector, en artikel 1:114 dus niet van toepassing is. 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 (waaronder de dochterondernemingen van deze dochters). 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.

In artikel 1:114 is bepaald dat wanneer sprake is van een groep waarvan de groepsmaatschappij die aan het hoofd staat haar zetel heeft in Nederland, 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 zijn op de gehele groep. De moedermaatschappij is verantwoordelijk voor de toepassing van deze bepalingen. 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 afdeling 1.7.3 van belang dat ten minste in de geest van die afdeling wordt gehandeld en dat geen afbreuk aan de daarin opgenomen regels wordt gedaan. In het tweede lid wordt verwezen naar een groep als bedoeld in het eerste lid. In het derde lid van artikel 1:114 is bepaald dat de uitbreiding tot de hele groep niet

<sup>34</sup> 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).

geldt als de hoofdactiviteiten van de groep niet bestaan uit activiteiten binnen de financiële sector. De hoofdactiviteiten zijn de belangrijkste activiteiten van de groep, de activiteiten waarop de groep in beginsel gericht is. De doelstelling van de groep als geheel is een belangrijke aanwijzing voor de hoofdactiviteiten, ook kan worden gekeken naar de omzet of het deel van het personeel dat zich richt op activiteiten die geen relatie hebben met de financiële sector. Wanneer bijvoorbeeld één financiële onderneming onderdeel is van een concern dat zich hoofdzakelijk binnen de levensmiddelensector of een andere sector dan de financiële sector 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. Wanneer een onderneming nadrukkelijk is uitgezonderd van een norm, bijvoorbeeld van het bonusplafond, dan is de norm niet op die onderneming van toepassing, maar wel op de rest van het concern, waaronder de dochters van de uitgezonderde onderneming.

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.

#### **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 het eerste lid 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 ander voorbeeld van een ontwijkingsconstructie is de situatie waarin wordt gewerkt met een dividenduitkering die door de onderneming ten onrechte wordt gekwalificeerd als beloning die niet onder artikel 1:111 valt (bijvoorbeeld als de uitkering in geen verhouding staat tot de investering van betrokkene), en de normen van het onderhavige wetsvoorstel als

gevolg daarvan kunnen worden ontweken. Dergelijke constructies druisen in tegen de geest en doelstelling van het wetsvoorstel.

In het tweede lid is de verplichting opgenomen voor ondernemingen om te beschikken over beleid ten aanzien van voordelen die personen werkzaam onder verantwoordelijkheid kunnen ontvangen van derden. In de eerste plaats ziet dit lid op zogenaamde relatiegeschenken, maar niet op door een rechter toegekende voordelen. Veel financiële onderneming beschikken reeds, onder meer op basis van Europese verplichtingen hiertoe, over gedragscodes voor het personeel ten aanzien van relatiegeschenken. Het belangrijkste doel hierbij is het tegengaan van belangenverstrengeling. In deze gedragscodes zijn maxima opgenomen aan de financiële waarde die men van een derde mag ontvangen. Veelal gaat het hier om zeer beperkte bedragen die men incidenteel kan ontvangen, waar geen wederdienst tegenover staat. In de tweede plaats wordt met dit lid voorkomen dat een derde, bijvoorbeeld een aandeelhouder, besluit uit eigen beweging aan een persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van de onderneming, bijvoorbeeld een bestuurder, betalingen te verrichten, om zodoende het bepaalde in het wetsvoorstel te ontwijken.

