

Vergaderjaar 2018–2019

34 906

Voorstel van wet van de leden Snels, Tony van Dijck, Leijten, Nijboer, Van Raan, Van Rooijen en Azarkan tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met aanscherping van de definitie van «vaste beloning» en introductie van een instemmingsrecht voor de Minister van Financiën met betrekking tot de vaststelling of verhoging van de vaste beloning van een bestuurder van een systeemrelevante bank

Nr. 9

BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 februari 2019

De leden Snels, Tony van Dijck, Leijten, Nijboer, Van Raan, Van Rooijen en Azarkan hebben een wetsvoorstel bij uw Kamer ingediend in verband met de aanscherping van de definitie van «vaste beloning» en de introductie van een instemmingsrecht voor de Minister van Financiën met betrekking tot de vaststelling of verhoging van de vaste beloning van een bestuurder van een systeemrelevante bank (Kamerstuk 34 906). Dit wetsvoorstel heeft tot doel het vertrouwen in systeemrelevante banken te vergroten, de financiële stabiliteit te borgen en perverse prikkels in de financiële sector aan te pakken.

1. Inleiding

Het kabinet is de indieners erkentelijk voor hun bijdrage aan het maatschappelijke debat over beloningen voor financiële ondernemingen. Met de indieners is het kabinet van mening dat het essentieel is dat de burger vertrouwen heeft in de financiële sector en dat de financiële stabiliteit geborgd is omdat deze sector een essentiële functie in onze maatschappij vervult.

Met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel, een zorgvuldige behandeling van klanten en het benodigde vertrouwen in de financiële sector heeft de overheid in vervolg op de financiële crisis diverse maatregelen getroffen. Tegelijkertijd is er nog een lange weg te gaan. De sector heeft weliswaar serieuze stappen gezet maar het is evident dat er nog veel moet gebeuren. Het is primair de verantwoordelijkheid van de sector om hiermee aan de slag te gaan. Cultuur en vertrouwen kunnen niet met regelgeving alleen worden ondervangen. Integendeel, een goede corporate governance en gezonde cultuur moet juist ook komen vanuit de

sector zelf. Waar noodzakelijk draagt ook het kabinet verder bij aan herstel van vertrouwen en een robuustere financiële sector, onder meer op het gebied van beloningsbeleid. In 2015 is de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo) in het leven geroepen. Deze wet is onlangs geëvalueerd. De resultaten van deze evaluatie zijn aan uw Kamer toegezonden.¹ Daarnaast heb ik recentelijk enkele aanvullende wettelijke beloningsmaatregelen aangekondigd in mijn agenda financiële sector².

Ten behoeve van het plenaire debat ontvangt uw Kamer hierbij het standpunt van het kabinet over verschillende elementen van het initiatiefwetsvoorstel (paragraaf 2). Samenvattend onderschrijft het kabinet de doelstellingen van het wetsvoorstel om het vertrouwen in systeemrelevante banken te vergroten, de financiële stabiliteit te borgen en perverse prikkels in de financiële sector aan te pakken. Het voorstel stuit naar het oordeel van het kabinet echter op fundamentele bezwaren en aandachtspunten. Ook de Afdeling advisering van de Raad van State heeft een kritisch advies uitgebracht. Bovendien zijn er, naar het oordeel van het kabinet, passender en meer proportionele maatregelen denkbaar. Het kabinet verwijst hierbij naar de wettelijke maatregelen die het heeft aangekondigd. Het betreft (i) de introductie van een wettelijke verplichting voor financiële ondernemingen om aandelen en vergelijkbare instrumenten gedurende ten minste vijf jaren aan te houden, (ii) de introductie van een wettelijke verplichting voor financiële ondernemingen om zich rekenschap te geven van en verantwoording af te leggen over de verhouding van de beloningen tot de functie van de onderneming in de sector en positie in de samenleving, en (iii) een aanscherping van de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor niet-CAO personeel. Daarnaast heb ik voorlichting gevraagd aan de Raad van State over de mogelijkheid van een wettelijke verplichting tot terugvordering van een deel van de vaste beloning van bestuurders van systeemrelevante banken ingeval van staatssteun. Alles overwegende ontraadt het kabinet uw Kamer om het initiatiefwetsvoorstel aan te nemen.

