Q&A



Wet nadere beloningsmaatregelen financiële ondernemingen

De Wet nadere beloningsmaatregelen financiële ondernemingen ("Wnbf") treedt op 1 januari 2023 in werking. De Wnbf brengt enkele wijzigingen aan in de Wet op het financieel toezicht ("Wft"). De Wnbf wijzigt onder meer de regels van de cao-exceptie van artikel 1:121 lid 2 Wft (de "cao-exceptie"). De cao-exceptie houdt kort gezegd in dat onder voorwaarden van de reguliere 20% bonuscap van de Wft kan worden afgeweken voor personeel waarvan de beloning niet of niet uitsluitend uit een cao volgt en dat hoofdzakelijk werkzaamheden in Nederland verricht. Aan de hand van tien vragen en antwoorden worden de aanscherpingen van de Wnbf toegelicht. De focus ligt op de aanscherping van de cao-exceptie en de bijkomende jaarlijkse mededelingsplicht over het gebruik hiervan.

Antwoorden met betrekking op:





1 Wat zijn de belangrijkste wijzigingen als gevolg van de invoering van de Wnbf?

De Wnbf wijzigt de Wft op een aantal onderdelen. De belangrijkste drie wijzigingen zijn:

(a) een aanscherping van de cao-exceptie en de introductie van een wettelijke verplichting om jaarlijks gemotiveerd aan de toezichthouder mededeling te doen over het gebruik van deze mogelijkheid tot afwijking (artikel 1:121 lid 2 (gewijzigd) Wft en artikel 1:120 lid 4 (nieuw) Wft);
(b) een wettelijke verplichting voor bestuurders en medewerkers van financiële ondernemingen om aandelen en vergelijkbare financiële instrumenten die bestanddeel zijn van vaste beloningen aan te houden gedurende een periode van vijf jaar (de retentieperiode) (artikel 1:130 (nieuw) Wft); en
(c) een wettelijke verplichting voor financiële ondernemingen om in het beloningsbeleid verantwoording af te leggen over de wijze waarop de beloningen binnen de onderneming zich verhouden tot de functie van de onderneming in de sector en de positie in de samenleving en de wijze van totstandkoming van deze verhouding (artikel 1:118 lid 2 onder e (nieuw) Wft).



2 Ten aanzien van welke onderdelen geldt er overgangsrecht en voor welke periode?

Ten aanzien van de toepassing van de (a) cao-exceptie en (b) de retentieperiode voorziet de Wnbf in overgangsrecht.

Voor deze twee wijzigingen geldt een overgangstermijn van een jaar voor bestaande contracten, mits deze personen datzelfde jaar werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van dezelfde financiële onderneming. Concreet betekent dit dat deze nieuwe verplichtingen dus vanaf 1 januari 2024 zullen gelden voor de personen die reeds op 1 januari 2023 werkzaam waren op grond van bestaande contracten.

In 2023 wordt de onderneming dan ook geacht in overleg te treden met individuele medewerkers om, waar nodig, de arbeidsvoorwaarden en contractuele afspraken te herzien.

Stibbe

augustus 2022

3 Vanaf welk tijdstip en op welke manier moet een financiële onderneming verantwoording afleggen over de verhouding van de beloningen tot de functie van de financiële onderneming in de sector en de positie in de samenleving?

Financiële ondernemingen die verplicht zijn een bestuursverslag op te stellen, worden verplicht zowel (i) *vooraf* in het beloningsbeleid rekenschap te geven van en (ii) *achteraf* in het bestuursverslag verantwoording af te leggen over (de wijze van totstandkoming van) de verhouding van de beloningen tot de functie van de financiële onderneming in de sector en de positie in de samenleving. Niet is voorgeschreven op welke manier de onderneming zich hierover rekenschap moet geven. Hierdoor kan rekening worden gehouden met het specifieke bedrijfsmodel van een onderneming en de omvang en aard van de activiteiten van de onderneming. Het is de verantwoordelijkheid van de onderneming om te bepalen op welke wijze adequaat invulling kan en moet worden gegeven aan deze verplichting. Hierbij ligt het voor de hand dat specifiek aandacht wordt besteed aan de beloning van de top van de onderneming.[1]

Gelet op de inwerkingtreding van de Wnbf per 1 januari 2023 moeten financiële ondernemingen per deze datum hun beloningsbeleid aangepast hebben zodat dit ook de verhouding van de beloningen tot de functie van de financiële onderneming in de sector en de positie in de samenleving én de wijze van totstandkoming hiervan omvat. Hierover zal de financiële onderneming dan – naar alle waarschijnlijkheid – voor het eerst uiterlijk in het bestuursverslag over boekjaar 2023, dat in kalenderjaar 2024 zal worden gepubliceerd, verantwoording moeten afleggen.