In het derde lid wordt een aantal specifieke normen uit het wetsvoorstel uitgezonderd van artikel 1:23 van de Wft. Voor deze uitzonderingen is gekozen om te voorkomen dat ondernemingen onbeperkt rechtshandelingen kunnen verrichten in strijd met de in dat lid genoemde artikelen. Deze genoemde uitzonderingen onderstrepen het belang van de naleving van hoofdstuk 1.7 en hebben tot gevolg dat rechtshandelingen die in strijd met dat hoofdstuk zijn verricht niet onaantastbaar worden. De algemene regel van artikel 3:40, tweede lid, BW is daarmee onverkort van kracht ten aanzien van bedingen die strijdig zijn met de in het derde lid genoemde artikelen: deze zijn nietig. De nietigheid strekt zich alleen uit tot de onderdelen van de rechtshandeling die in strijd zijn met de in het derde lid genoemde artikelen. Het begrip «rechtshandelingen» dient ruim te worden geïnterpreteerd: het kan gaan om de toekenning van (variabele) beloningen, maar ook om overeenkomsten die ten grondslag liggen aan de toekenning of uitkering van dergelijke beloningen (bijvoorbeeld een arbeids- of vaststellingsovereenkomst). In het geval dat een uitkering wordt gedaan in strijd met de wet is de rechtshandeling die ten grondslag ligt aan de uitkering nietig en kan de uitkering worden teruggevorderd op grond van ongerechtvaardigde betaling. Indien bijvoorbeeld in een overeenkomst is vastgelegd dat de variabele beloning niet kan worden aangepast of teruggevorderd, is dit deel nietig. Gelet op het feit dat alleen rechtshandelingen nietig kunnen zijn, is het nalaten om de variabele beloning terug te vorderen of aan te passen op grond van artikel 1:127 niet nietig. Wanneer in strijd met artikel 1:127, tweede of derde lid wordt nagelaten de variabele beloning terug te vorderen of aan te passen, kan de toezichthouder overigens wel een aanwijzing, boete of dwangsom opleggen.

### **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 Wft en het BGfo Wft zijn opgenomen.<sup>35</sup> 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,

<sup>35</sup> Besluit beheerst beloningsbeleid Wft van 19 november 2010, *Stb.* 2010, 806.

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 gedragstoezicht 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.

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 nadere regels met betrekking tot het beloningsbeleid te stellen. Met dit lid wordt de thans bestaande bevoegdheid, die opgenomen is in de artikelen 23f, vijfde lid, Bpr Wft en 35i, vierde lid, en 50a BGfo Wft, overgeheveld naar het niveau van de wet. Een bestaand voorbeeld van een dergelijke nadere regeling is de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 van DNB. Deze regeling bevat regels ter implementatie van de herziene richtlijn banken (CRD III). De bestaande regeling zal worden vervangen door een regeling die de normen van de richtlijn kapitaalvereisten implementeert (CRD IV), voor zover die normen niet reeds in het wetsvoorstel zijn opgenomen.

## Artikel 1:118

Artikel 1:118 gaat in op de prudentiële aspecten van het beloningsbeleid. Het toezicht op de naleving van dit artikel wordt uitgeoefend door DNB. Onder «van toepassing» in het eerste lid wordt mede verstaan «van overeenkomstige toepassing».

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 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 1:121 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. In onderdeel d is bepaald 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.<sup>36</sup> In dergelijke gevallen dient de variabele beloning te worden verlaagd tot nul.

De onderdelen a, c en d zijn eveneens opgenomen in het tweede lid van artikel 1:118. Hiermee komt tot uiting dat zij zowel een prudentiële als gedragscomponent kennen. Een financiële onderneming zal ten aanzien van deze onderdelen dan ook te maken kunnen hebben met beide toezichthouders. Dit vereist goede samenwerking van de toezichthouders.

<sup>36</sup> Zie tevens de CEBS (EBA) Guidelines on Remuneration Policies and Practices, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/16094/CP42.pdf>, p. 53.



### **Artikel 1:119**

Artikel 1:119 gaat in op de gedragsaspecten van het beloningsbeleid. Het toezicht op de naleving van dit artikel wordt uitgeoefend door de AFM. Onder «van toepassing» in het eerste lid wordt mede verstaan «van overeenkomstige toepassing».

Het eerste lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 35i, tweede lid, van het BGfo Wft. Het beloningsbeleid moet erop gericht zijn om te voorkomen dat consumenten, cliënten of deelnemers onzorgvuldig worden behandeld. Voor een toelichting ten aanzien van het tweede lid wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1:118.

### **Artikel 1:120**

Het nieuwe artikel 1:120 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. Ook voor andere financiële ondernemingen kunnen aanvullende Europese transparantie eisen gelden. 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 hierbij vereist om aan te geven voor welk(e) 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 concurrentie- en privacy-overwegingen geen vereiste. In het geval dat sprake is van een kleine onderneming met een beperkt aantal medewerkers bestaat geen verplichting tot het noemen van het onderdeel waar de persoon werkzaam is. 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 1:121.