2. Reactie op kernelementen van het wetsvoorstel

Dit deel van de brief gaat in op de kernelementen van het wetsvoorstel van de initiatiefnemers uit uw Kamer: de aanpassing van de definitie van vaste beloning van medewerkers in de financiële sector en de instemming van de Minister van Financiën met de vaststelling van een vaste beloning voor bestuurders van systeemrelevante banken. Eerst wordt concreet ingegaan op deze twee kernelementen van het wetsvoorstel. Daarnaast worden enkele algemene rechtsbeginselen en aandachtspunten in relatie tot het wetsvoorstel besproken, te weten het recht op eigendom, de rechtsbescherming en de verhouding ten opzichte van de Europese en nationale toezichthouder.

Concrete beoordeling kernelementen

Aanpassing definitie van vaste beloning

Nederland kent de strengste wet- en regelgeving op het terrein van beloningen in de financiële sector in Europa. Deze wetgeving en het toezicht door De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten is gericht op het voorkomen van perverse prikkels die ertoe kunnen leiden dat de stabiliteit van de onderneming in gevaar komt of het klantbelang wordt veronachtzaamd. De wetgeving richt zich om die reden tot dusverre primair op variabele beloningen. Het voorstel van de initiatiefnemers

¹ Kamerstuk 33 964, nr. 46.

² Kamerstuk 32 013, nr. 200.

scherpt de definitie van vaste beloning in artikel 1:111 Wet op het financieel toezicht (Wft) aan. Hiermee wordt beoogd tegen te gaan dat van vaste beloningsbestanddelen verkeerde prikkels uitgaan. Gevolg van dit voorstel is dat aandelen van ondernemingen, of andere financiële instrumenten waarvan de waardestijging mede afhankelijk is van de waardestijging van aandelen in de onderneming of daaraan verbonden uitkeringen, geen onderdeel meer kunnen zijn van de vaste beloning en daardoor onderdeel worden van de variabele beloning.

Het kabinet is met de initiatiefnemers van mening dat niet uitgesloten is dat aandelen en vergelijkbare instrumenten een ongewenste prikkel met zich kunnen brengen. Echter, dit is alleen het geval wanneer deze gekoppeld zijn aan koersstijgingen op de korte termijn. Met de Afdeling advisering van de Raad van State is het kabinet van mening dat er geen perverse prikkel uitgaat van aandelen en vergelijkbare instrumenten als deze gedurende enige tijd worden aangehouden. Integendeel, aandelen in vaste beloningen waarvoor een passend retentiebeleid geldt, kunnen veeleer zorgen voor het in lijn brengen van de belangen van de bestuurder en medewerker met het lange termijn belang van de onderneming en is een manier om korte termijn risico's in te perken. Om die reden wordt mondiaal³ en in Europa juist gestuurd op het aanhouden van variabele beloningen in aandelen⁴. Dit is ook de reden waarom het kabinet – overeenkomstig de Corporate Governance Code – overgaat tot introductie van een wettelijke verplichting voor financiële ondernemingen om voor dergelijke instrumenten die onderdeel uitmaken van een vaste beloning een retentietermijn op te nemen.⁵ In dat geval worden aandelen in vaste beloningen die aangehouden worden hetzelfde behandeld als aandelen in andere beloningen. In het licht van het vorenstaande ziet het kabinet geen grond voor een verbod op vaste beloning in aandelen of vergelijkbare instrumenten van personen werkzaam onder de verantwoordelijkheid van financiële ondernemingen.