Het toezicht op deze plicht is overigens risicogeoriënteerd en omvat geen inhoudelijke toets. Hierdoor ligt uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid bij de financiële onderneming en haar stakeholders.[2]

4 Waarom vindt er een aanscherping voor toepassing van de cao-exceptie van artikel 1:121 lid 2 Wft plaats?

De doeltreffendheid van (onder andere) de cao-exceptie is in 2018 geëvalueerd.[3] Onderdeel van deze evaluatie waren uitvragen van DNB over de beloningspraktijk van financiële ondernemingen. Hieruit is gebleken dat de cao-exceptie werd gebruikt voor personeel waarvoor deze uitzondering door de wetgever niet was bedoeld.[4]

De huidige aanscherping van de cao-exceptie in de Wnbf is tweeledig. Enerzijds wordt het exceptionele karakter van de toepassing van de cao-exceptie benadrukt en anderzijds worden twee soorten functies expliciet in het wetsartikel uitgesloten.

Volgens de wetgever blijft de afwijkingsmogelijkheid van de cao-exceptie – en daarmee de flexibiliteit – bestaan voor uitzonderlijke gevallen en wordt tegelijkertijd meer duidelijkheid geboden over het exceptionele karakter van de uitzondering en het soort functies waarvoor deze niet passend is.[5]

5 Welke functies binnen een financiële onderneming vallen per 1 januari 2023 binnen de reikwijdte van de groep personen die expliciet in artikel 1:121 lid 2 Wft is uitgezonderd van de mogelijkheid tot toepassing van de cao-exceptie?

Dit zijn in ieder geval (i) de personen die interne controlefuncties verrichten en (ii) de personen die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten.

Groep (i) betreft de personen die zich bezighouden met de volgende interne controlefuncties: risico management, compliance en interne audit. Voor verzekeraars hoort daar ook de actuariële functie bij.[6]

Groep (ii) betreft de personen bij financiële ondernemingen die het contact met de consument hebben voor zover daarbij informatie wordt uitgewisseld die ziet op de inhoud van de financiële dienst. Daartoe behoort in ieder geval degene die een consument adviseert over een financieel product. Maar ook medewerkers die een klant, al dan niet op diens verzoek, informeren over bijvoorbeeld de samenstelling of de werking van een financieel product, zonder dat de klant daarbij wordt geadviseerd, hebben inhoudelijk klantcontact. Dit betreft bijvoorbeeld medewerkers die in het kader van een *execution-only* relatie de klant bedienen of binnendienstmedewerkers die polissen opmaken.[7]

Voor deze groepen ((i) en (ii)) kan door de financiële onderneming dus in ieder geval geen gebruik worden gemaakt van de toepassing van de cao-exceptie.

6 Waarom vallen juist deze functies buiten de mogelijkheid van de toepassing van de cao-exceptie?

De beloningsregels in de Wft zijn in beginsel bedoeld om perverse prikkels in beloningen te voorkomen die kunnen leiden tot ongewenste en onverantwoorde risico's voor de (soliditeit van de) financiële onderneming of tot het veronachtzamen van het klantbelang. Het type medewerkers dat werkzaam is in de expliciet uitgezonderde functies maakt belangrijke risicoafwegingen of heeft direct contact met consumenten, waardoor het tegengaan van perverse prikkelwerking in de beloning voor deze functies volgens de wetgever des te belangrijker is.

Het kabinet heeft er bewust niet voor gekozen limitatief voor te schrijven welke functies wél in aanmerking komen voor de cao-exceptie. Uitgangspunt is dat het bij de toepassing van de cao-exceptie moet gaan om de beoordeling van exceptionele gevallen. Een limitatieve opsomming brengt het risico met zich mee dat bepaalde essentiële functies onbedoeld buiten de reijkwijdte vallen om in aanmerking te komen voor toepassing van de cao-exceptie.[8]

1 ***Kamerstukken II* 2020/21, 35514, nr. 6**, p. 18.
2 ***Kamerstukken II* 2019/20, 35514, nr. 3**, p. 15.
3 ***Kamerstukken II* 2017/18, 33964, nr. 46**, p. 2.
4 ***Kamerstukken II* 2017/18, 33964, nr. 46, bijlage 856340** (*Evaluatie Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen*), p. 36.
5 ***Kamerstukken II* 2019/20, 35514, nr. 3**, p. 11.
6 ***Kamerstukken II* 2019/20, 35514, nr. 3**, p. 16.
7 ***Kamerstukken II* 2019/20, 35514, nr. 3**, p. 17.
8 ***Kamerstukken II* 2020/21, 35514, nr. 6**, p. 21.