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 de privacy van individuen en concurrentieoverwegingen worden volstaan met een algemene omschrijving. In het geval dat sprake is van een kleine onderneming met een beperkt aantal medewerkers bestaat geen verplichting tot het noemen van het onderdeel waar de persoon werkzaam is.

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 1:126 en 1:127. 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 1:121**

In artikel 1:121 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. In andere Europese regelgeving is geen bonusplafond opgenomen, daarom geldt het bonusplafond van 20% wel voor andere buitenlandse bijkantoren die in Nederland actief zijn.

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 toekennen 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. Bij het ontbreken van een volledige jaarbeloning, bijvoorbeeld wanneer iemand korter dan een jaar in dienst is, kan de reguliere vaste beloning omgerekend worden naar een vaste beloning op jaarbasis. Een vertrekvergoeding die een vaste beloning is telt in dit geval niet mee bij de reguliere jaarlijkse vaste beloning, vakantiegeld en de vaste 13<sup>e</sup> maand kunnen conform de definitie opgenomen in artikel 1:111 wel als vaste beloning kwalificeren.

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, maar niet hoger dan 100%. 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. Ook op dit plafond zijn de regels van een beheerst beloningsbeleid op basis van de artikelen 1:117, 1:118 en 1:119 van toepassing.

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 personen die werken onder verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij in Nederland een hoger plafond van 100% toe te passen. Voor de overige groepsentiteiten gelden de plafonds van het eerste tot en met vierde lid. 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. Wanneer een groep op het moment van inwerkingtreding aan de voorwaarden van de uitzondering voldoet dan kan zij van de uitzondering gebruik maken. Wanneer een groep nog geen vijf jaar bestaat voldoet de groep niet aan de gestelde eisen en kan de groep geen gebruik maken van deze uitzondering.

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 Nederlandse bonusplafond is logischerwijs niet van toepassing op die financiële onderneming tenzij sprake is van de situatie zoals beschreven in artikel 1:114 en 1:115 (en dus een link bestaat met een onderneming in Nederland).

Het zevende lid zondert een aantal type ondernemingen uit van het bonusplafond. Ook haar bijkantoren zijn uitgezonderd. Dochterondernemingen van uitgezonderde ondernemingen zijn alleen uitgezonderd wanneer zij alleen dezelfde activiteiten verrichten als de uitgezonderde onderneming. Andere dochters vallen onder het bonusplafond. In de eerste plaats betreffen de uitgezonderde ondernemingen, gelet op de effectiviteit van de maatregel, beheerders van beleggingsinstellingen (AIFM) en beheerders van icbe's (UCITS). Wanneer de beheerder op grond van de beheerdersvergunning ook een aantal MiFID-activiteiten mag verrichten is de uitzondering daar ook op van toepassing. 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 1:122**

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 1:121 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 van het eerste lid. Hiernaast volgt uit de aanhef van het artikel dat sprake moet zijn van een variabele beloning conform artikel 1:111. 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, of in ieder geval sprake zijn van een zeer gevorderd stadium van onderhandelingen (binding offer). 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 1:121 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 1:121 kunnen worden verhoogd. 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 instemming hiertoe van de toezichthouder. Deze zal hierbij er op toezien of aan de voorwaarden van dit artikel is voldaan.

In het tweede lid is de termijn opgenomen waarbinnen de toezichthouder beslist op de aanvraag om instemming. De toezichthouder beslist binnen zes weken.

### **Artikel 1:123**

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.

Verskillende 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. De uiteindelijke hoogte van de compensatie is aan de onderneming om te bepalen. Het kabinet gaat er vanuit dat compensatie een gepaste omvang zal hebben, waarbij door de onderneming wordt geslagen 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 context rond het beloningsbeleid in de financiële sector.