Daarnaast heeft het kabinet vragen bij de uitwerking van de voorgestelde maatregel in de praktijk. Het initiatiefwetsvoorstel voorziet in het ingrijpen in bestaande arbeidsovereenkomsten en overeenkomsten van opdracht; deze dienen binnen twee jaar na inwerkingtreding te worden aangepast. Indien een vaste beloning in de vorm van aandelen en vergelijkbare instrumenten niet langer mogelijk is, moet worden aangenomen dat deze – gelet op de contractuele afspraken en het behoud van werknemers – op een andere manier gecompenseerd zal worden. Het ligt in de rede dat dit zal gebeuren via verhoging van de vaste beloning in contanten waardoor juist een koppeling met het langetermijnbelang van de onderneming komt te vervallen. Dit komt het kabinet voor als een onwenselijke ontwikkeling.

Instemming Minister van Financiën bij de vaststelling van de vaste beloning

Onderdeel van het wetsvoorstel van de initiatiefnemers uit de Kamer is daarnaast een nieuw in te voegen artikel 1:130 Wft dat regelt dat een voorgenomen (verhoging van de) vaste beloning van bestuurders van systeemrelevante banken instemming van de Minister van Financiën behoeft. De Minister van Financiën dient dit in het voorstel van de initiatiefnemers te weigeren als de hoogte van de beloning naar het oordeel van de Minister niet passend is met het oog op een zorgvuldig, beheerst en duurzaam beloningsbeleid waarbij rekening wordt gehouden met het maatschappelijk draagvlak.

³ Vgl. de FSB Principles for Sound Compensation Practices.

⁴ Artikel 94, eerste lid, onderdeel I, richtlijn kapitaalvereisten.

⁵ Kamerstuk 32 013, nr. 200.

Het kabinet is het met de indieners eens dat systeemrelevante banken geen gewone ondernemingen zijn, en dat het daarom gerechtvaardigd en nodig is om met wetgeving bepaalde kernwaarden te borgen. Sinds de financiële crisis zijn wereldwijd, in Europees verband en nationaal, veel maatregelen getroffen om te voorkomen dat de overheid en daarmee de belastingbetaler opnieuw moet inspringen indien banken in financiële problemen komen. Zo zijn de kapitaalbuffers verhoogd en is regelgeving geïntroduceerd die «bail-in» van aandeelhouders en investeerders mogelijk maakt. Daarnaast zijn diverse maatregelen getroffen gericht op een zorgvuldige behandeling van klanten, zoals de introductie van de algemene zorgplicht en de bankierseed- of belofte. Ook heeft de Wbfo de strengste wet- en regelgeving op het terrein van beloningen in de financiële sector in Europa geïntroduceerd. Deze regels zijn zodanig vormgegeven dat de overheid zoveel mogelijk buiten het bestuur van private systeemrelevante banken blijft. De overheid stelt het algemeen wet- en regelgevend kader vast; binnen dit kader nemen financiële ondernemingen individuele beslissingen. Zoals de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies aangeeft, maakt dit regelgevend kader in de vorm van algemene regels – gerechtvaardigd – inbreuk op de autonomie van private partijen en respecteert een dergelijke aanpak het beginsel dat de publieke en private sfeer van elkaar zijn onderscheiden. Dit sluit aan bij het uitgangspunt in de Nederlandse rechtsorde dat de verhouding tussen de verschillende bij de privaatrechtelijke rechtspersoon betrokken personen en organen primair worden bepaald door die personen en organen zelf.

De voorgestelde vereiste instemming door de Minister van Financiën druist hier tegenin. De primaire verantwoordelijkheid voor het beloningsbeleid en beloningen van bestuurders van financiële ondernemingen ligt bij de raad van commissarissen en de algemene vergadering van aandeelhouders. Met de voorgestelde vereiste instemming door de Minister van Financiën wordt aan de Minister een rol toebedeeld die naar het oordeel van het kabinet niet passend is bij de rol van Minister van Financiën. Verwacht wordt immers dat de Minister op de stoel van de raad van commissarissen en de algemene vergadering van aandeelhouders gaat zitten om – in individuele gevallen – te oordelen of een voorgenomen vaststelling of verhoging van een vaste beloning passend is met het oog op een zorgvuldig, beheerst en duurzaam beloningsbeleid waarbij rekening is gehouden met het maatschappelijk draagvlak. Dit acht het kabinet niet wenselijk. Ook moet er voor gewaakt worden dat bij (de nadere uitwerking in een eventuele algemene maatregel van bestuur van) de voorgestelde vereiste instemming de Minister van Financiën niet op de stoel van de toezichthouder gaat zitten. Hierop kom ik aan het einde van deze brief terug.