Wft 1:121 lid 2

7 Welke functies vallen onder de Wnbf nog steeds binnen de toepassing van de cao-exceptie?

De cao-exceptie was en is nog steeds bedoeld om in bijzondere situaties specialistisch hoogwaardig personeel, dat van belang is voor de onderneming (zoals ICT'ers) extra te belonen. Het ligt in de rede dat in ieder geval van een dergelijke bijzondere situatie sprake is als de toepassing van de cao-exceptie nodig is met het oog op de continuïteit van de bedrijfsvoering c.q. dienstverlening van de financiële onderneming.[9]

Wft Wft 1:121 lid 2

8 Wat is de reikwijdte van de wettelijke mededelingsplicht, wat omvat de verplichting precies en waar is die in de Wft geregeld?

De wettelijke mededelingsplicht is opgenomen in artikel 1:120 lid 4 (nieuw) Wft. Deze plicht houdt in dat de financiële onderneming van het gebruik van de cao-exceptie jaarlijks gemotiveerd mededeling moet doen aan de toezichthouder. Deze mededeling ziet op *het gebruik van* de cao-exceptie.

De wetgever heeft met het invoeren van de jaarlijkse mededelingsplicht beoogd een verplichting te introduceren waarvan een afschrikwekkende en preventieve werking uit moet gaan.

De wettelijke mededelingsplicht behelst geen goedkeuring van de toezichthouder. Het is aan de financiële onderneming – en daarmee ook haar eigen primaire verantwoordelijkheid – om te bepalen in welke bijzondere gevallen gebruik van de cao-exceptie nodig is en hiervan onderbouwd melding te doen aan de toezichthouder. Deze mededeling moet in ieder geval de uitzonderlijke omstandigheden vermelden die hebben geleid tot het gebruik van de cao-exceptie. Deze uitzonderlijke omstandigheden kunnen per financiële onderneming verschillend zijn. Een zorgvuldige onderbouwing hiervan is essentieel.

Wnbf

9 Vanaf welk tijdstip geldt de wettelijke mededelingsplicht en is er een vast moment in het kalenderjaar?

De wettelijke mededelingsplicht geldt vanaf het moment van inwerkingtreding van de Wnbf. Ten aanzien hiervan is geen overgangsrecht opgenomen. Dit betekent dat een financiële onderneming ten aanzien van het gebruik van de cao-exceptie vanaf 1 januari 2023 jaarlijks gemotiveerd mededeling moet doen aan de toezichthouder.

In de Wnbf is niet specifiek opgenomen op welk moment in het kalenderjaar de mededeling moet worden gedaan. Het ligt in de lijn der verwachting dat de toezichthouder via Open Boek Toezicht een handreiking zal publiceren over de wijze waarop de wettelijke mededeling zal moeten worden gedaan vanaf 1 januari 2023.

Wnbf Wft

10 Wat is het gevolg als de financiële onderneming in strijd handelt met de wettelijke mededelingsplicht; zijn er sancties?

Op grond van de Wnbf kan de toezichthouder (i) een last onder dwangsom (artikel 1:79 lid 1 onder a Wft) of (ii) een bestuurlijke boete (artikel 1:80 lid 1 onder a Wft) opleggen indien de jaarlijkse mededelingsplicht niet wordt nageleefd. Deze sancties zijn dan het gevolg van een schending van *het formele aspect* van de mededelingsplicht.

De wettelijke mededelingsplicht kent ook *een materieel aspect*. Een inhoudelijk onjuiste toepassing van de cao-exceptie is namelijk nietig (artikel 1:116 lid 3 Wft).

Dit betekent bijvoorbeeld dat als uit de jaarlijkse mededeling blijkt dat een variabele beloning van meer dan 20% is uitgekeerd aan een persoon met een interne controlefunctie, deze rechtshandeling nietig is. Deze uitkering kan dan vervolgens als onverschuldigd betaald worden teruggevorderd.



[9] ***Kamerstukken II* 2019/20, 35514, nr. 3**, p. 16.

Stibbe

augustus 2022