### **Artikel 1:124**

Het nieuwe artikel 1:124 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 kwalificeert daarom niet als variabele beloning zoals bedoeld in het onderhavige

wetsvoorstel. De bepalingen in het wetsvoorstel die van toepassing zijn op variabele beloningen hebben dan ook geen betrekking op gegarandeerde variabele beloningen. Een gegarandeerde variabele beloning kan verschillende vormen aannemen. Voorbeelden 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, onderdeel d, van de richtlijn kapitaalvereisten. Conform deze bepaling is in artikel 1:124 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 gezond toetsingsvermogen (voor beleggingsondernemingen, clearinginstellingen, en banken), gezonde solvabiliteitsmarge (voor entiteiten voor risico-acceptatie, verzekeraars) of gezond eigen vermogen (voor premiepensioeninstellingen) beschikt. Hierbij moet de invulling van deze begrippen aan de hand van nationale regelgeving gevolgd worden. Het «solide eigen vermogen» moet aanwezig zijn op het moment dat de welkomstvergoeding wordt toegekend.

### **Artikel 1:125**

Dit artikel ziet op vertrekvergoedingen en implementeert tevens artikel 94, eerste lid, onderdeel h, van de richtlijn kapitaalvereisten. Het artikel is in lijn met het Wetsvoorstel werk en zekerheid en kent een breder toepassingsbereik. Een vertrekvergoeding kan vast of variabel zijn, zoals is aangegeven in de toelichting bij artikel 1:111. In het geval dat sprake is van een vertrekvergoeding die kwalificeert als variabele beloning, zijn op de vertrekvergoeding de eisen voor variabele beloningen van toepassing, waaronder het bonusplafond van artikel 1:121. 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.<sup>37</sup> 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. Een vertrek voortvloeiende uit een sociaal plan valt niet onder de reikwijdte van dit onderdeel.<sup>38</sup> Een vertrekvergoeding kan wel worden uitgekeerd wanneer is sprake is van vrijwillig vertrek door de natuurlijk persoon en dit het gevolg is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

In onderdeel b is bepaald dat geen vertrekvergoeding mag worden toegekend wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de persoon. 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

<sup>37</sup> Monitoring Commissie Corporate Governance Code, *Rapport 2011*, p. 11.

<sup>38</sup> Hiermee wordt aangesloten bij de strekking van CRvB uitspraak 11-4893 WW van 3 juli 2013.

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 hiervan kunnen zijn 1) de onderneming is gedwongen een beroep te doen op steun van de Staat 2) de onderneming is verband met de stabiliteit van de onderneming of de stabiliteit van het financieel 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 op de positie van de betreffende onderneming ten opzichte van qua aard en omvang vergelijkbare ondernemingen.

In het tweede lid wordt vastgelegd dat een persoon die het dagelijks beleid bepaalt van de onderneming geen hogere vertrekvergoeding mag ontvangen dan de hoogte van zijn vaste beloning op jaarbasis. Wie hier binnen de onderneming onder vallen is zowel bij de onderneming als toezichthouder bekend doordat deze personen worden getoetst op hun geschiktheid en betrouwbaarheid. Het gaat doorgaans in ieder geval om personen die zitting hebben in het bestuur of de directie van de onderneming. Bij de berekening van de vertrekvergoeding wordt uitgegaan van de reguliere jaarlijkse vaste beloning. Een vertrekvergoeding die een vaste beloning is telt niet mee bij de reguliere jaarlijkse vaste beloning.

In het derde lid wordt een overgangstermijn opgenomen tot 1 juli 2015 voor vertrekvergoedingen die reeds voor 1 januari 2015 waren overeengekomen. Het overgangsrecht is niet van toepassing op bestuurders van banken of verzekeraars, omdat op hen de normen van de Code Banken en Governance Principes Verzekeraars reeds van toepassing zijn op het moment dat het onderhavig wetsvoorstel in werking zal treden, die een maximum vertrekvergoeding kennen die in beginsel gelijk is aan het wettelijke maximum.

#### **Artikel 1:126**

De bevoegdheid tot terugvordering en aanpassing van variabele beloningen en vertrekvergoedingen is op het moment van inwerking-treding 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.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 512, nr. 3.

De maatregel is voor ondernemingen genoemd in artikel 1:126, 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 1:126 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 de onderdelen b en c wordt verwezen naar de artikelen 1:113 en 1:114. Overeenkomstig deze artikelen moet de financiële onderneming ervoor zorg dragen dat aan deze verplichtingen wordt voldaan door dochters, respectievelijk binnen de groep.

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

#### **Artikel 1:127**

In het eerste lid van dit artikel is opgenomen dat de onderneming moet beschikken over criteria ten aanzien van de toepassing van artikel 1:126 en de in 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. Alle 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.