Verder plaatst het kabinet vraagtekens bij de effectiviteit van de maatregel. Het effect van een dergelijke maatregel is dat het uiteindelijk niet de private financiële onderneming is – maar de Minister – die moet bezien of een hogere beloning passend is met het oog op een zorgvuldig, beheerst en duurzaam beloningsbeleid en of de besluitvorming om tot een hogere beloning te komen heeft plaatsgevonden met inachtneming van het maatschappelijk draagvlak. Dit brengt het risico met zich mee dat de onderneming zich richt naar (of verschuilt achter) het oordeel van de overheid en het ontwikkelen van een goed gevoel voor het maatschappelijk draagvlak, het afleggen van verantwoording voor de gemaakte keuzes en de benodigde cultuurverandering achterwege blijven. Dit zou naar het oordeel van het kabinet een onwenselijke ontwikkeling zijn.

Dit neemt niet weg dat het kabinet, met de initiatiefnemers, van mening is dat recente voorbeelden hebben aangetoond dat sommige financiële ondernemingen onvoldoende oog hebben gehad voor het maatschappelijk draagvlak voor beloningsvoorstellen van de top. Het kabinet denkt echter dat er passender en meer proportionele maatregelen mogelijk zijn om te bevorderen dat er voor de totstandkoming van beloningsvoorstellen meer rekening wordt gehouden met de maatschappelijke functie van de onderneming. Het kabinet verwijst hierbij naar de voorgenomen introductie van de wettelijke verplichting dat het beloningsbeleid van financiële ondernemingen voorschrijft op welke wijze de beloningen van bestuurders en medewerkers zich verhouden tot de maatschappelijke functie van de onderneming. Ondernemingen zouden zich hiervan in de openbaarheid rekenschap moeten geven.⁶

Algemene rechtsbeginselen en aandachtspunten

Inbreuk op fundamentele rechten

Zoals de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies aangeeft, maakt het wetsvoorstel inbreuk op het eigendomsrecht van systeemrelevante banken zoals vastgelegd in artikel 1 van het eerste protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) (op grond waarvan ook rechtspersonen recht hebben op ongestoord genot van hun eigendom) en de artikelen 16 (vrijheid van ondernemerschap) en 17 (recht op eigendom) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Eigendom in de zin van het EVRM bestaat uit rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen, hieronder vallen ook aandelen in een onderneming.

Met dit wetsvoorstel wordt de vrije beschikking over het eigendom beperkt. De onderneming wordt daarnaast beperkt in haar interne functioneren en contractsvrijheid. Getoetst moet worden of de inbreuk op het eigendomsrecht bij wet is voorzien, niet in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en niet willekeurig is. De inmenging moet voldoende precies, toegankelijk en voorzienbaar zijn. De inmenging moet een gerechtvaardigd algemeen belang dienen, en daarnaast moet er een behoorlijk evenwicht getroffen zijn tussen de vereisten van het algemeen belang en de bescherming van de fundamentele rechten.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel toegelicht waarom deze inperking van deze fundamentele rechten naar het oordeel van de initiatiefnemers gerechtvaardigd is. Met het voorgestelde instemmingsvereiste van de Minister van Financiën wordt echter – zoals ook de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies aangeeft – geen nieuwe normstelling gecreëerd in aanvulling op bestaande wet- en regelgeving met bijbehorend toezicht en zelfregulerende codes op het terrein van beloningen. Zo zien de nationale toezichthouders reeds toe op een beheerst beloningsbeleid in de financiële sector. Niet duidelijk is waarom het toevoegen van een instemmingsvereiste bij een bestaande norm noodzakelijk is voor het algemeen belang en of er bijvoorbeeld minder vergaande maatregelen overwogen zijn en waarom. Het kabinet betwijfelt dan ook of voldoende gemotiveerd is dat een dergelijk vergaande inbreuk op de fundamentele rechten proportioneel is. In het licht van het voorgaande ziet het kabinet onvoldoende rechtvaardiging voor een dergelijke ingrijpende inbreuk op het interne functioneren van de onderneming en de contractsvrijheid.