Het eerste geval 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 fundamentele beginselen waarvan redelijkerwijs mag worden verwacht dat elke persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming deze naleeft, zoals de principes die zijn opgenomen in de wettelijke moreel-ethische verklaring, interne gedragscodes en relevante wet- en regelgeving. 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.

Het tweede geval ziet op de situatie waarin de betrokken persoon verantwoordelijk is voor een aanmerkelijke verslechtering van de financiële positie 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 relatie 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 positie 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.

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 1:128 en 1:129**

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.<sup>40</sup>

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 zowel de bestuurders van de onderneming als de directe managementlaag 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

<sup>40</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 058, nrs. 5 en 8.

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.

In artikel 1:129, tweede lid, is het moment waarop het bonusverbod eindigt aangescherpt. De huidige regeling, waarin het bonusverbod eindigt wanneer de Staat begonnen is haar deelneming af te bouwen, wordt aangescherpt naar een regeling waarbij het bonusverbod eindigt wanneer de Staat minder dan 50% van het totale aantal aandelen van de onderneming in bezit heeft. Voor deze aanscherping is gekozen gelet op actuele ontwikkelingen, zoals de invoering van het bonusplafond. Het bonusplafond heeft tot gevolg dat wanneer de steun eindigt de maximale variabele beloning 20% van de vaste beloning bedraagt. Het verschil tussen de situatie wel of geen bonusverbod zal daarmee beperkter worden vergeleken met het verschil voor de invoering van het bonusplafond.

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 1:129.

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 1:121 treedt in de plaats van artikel 3:17a van de Wft.

G

Hoofdstuk 1.7 is in artikel 3:111 van de Wft opgenomen in de opsomming van artikelen die zijn vrijgesteld van DNB-toezicht voor een groep banken die blijvend is aangesloten bij een centrale kredietinstelling. Met deze vrijstelling wordt de huidige vrijstelling ten aanzien van het toezicht op beloningsbeleid, als onderdeel van de beheerste bedrijfsvoering opgenomen in artikel 3:17 van de Wft, gecontinueerd.

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.

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 het wetsvoorstel.

## ARTIKEL II

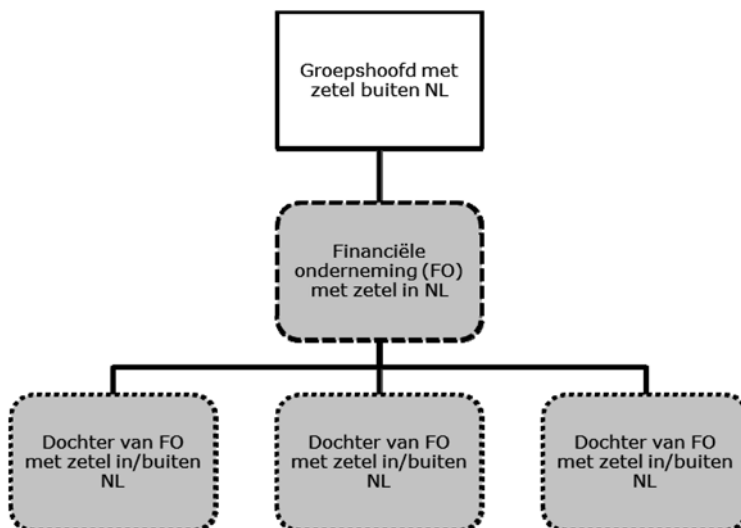
Het overgangsrecht zoals opgenomen bij het bonusverbod bij staatssteun is overgeheveld naar dit artikel. Onderdeel a van Artikel V van de Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen is niet overgenomen aangezien dit onderdeel is uitgewerkt.

## ARTIKEL III

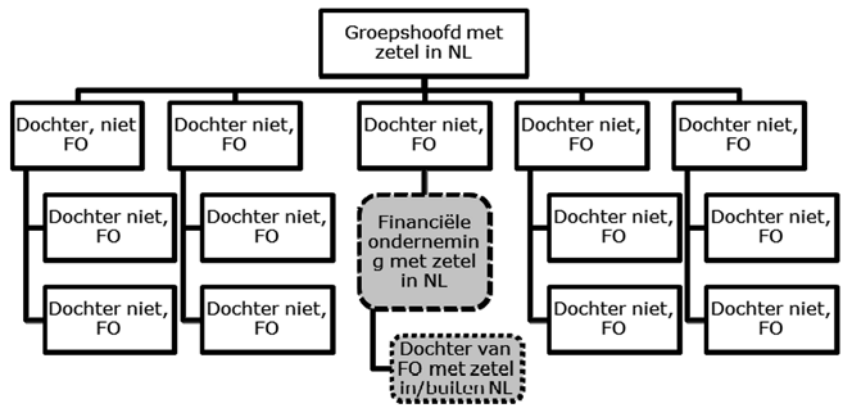
Dit artikel regelt de inwerkingtreding. Zoals hierboven is opgemerkt treedt de wet in werking bij koninklijk besluit. De voorziene inwerkingtredingsdatum is 1 januari 2015. Artikel 1:125 zal niet eerder in werking treden dan het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid. Ten aanzien van het bonusplafond is in artikel 1:123 voorzien in overgangsrecht voor personen die op het moment van inwerkingtreding reeds werkzaam zijn voor de onderneming.

## III. TOEPASSING ARTIKELEN 1:113 EN 1:114

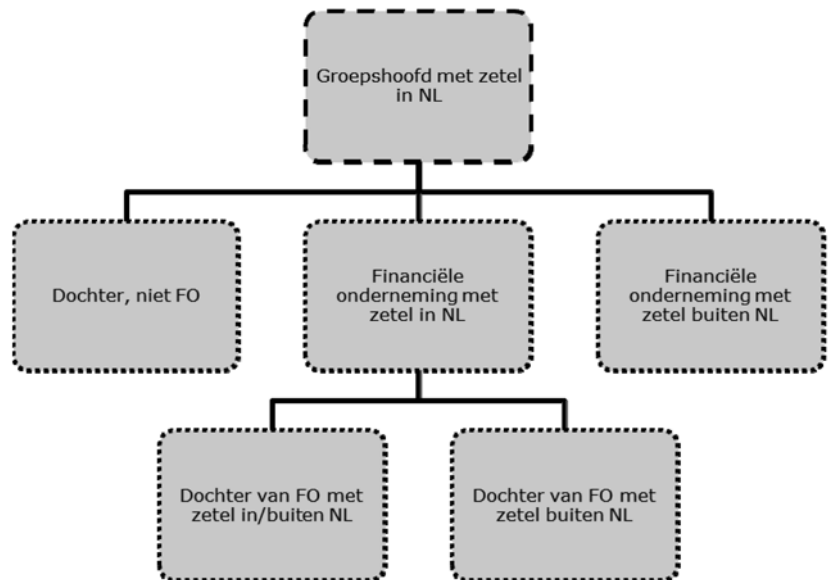
Ter illustratie zijn hieronder een aantal (niet limitatieve) voorbeelden opgenomen van de toepassingswijze van de artikelen 1:113 en 1:114. De kleur grijs geeft aan op welke onderdelen van een groep het wetsvoorstel van toepassing is. In de voorbeelden is één onderneming voorzien van een gestreepte lijn aan de buitenzijde van het grijze gebied: dit is de onderneming die zorg moet dragen voor de toepassing op de overige onderdelen (deze zijn voorzien van een gestippelde buitenlijn).



Figuur 2 Een groep met zetel buiten NL. Hier is artikel 1:113 op van toepassing. De financiële onderneming (FO) met zetel in Nederland draagt zorg voor de toepassing van artikel 1:113, eerste lid, op haar dochters.



Figuur 1 Een groep die niet hoofdzakelijk in de financiële sector actief is (artikel 1:114, derde lid is van toepassing). De financiële onderneming draagt zorg voor de toepassing van de in artikel 1:113, eerste lid genoemde normen, op haar dochters. Het is daarbij niet van belang of de dochter kwalificeert als financiële onderneming.



Figuur 4 Een groep met zetel in NL en hoofdzakelijk activiteiten in de financiële sector. Hier is 1:114 op van toepassing. De groepsmaatschappij aan het hoofd van de groep draagt zorg voor de toepassing van de artikel 1:114, eerste lid, genoemde normen op alle groepsentiteiten. Het gaat daarbij om zowel financiële ondernemingen als niet-financiële ondernemingen.



Figuur 3 Een groep met zetel in Nederland, maar uitsluitend met financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland (en die dus een vergunning bezitten in het buitenland). Door het ontbreken van een financiële onderneming met zetel in Nederland valt de groep niet onder het wetsvoorstel.

#### IV. REGELGEVING TABEL

Onderstaande tabel geeft per artikel van het wetsvoorstel aan op welke bestaande regelgeving dat artikel is gebaseerd. Het kan daarbij gaan om artikelen die volledig hetzelfde luiden, of op elementen overeenstemmen. De bestaande bepalingen uit de Wft (1:111, 1:112 en 1:113) komen te vervallen. Tevens komen de hieronder genoemde bepalingen uit het Bpr Wft en BGfo Wft (zoals opgenomen in het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft) te vervallen. De toelichtingen bij die Wft en BGfo bepalingen kunnen wel relevant blijven. In de artikelsgewijze toelichting is per artikel aangegeven in hoeverre sprake is van wijzigingen ten opzichte van het huidige artikel. De Regeling beheerst beloningsbeleid blijft bestaan en zal worden aangepast om de wijzigingen te reflecteren.

Wbfo	CRD IV <sup>1</sup>	AIFMD <sup>2</sup>	Wft <sup>4</sup>	Bbb Wft <sup>4</sup>		Rbb Wft 2011 <sup>5</sup>	Codes <sup>6</sup>
				Bpr Wft	BGfo Wft		
<b>1:111</b>	92 (2) (g)					1 (c) (5)	
<b>1:112</b>	92 (1)					24	
<b>1:113</b>	92 (1)					24	
<b>1:114</b>	92 (1)					24	
<b>1:115</b>							
<b>1:116</b>	94 (1) (p), (q)	1 (q) (r)				22, 23	
<b>1:117</b>	92 (2) (aanhef) (b)	1 (aanhef) (b)		23f	35i, 86a	3	
<b>1:118</b>	92 (2) (b), 94 (1) (a), (f), (l), (m), (o)	1 (a), (g), (j), (m), (n), (p)		23f		4, 5, 10, 11, 18, 19, 20 (1)	6.1.1, 6.4.1, 6.4.3
<b>1:119</b>	94 (1) (a), (f), (l)	1 (a), (b), (g), (j), (m)			35i, 86a	10, 18, 20 (1)	6.1.1, 6.4.3
<b>1:120</b>				23f (5)	35i (4)		
<b>1:120</b>	96			23f (4)	50a	2	
<b>1:121</b>	94 (1) (f), (g)	1 (j)					6.4.2
<b>1:122</b>	94 (1) (g)						
<b>1:123</b>							
<b>1:124</b>	94 (1) (d), (e)	1 (i)				13	
<b>1:125</b>	94 (1) (h)	1 (k)				16	6.3.2
<b>1:126</b>	94 (1) (n)	1 (o)	1:111			20 (2)	6.4.5, 6.4.6
<b>1:127</b>	94 (1) (n)	1 (o)	1:111			20 (2)	6.4.5, 6.4.6
<b>1:129</b>	93 (b) (c)		1:112			14 (b), (c)	

Wbfo	CRD IV <sup>1</sup>	AIFMD <sup>2</sup>	Wft <sup>4</sup>	Bbb Wft <sup>4</sup>		Rbb Wft 2011 <sup>5</sup>	Codes <sup>6</sup>
				Bpr Wft	BGfo Wft		
<b>1:129</b>	93 (b) (c)		1:113			14 (b), (c)	

<sup>1</sup> Richtlijn kapitaalvereisten (2013/36/EU).

<sup>2</sup> Annex II van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (2011/61/EU).

<sup>4</sup> Zoals die luidt tot in werking treding van de Wbfo.

<sup>4</sup> Besluit beheerst beloningsbeleid Wft (Stb. 2010, 806).

<sup>5</sup> Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 (Stcrt 2010, 20931).

<sup>6</sup> Code Banken (Stcrt. 2009, 20060) en Governance principes verzekeraars (Stcrt. 2011, 9237).

De Minister van Financiën,  
J.R.V.A. Dijsselbloem