⁶ Vgl. Kamerstukken 32 013 en 30 111, nr. 170.

Rechtsbescherming

Tegen het weigeren van instemming van de Minister van Financiën moet rechtsbescherming open staan. Uit het wetsvoorstel en de memorie van toelichting blijkt niet of de initiatiefnemers het voorleggen aan de Minister van Financiën voor instemming zien als een aanvraag in het kader van artikel 1:3, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb). Naar mening van het kabinet is dit het geval. Uit de Awb vloeit onder meer rechtsbescherming bij de bestuursrechter voort. Omdat de Minister van Financiën geen duidelijk en objectief toetsingskader heeft voor het beoordelen van een aanvraag, is een goede motivering van een besluit slecht mogelijk. Dit maakt een besluit tot weigering kwetsbaar voor vernietiging bij toetsing door de bestuursrechter.

Verhouding toezichtsbevoegdheid ECB en wetsvoorstel

Ingevolge het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) moet de Europese Centrale Bank (ECB) geraadpleegd worden over ieder ontwerp van regelgeving op nationaal niveau op de gebieden die onder haar bevoegdheid vallen. Het is de ECB die exclusief bevoegd is om toe te zien op de naleving van de Europese regels en eventuele nationale keuzes met betrekking tot het beloningsbeleid en de beloningspraktijk van (systeemrelevante) banken. In dat kader is de ECB om advies gevraagd over hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot haar bevoegdheid. Op 23 oktober 2018 heeft de ECB hierover advies uitgebracht.⁷ In het advies geeft de ECB aan dat het in het wetsvoorstel opgenomen instemmingsvereiste door de Minister van Financiën met een salarisverhoging niet in strijd lijkt te zijn met haar bevoegdheid om toe te zien op de naleving van het vereiste voor banken om te beschikken over solide governanceregelingen, inclusief een beleid en praktijk inzake beloning. Dit omdat de passendheid van een voorgestelde vaste beloning op individuele basis wordt beoordeeld met het oog op een zorgvuldig, beheerst en duurzaam beloningsbeleid waarbij rekening wordt gehouden met het maatschappelijk draagvlak. De Minister mag van de ECB echter niet beoordelen of banken voldoen aan hun verplichting om te beschikken over solide governanceregelingen, inclusief een beleid en praktijk inzake beloning. De ECB vervolgt dat moet worden vermeden dat eventuele algemene maatregelen van bestuur die de regels over de passendheid van het bedrag van de vaste beloning detailleren, aanleiding geven tot een conflict met de toezichtsbevoegdheden van de ECB. De ECB benadrukt in haar advies hierbij dat lidstaten zich ervan dienen te onthouden eenvormige toezichtpraktijken en de uitoefening van de discretionaire toezichtsbevoegdheid van de ECB te belemmeren. Hieruit kan worden opgemaakt dat de ECB weliswaar in beginsel geen strijdigheid ziet tussen het wetsvoorstel en haar bevoegdheid, maar dat dit risico wel aanwezig is bij de nadere uitwerking van de algemene maatregel van bestuur op grond van het wetsvoorstel met regels over de passendheid van de hoogte van een vaste beloning. In het geval dat de algemene maatregel van bestuur aan het toezicht van de ECB raakt, is niet uitgesloten dat de Minister zich moet begeven op het toezichtsterrein van de ECB en dat er discrepanties ontstaan in oordelen van Minister van Financiën en de ECB of – in het verlengde daarvan – de nationale toezichthouder. Dit kan afbreuk doen aan de autoriteit van de nationale toezichthouder, de Europese toezichthouder en de Minister van Financiën en moet naar het oordeel van het kabinet zoveel mogelijk voorkomen worden.

⁷ <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/opinions/html/index.en.html>.

Dit alles overwegend ontraadt het kabinet uw Kamer om dit wetsvoorstel aan te nemen.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra