
806

Besluit van 19 november 2010, houdende wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Besluit beheerst beloningsbeleid Wft)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Financiën van 1 oktober 2010, FM/2010/17235 M; Generale Thesaurie, directie Financiële Markten, Afdeling Marktgedrag en Effectenverkeer;

Gelet op de artikelen 3:17, tweede lid, aanhef en onderdeel c, artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3°, artikel 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b onder 2°, artikel 4:22, eerste lid, en artikel 4:25, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 21 oktober 2010, no. W 06.10.0469/III);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën van 16 november 2010, FM/2010/17457 U;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Na artikel 23e van het Besluit prudentiële regels Wft wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 23f

1. Het beleid als bedoeld in artikel 23, eerste lid, of de procedures en maatregelen en de bedrijfsvoering als bedoeld in artikel 26, tweede lid, houdt respectievelijk houden mede in dat de financiële onderneming een beleid inzake beloningen voert dat niet aanmoedigt tot het nemen van meer risico's dan voor de desbetreffende financiële onderneming aanvaardbaar is.

2. De financiële onderneming legt het beleid inzake beloningen schriftelijk vast en draagt er zorg voor dit beleid te implementeren en in stand te houden. Het beleid is afgestemd op de omvang en organisatie van de financiële onderneming en aan de aard, omvang en complexiteit van haar bedrijf.

3. Het beleid inzake beloningen omschrijft de beloningscomponenten en beloningsstructuren die ertoe zouden kunnen bijdragen dat de financiële onderneming meer risico's neemt dan voor haar aanvaardbaar is, alsmede de te volgen procedures en maatregelen die dergelijke beloningscomponenten en beloningsstructuren voorkomen en beheersen.

4. De financiële onderneming maakt een beschrijving van haar beleid inzake beloningen openbaar.

5. De Nederlandsche Bank kan regels stellen met betrekking tot:

a. de wijze waarop het beleid inzake beloningen wordt opgesteld en vastgesteld of goedgekeurd, uitgevoerd, geëvalueerd en aangepast;

b. de wijze waarop vorm wordt gegeven aan beloningscomponenten en beloningsstructuren en de wijze waarop de risico's die uit het beleid en de uitvoering daarvan voortvloeien, worden beheerst; en

c. de inhoud en de wijze van openbaarmaking van het beleid inzake beloningen.

ARTIKEL II

Het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 35h wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 35i

1. Een financiële onderneming legt het beleid inzake beloningen als bedoeld in artikel 86a schriftelijk vast en draagt er zorg voor dit beleid te implementeren en in stand te houden. Het beleid is afgestemd op de omvang en organisatie van de financiële onderneming en aan de aard, omvang en complexiteit van haar bedrijf.

2. Het beleid inzake beloningen omschrijft, onder verwijzing naar de specifieke financiële diensten of andere activiteiten die door of in naam van de financiële onderneming worden verleend respectievelijk verricht, de beloningscomponenten en beloningsstructuren die kunnen leiden tot het risico van onzorgvuldige behandeling van consumenten, cliënten of deelnemers, alsmede de te volgen procedures en maatregelen die dat risico voorkomen en beheersen.

3. Een financiële onderneming beschikt over procedures en maatregelen ter uitvoering van het beleid, als bedoeld in het eerste lid.

4. De Autoriteit Financiële Markten kan regels stellen met betrekking tot:

a. de wijzen waarop het beleid inzake beloningen wordt opgesteld en vastgesteld of goedgekeurd, uitgevoerd, geëvalueerd en aangepast; en

b. de wijze waarop vorm wordt gegeven aan beloningscomponenten en beloningsstructuren en de wijze waarop de risico's die uit het beleid en de uitvoering daarvan voortvloeien, worden beheerst.

B

§ 8.1.2 komt als volgt te luiden:

*§ 8.1.2 Algemene informatie over financiële ondernemingen
Bepalingen ter uitvoering van artikel 4:22, eerste lid, van de wet*

C

Na artikel 50 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 50a

Een financiële onderneming maakt een beschrijving van haar beleid inzake beloningen openbaar. De Autoriteit Financiële Markten kan regels stellen met betrekking tot de inhoud en de wijze van openbaarmaking.

D

Na artikel 86 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 86a

Een financiële onderneming voert een beleid inzake beloningen dat erop is gericht te voorkomen dat de beloning van degenen die het beleid van de onderneming bepalen of mede bepalen, haar werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder haar verantwoordelijkheid bezighouden met het verlenen van financiële diensten of andere activiteiten leidt tot onzorgvuldige behandeling van consumenten, cliënten of deelnemers.

ARTIKEL III INWERKINGTREDING

De artikelen van dit besluit treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor verschillende artikelen en onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL IV CITEERTITEL

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit beheerst beloningsbeleid Wft.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 19 november 2010

Beatrix

De Minister van Financiën,
J. C. de Jager

Uitgegeven de *veertiende* december 2010

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Financiën. Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in de Staatscourant.

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

Inleiding

Het besluit bevat nadere regels ten aanzien van het beloningsbeleid voor financiële ondernemingen. De Wft biedt hiertoe de grondslag. Op de naleving van de regels omtrent het beloningsbeleid wordt toezicht gehouden door de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB). De AFM heeft de bevoegdheid gedragstoezicht uit te oefenen met betrekking tot beheerst beloningsbeleid. DNB houdt prudentieel toezicht ten aanzien van beheerst beloningsbeleid.

Algemene normstelling

De Wet op het financieel toezicht (Wft) bevat diverse normen die financiële ondernemingen verplichten tot het voeren van een beheerst beloningsbeleid, zowel vanuit prudentieel perspectief als vanuit het perspectief van het gedragstoezicht.¹ Zo dienen financiële ondernemingen die onder prudentieel toezicht staan (zoals banken en verzekeraars) de bedrijfsvoering op een zodanige wijze in te richten dat deze een beheerste bedrijfsuitoefening waarborgt. Dit houdt onder meer in dat zij relevante risico's die hun soliditeit kunnen aantasten moeten beheersen. Daarbij past dat de desbetreffende financiële ondernemingen geen beloningsbeleid hanteren dat de soliditeit van de onderneming kan aantasten. Een dergelijk beloningsbeleid bevat geen beloningsprikkel die ertoe kunnen leiden dat bestuurders en werknemers van de financiële onderneming hun eigen (korte termijn) belangen laten prevaleren boven het (lange termijn) belang van de financiële onderneming. Daarnaast bevat de Wft verschillende bepalingen die de verplichting inhouden dat financiële ondernemingen hun klanten zorgvuldig behandelen.² Hierbij past het logische vertrekpunt dat het beloningsbeleid geen prikkels bevat die aan deze verplichting afbreuk doen. Het zijn deze algemene normen die de uitgangspunten vormen van het prudentiële toezicht en gedragstoezicht op beloningen.

De kredietcrisis heeft duidelijk gemaakt dat onjuiste beloningsprikkel kunnen leiden tot het nemen van excessieve risico's. Zij kunnen een gezond en doeltreffend risicobeheer ondermijnen en te sterk risicozoekend gedrag in de hand werken. Deze notie wordt nationaal en internationaal erkend, niet alleen overigens door regelgevers en toezichthouders, maar ook door financiële ondernemingen zelf. Die risico's kunnen zich op verschillende terreinen manifesteren, onder meer op het terrein van concentratierisico, krediet- en tegenpartijrisico en liquiditeitsrisico. Gelet hierop dienden de desbetreffende financiële ondernemingen het bestrijden en beheersen van onjuiste beloningsprikkel te verdisconteren in hun beleid met betrekking tot een beheerste bedrijfsvoering, ook reeds zonder de uitdrukkelijke opdracht daartoe in het besluit.

Perverse beloningsprikkel worden wereldwijd gezien als één van de oorzaken van de financiële crisis. Het gaat hierbij met name om prikkels die aanleiding kunnen geven tot het nemen van ongewenste en onverantwoorde risico's en die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd, zoals een eenzijdige oriëntatie op het kortetermijnbelang, kortetermijnwinstrealisatie en «*pay for failure*»³. De ongewenste prikkelwerking kan enerzijds uitgaan van de gekozen prestatiecriteria, maar kan ook worden veroorzaakt door een ongewenst hoog percentage variabele beloning, waardoor een te sterke nadruk ligt op het nastreven van bepaalde doelstellingen. Het toezicht op beloningen richt zich dan ook

¹ Artikel 3:17 tweede lid, aanhef en onderdeel c, artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3°, artikel 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b onder 2°, artikel 4:22, eerste lid, en artikel 4:25, eerste lid, Wft.

² Artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3°, artikel 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b onder 2°, artikel 4:22, eerste lid, en artikel 4:25, eerste lid, Wft.

³ Onder *pay for failure* wordt verstaan beloningen die worden toegekend wanneer de onderneming juist slechte resultaten behaalt.

primair op het voorkomen en bestrijden van die onjuiste prikkels in de beloningen van alle betrokkenen bij de onderneming.

Overigens laten de bevoegdheden van toezichthouders op dit vlak de vennootschapsrechtelijke bevoegdheden onverlet. Zo geldt bijvoorbeeld bij NV's dat de aandeelhoudersvergadering het bezoldigingsbeleid van bestuurders vaststelt (artikel 2:135 van het Burgerlijk Wetboek).

Inhoud besluit

De Wft biedt in de artikelen 3:17, tweede lid, aanhef en onderdeel c, artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3°, artikel 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b onder 2°, artikel 4:22, eerste lid, en artikel 4:25, eerste lid, een grondslag om nadere regels te stellen inzake beloningsbeleid. Tot dusver is hieraan invulling gegeven door de Principes van toezichthouders die hierna nog aan de orde komen. Mede met het oog op de vereiste implementatie van Europese regels worden grondslagen geïntroduceerd in het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit Gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft. Voor wat betreft de Europese regels kan worden gedacht aan de onlangs door het Europees Parlement aanvaarde wijziging van Richtlijn nr. 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (*PbEU L177*), waarop hieronder nader wordt ingegaan. Eventueel aan instellingen op te leggen sancties op grond van het Besluit beheerst beloningsbeleid kunnen worden toegepast op basis van de artikelen 1:79 en 1:80 van de Wft. De boetecategorie wordt opgenomen in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector.

Bestaande initiatieven beheerst beloningsbeleid

Op 6 mei 2009 hebben DNB en de AFM principes voor beheerst beloningsbeleid in de financiële sector gepubliceerd (de «Principes»¹). In september 2009 heeft DNB de Principes nader ingevuld door daaraan *good practices* te koppelen.² Dit zijn voorbeelden van situaties die DNB beschouwt als een juiste invulling of toepassing van de Principes.

De Principes betreffen geen geïsoleerd Nederlands initiatief, maar zijn mede het uitvloeisel van aanbevelingen die in internationaal verband zijn gedaan, onder meer door de *Financial Stability Board* (FSB).³ Door middel van de Principes is ook gedeeltelijk uitvoering gegeven aan de Aanbeveling van de Europese Commissie over het beloningsbeleid in de financiële sector van 30 april 2009 (C(2009) 3159). De Principes passen binnen het pakket van nationale maatregelen dat de afgelopen periode is genomen om tot een duurzaam en gematigd beloningsbeleid in de financiële sector te komen. Daarbij kan worden gedacht aan het herenakkoord van 30 maart 2009 en aan de Code Banken, die op 1 januari 2010 in werking is getreden.⁴ Het kabinet is onverminderd positief over dergelijke initiatieven van de sector.

Het is mogelijk dat de Principes zoals deze thans luiden in de toekomst worden aangepast aan de hand van nieuwe inzichten of ontwikkelingen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat nieuwe of aanvullende wettelijke maatregelen zullen moeten worden getroffen, bijvoorbeeld in verband met de implementatie van de aanpassingen van Richtlijn nr. 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (*PbEU L177*). Door bedoelde aanpassing zal deze richtlijn expliciete en specifieke regels op het terrein van beloningsbeleid bevatten. Voor zover mogelijk zullen de regels uit hoofde van de richtlijn

¹ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 371, nr. 215. De Principes zijn gepubliceerd op de websites van DNB en de AFM (www.dnb.nl respectievelijk www.afm.nl).

² Rapportage van het onderzoek naar de beloningssituatie bij Nederlandse financiële ondernemingen «Naar een beheerst beloningsbeleid», te raadplegen via www.dnb.nl. Zie ook *Kamerstukken II 2008/09*, 31 371, nr. 254.

³ De desbetreffende aanbevelingen van de FSB kunnen worden geraadpleegd via de website van de FSB (www.financialstabilityboard.org).

⁴ De tekst van de code Banken is opgenomen in *Stcr.* 2009, 20060. De tekst van het herenakkoord is te vinden op <http://www.minfin.nl/dsresource?objectid=69499&type=org>.

kunnen worden geïmplementeerd door middel van nadere regels van DNB op basis van het vijfde lid van het nieuwe artikel 23f van het Besluit prudentiële regels Wft. Onderstaand wordt dit nader toegelicht. Ook als gevolg van andere richtlijnen zijn dergelijke aanpassingen denkbaar.

Implementatie van (Europese) regels op het terrein van beloningen

Op 7 juli 2010 heeft het Europees Parlement ingestemd met een wijziging van Richtlijn nr. 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (*PbEU* L177).¹ Deze wijziging betreft ook een aantal aspecten van het beloningsbeleid van de kredietinstelling en beleggingsonderneming. In het bijzonder wordt daarbij gedoeld op de regels voor beloningsbeleid die worden toegevoegd in bijlage V van de richtlijn. Dit onderdeel van de richtlijn moet zijn geïmplementeerd op 1 januari 2011. Door de inwerking-treding van het onderhavige besluit per 1 januari 2011 is dat mogelijk. In concreto betekent dit dat het beloningsbeleid van de betrokken onderne-mingen moet voldoen aan de in bijlage V, afdeling 11, genoemde regels. De toezichthouder zal hiertoe een algemeen verbindend voorschrift opstellen. Een aantal andere wijzigingen van deze richtlijn wordt uiterlijk 31 december 2011 geïmplementeerd.

Nadere verankering: beheerste bedrijfsvoering en zorgvuldige klantbehandeling

Vanuit het perspectief van het gedragstoezicht was het aangewezen om een duidelijke grondslag te scheppen opdat (ook) de AFM ten aanzien van beheerst beloningsbeleid, zoals bijvoorbeeld in het kader van de reeds bestaande Principes, over een concrete en brede toezicht- en handhaving-grondslag beschikt ten aanzien van alle relevante financiële onderne-mingen, ongeacht het gehanteerde distributiekanaal.² De nieuwe regels zoals deze thans zijn opgenomen in het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft maken deel uit van de regels omtrent een beheerste bedrijfsvoering alsmede, voor zover het gaat om het perspectief vanuit het gedragstoezicht, de regels omtrent zorgvuldige klantbehandeling. De reikwijdte van de bevoegdheden wordt bepaald door de reikwijdte van de wettelijke delegatiegrondslagen. Voorafgaand aan een artikelgewijze toelichting op de nieuwe regels, worden eerst enkele opmerkingen van meer algemene aard over de bedoelde regelcategorieën gemaakt.

Beheerst beloningsbeleid vanuit prudentieel perspectief

Voor banken en andere financiële ondernemingen die onder prudentieel toezicht van DNB staan, zoals verzekeraars, gelden uit hoofde van de Wft specifieke prudentiële regels op het terrein van een beheerste bedrijfs-voering. De hoofdregel is neergelegd in artikel 3:17, eerste lid, van de Wft en houdt in dat een financiële onderneming de bedrijfsvoering op zodanige wijze inricht dat deze een beheerste bedrijfsuitoefening waarborgt. Het tweede lid van artikel 3:17 bepaalt dat met betrekking tot deze hoofdregel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld. Meer in het bijzonder bepaalt artikel 3:17, tweede lid, onderdeel c, dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de soliditeit van de desbetreffende financiële ondernemingen, waaronder onder meer wordt verstaan het beheersen van risico's die de soliditeit van de financiële onderneming kunnen aantasten. De betreffende regels zijn opgenomen in het Besluit prudentiële regels Wft en nader ingevuld in regels van de toezichthouder.

¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0274+0+DOC+XML+V0//NL&language=NL#BKMD-24>.

² Producten kunnen worden verkocht rechtstreeks door de aanbieder of bijvoor-beeld via een bemiddelaar.

Artikel 23 van het Besluit prudentiële regels Wft bepaalt dat de betreffende financiële ondernemingen een beleid voeren dat is gericht op het beheersen van relevante risico's («risicobeheer» of «risicomangement»). Onder relevante risico's worden blijkens het tweede lid van artikel 23 in het bijzonder verstaan het concentratierisico, krediet- en tegenpartijrisico, liquiditeitsrisico, marktrisico, operationeel risico, renterisico, restrisico, securitisatierisico en verzekeringsrisico. Uit de wetsgeschiedenis bij de Wft alsmede uit de toelichting op de relevante bepalingen uit het Besluit prudentiële regels Wft ten aanzien van een beheerste bedrijfsvoering blijkt dat de regels omtrent een beheerste bedrijfsvoering *principle based* van aard zijn. Dit wil zeggen dat zij zijn gericht op een bepaald doel, en dat zij niet in detail voorschrijven hoe dat doel moet worden bereikt. Voor deze *principle based* benadering is bewust gekozen, niet alleen opdat financiële ondernemingen de regels kunnen toespitsen op hun specifieke bedrijfsmodel, maar óók opdat zij bij het analyseren van de relevante risico's nieuwe ontwikkelingen kunnen meenemen. In artikel 26 van het Besluit prudentiële regels Wft is een vergelijkbare bepaling opgenomen voor beheerders of bewaarders van beleggingsinstellingen, ook deze groep valt onder de regels voor beheerst beloningsbeleid.

De regels die thans in het Besluit prudentiële regels Wft worden opgenomen expliciteren de reeds bestaande verplichting voor onder prudentieel toezicht staande financiële ondernemingen om een beheerst beloningsbeleid te voeren. De bepaling van het nieuwe artikel 23f behelst in de kern dat de desbetreffende financiële ondernemingen een beloningsbeleid hanteren dat niet aanmoedigt tot het nemen van meer risico's dan voor de desbetreffende financiële onderneming aanvaardbaar is met het oog op de soliditeit van de financiële onderneming.

Beheerst beloningsbeleid vanuit gedragsperspectief

Ingevolge het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft dient een financiële onderneming consumenten, cliënten en deelnemers zorgvuldig te behandelen (vergelijk *Kamerstukken II* 2005–2006, 29 708, nr. 19, p. 515). Artikel 4:25 van de Wft bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de door financiële ondernemingen in acht te nemen zorgvuldigheid. Het nieuwe artikel 86a bepaalt op basis van artikel 4:25 van de Wft dat financiële ondernemingen een beleid inzake beloningen moeten voeren dat erop is gericht te voorkomen dat de beloning van degenen die het beleid van de financiële onderneming bepalen, haar werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder haar verantwoordelijkheid bezighouden met het verlenen van financiële diensten of de verrichting van andere activiteiten leidt tot onzorgvuldige behandeling van consumenten, cliënten en deelnemers. Aan deze norm ligt hetzelfde uitgangspunt ten grondslag als aan principe 2 van de Principes, te weten, samengevat, dat het beloningsbeleid geen prikkels bevat die afbreuk doen aan op de financiële onderneming rustende zorgvuldigheidsverplichtingen. Het nieuwe artikel 35i, dat de verplichting inhoudt om het beloningsbeleid in de bedrijfsvoering te verankeren, is gebaseerd op de regels over beheerste bedrijfsuitoefening op het gebied van zorgvuldige klantbehandeling (artikel 4:14 lid 2, onderdeel c, onder 3^o van de Wft en artikel 4:15 lid 2, onderdeel b, onder 2^o van de Wft). De bepaling van artikel 50a, ten slotte, is gebaseerd op artikel 4:22 van de Wft.

De regels over beloningsbeleid zoals opgenomen in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft zijn wat structuur en inhoud betreft gelijksoortig aan de regels die uit hoofde van hetzelfde

besluit gelden voor de beheersing van belangenconflicten door beleggingsondernemingen. Dit ligt ook in de rede aangezien beleggingsondernemingen op basis van laatstbedoelde regels reeds de verplichting hebben om te voorkomen dat belangenconflicten die kunnen voortvloeien uit beloningen leiden tot onzorgvuldige klantbehandeling (vergelijk artikel 167, onderdelen a en b, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft). Deze laatste constatering doet er overigens niet aan af dat beleggingsondernemingen ook gebonden zijn aan de nieuwe regels omtrent beloningsbeleid die thans in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft zijn opgenomen.

Samenwerking toezichthouders

Het zal regelmatig voorkomen dat financiële ondernemingen, zoals banken en beleggingsondernemingen, bij de vormgeving van hun beloningsbeleid rekening moeten houden met de beloningsbeleidsregels uit het Besluit prudentiële regels Wft én het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Mede om die reden zijn beide regelsets zoveel mogelijk gelijk wat opzet en inhoud betreft. Vanuit materieel oogpunt zal naleving van beide regelsets daarom niet bezwaarlijk zijn. Daarbij dient te worden bedacht dat de doelstellingen van de beide sets van regels in de praktijk veelal hand in hand gaan, doordat structurele veronachtzaming van het klantbelang een gevaar kan opleveren voor de soliditeit van de financiële onderneming. Dat laatste onderstreept ook de noodzaak tot samenwerking tussen DNB en de AFM bij de uitvoering van hun toezicht op de Principes. Samenwerking tussen de toezichthouders is overigens niet alleen aangewezen waar het gaat om de uitoefening van het toezicht, maar is evenzeer van belang als de toezichthouders gebruik maken van hun regelgevende bevoegdheden uit hoofde van artikel 23f van het Besluit prudentiële regels Wft respectievelijk de artikelen 35i en 50a van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Uit artikel 1:46 van de Wft vloeit overigens reeds voort dat de toezichthouders samenwerken met het oog op de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Daarbij zullen DNB en AFM in lijn met de toezichtstructuur van de Wft dubbel toezicht voorkomen, zodat ondernemingen niet onevenredig zwaar worden belast.

Effecten bedrijfsleven

Voor financiële ondernemingen betekent deze expliciete grondslag in het besluit voor de verplichtingen tot het voeren van een beheerst beloningsbeleid geen ingrijpende wijziging aangezien deze normen reeds op grond van de wet van toepassing zijn op deze ondernemingen.

Consultatiereacties

Vanuit de markt is een aantal reacties op de consultatie ontvangen. De reacties zijn ontvangen van belangenorganisaties van financiële ondernemingen, maar ook van andere stakeholders zoals bijvoorbeeld een beleggersvereniging. Naar aanleiding van deze reacties is de toelichting aangevuld en, waar sprake bleek van misverstanden, verduidelijkt. De reacties vroegen onder andere aandacht voor de verhouding tot het vennootschapsrecht en de reikwijdte van de bevoegdheden.

Artikelsgewijs

Artikel I Wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft

Algemeen

Nu artikel 23f een expliciete wettelijke grondslag beoogt te bieden aan onder andere de op dit moment bestaande Principes vanuit prudentieel toezichtperspectief, wordt in algemene zin opgemerkt dat de Principes omgekeerd moeten worden aangemerkt als een logisch vertrekpunt voor de invulling, uitwerking en toepassing van de bepalingen van artikel 23f. Uiteraard is ook andere invulling van de bevoegdheden denkbaar, aangezien de bevoegdheid zich niet beperkt tot de reeds bestaande Principes. Binnen deze context worden hierna nog de volgende opmerkingen over de afzonderlijke leden van artikel 23f gemaakt.

Eerste lid

Zoals hiervoor reeds werd toegelicht, behelst het eerste lid van artikel 23f Besluit prudentiële regels Wft dat de desbetreffende financiële ondernemingen een beloningsbeleid hanteren dat niet aanmoedigt tot het nemen van meer risico's dan voor de desbetreffende financiële onderneming aanvaardbaar is. Uit de financiële crisis is gebleken dat een beloningsbeleid dat aanzet tot het nemen van buitensporige risico's de effectiviteit van risicobeheersings- en controlesystemen sterk onder druk kan zetten. Het is daarom van belang dat het beloningsbeleid geen prikkels bevat die de doeltreffendheid van risicobeheersings- en controlesystemen verminderen. Hieruit volgt tevens dat financiële ondernemingen niet-naleving van artikel 23f niet kunnen rechtvaardigen met een beroep op de aanwezigheid van robuuste risicobeheersings- en controlesystemen. Ofschoon dat laatste vanzelfsprekend cruciaal is, heeft het voeren van een beheerst beloningsbeleid in zoverre als een separate en zelfstandige verplichting te gelden.

In lijn met de doelstelling van artikel 23f moet het beloningsbeleid in ieder geval betrekking hebben op de categorieën van medewerkers (inclusief bestuurders) wier beroepsmatige activiteiten het risicoprofiel van de financiële onderneming materieel beïnvloeden. In de door de toezichthouder te stellen regels kan de doelgroep worden uitgewerkt.

Zoals bijvoorbeeld ook in de toelichting op de Principes tot uitdrukking is gebracht, wordt van financiële ondernemingen verwacht dat zij het beleid inzake beloningen op een zodanige wijze vormgeven en inkleden dat zij niet alleen een formeel beloningsbeleid voeren, doch in en door alle relevante geledingen van hun bedrijf een beloningscultuur belijden die in alle opzichten en voortdurend recht doet aan de doelstelling van artikel 23f.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 23f verplicht financiële ondernemingen het beleid inzake beloningen schriftelijk vast te leggen en om het in de bedrijfsvoering van de financiële onderneming te implementeren en in stand te houden. Financiële ondernemingen dienen de vormgeving van (alsmede de governance ten aanzien van) het beleid inzake beloningen af te stemmen op hun omvang en organisatie alsmede op de aard, omvang en complexiteit van hun bedrijf (zoals bijvoorbeeld ook in de Principes is opgenomen). Uit artikel 23, derde lid, van het Besluit prudentiële regels Wft volgt dat het beleid wordt vastgelegd in procedures en maatregelen en wordt geïntegreerd in de bedrijfsprocessen.

Derde lid

In de bepaling van het derde lid van artikel 23f ligt besloten dat het beloningsbeleid op een gestructureerde en logische manier de mogelijke negatieve prikkelwerking in het kader van de beheersing van relevante risico's in kaart brengt, alsmede de manier omschrijft waarop de financiële onderneming deze prikkels voorkomt en beheerst. Het spreekt voor zich dat aan het opstellen van een beheerst beloningsbeleid een uitvoerige analyse van mogelijke ongunstige prikkelwerking van beloningsstructuren en beloningscomponenten vooraf moet gaan. Zoals bijvoorbeeld in de Principes uitvoerig aan de orde komt, dient daarbij in het bijzonder aandacht te worden besteed aan de prikkels die kunnen ontstaan op basis van variabele beloningscomponenten. Ook positieve prikkelwerking in het kader van claw back mogelijkheden kunnen in de analyse worden betrokken.

Vierde lid

Ingevolge het vierde lid van artikel 23f dienen financiële ondernemingen een beschrijving van hun beloningsbeleid openbaar te maken. Dit kan in beknopte vorm gebeuren, zolang uit de beschrijving maar op heldere wijze duidelijk wordt welke maatregelen en procedures de financiële onderneming heeft genomen en hanteert om tot een beheerst beloningsbeleid in de zin van artikel 23f, eerste lid, te komen. Bij afwezigheid van nadere regels van DNB dienaangaande op basis van artikel 23f, vijfde lid, wordt het aan de financiële onderneming overgelaten op welke manier de beschrijving wordt openbaar gemaakt, mits sprake is van daadwerkelijke openbaarmaking ten opzichte van de *stakeholders* van de financiële onderneming, waaronder ten minste worden begrepen aandeelhouders en klanten. Openbaarmaking via het jaarverslag of website ligt in de rede.

Vijfde lid

Het vijfde lid van artikel 23f geeft aan DNB de bevoegdheid om nadere regels te stellen. DNB kan deze bevoegdheid gebruiken in het kader van de implementatie van Europese regels met betrekking tot beloningsbeleid, maar ook voor zover zij tot de conclusie zou komen dat de Principes, bijvoorbeeld vanwege hun *principle based* karakter, met betrekking tot de onder a tot en met c vermelde onderwerpen in de praktijk niet het gewenste effect sorteren. Bij de implementatie van Europese regels kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de door het Europees Parlement aanvaarde wijziging van Richtlijn nr. 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (*PbEU L177*). In deze richtlijn worden ook verschillende voorwaarden met betrekking tot het beloningsbeleid opgenomen. Deze wijzigingen moeten per 1 januari 2011 geïmplementeerd zijn. Het onderhavige besluit biedt daarvoor de mogelijkheid. Het is vanzelfsprekend ook mogelijk dat DNB de Principes en mogelijk andere regels als zodanig op basis van het vijfde lid in regels vastlegt. Bij de invulling van de openbaarmakingsverplichting is de proportionaliteit van groot belang. Zo zal bijvoorbeeld van een grote internationaal opererende bank meer verwacht worden dan van een kleine financiële onderneming.

Artikel II Wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft

Algemeen

Nu de nieuwe artikelen over het beleid inzake beloningen zoals opgenomen in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft een expliciete wettelijke grondslag beogen te bieden aan bijvoorbeeld de Principes vanuit het perspectief van het gedragstoezicht, wordt in algemene zin opgemerkt dat de Principes omgekeerd moeten worden aangemerkt als een logisch vertrekpunt voor de invulling, uitwerking en toepassing van deze nieuwe artikelen. Binnen die context worden hierna nog enkele opmerkingen over de afzonderlijke artikelen gemaakt. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de artikelgewijze toelichting op artikel 23f Besluit prudentiële regels Wft voor de interpretatie en toepassing van de nieuwe artikelen in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft evenzeer van belang is, ook al wordt deze, of worden elementen daaruit, in het navolgende niet herhaald.

Onderdeel A

Voor een toelichting op artikel 35i wordt verwezen naar de toelichting op artikel 23f, tweede, derde lid en vijfde lid van het Besluit prudentiële regels Wft.

Onderdelen B en C

Voor een toelichting op artikel 50a wordt verwezen naar de toelichting op artikel 23f, vierde lid, van het Besluit prudentiële regels Wft.

Onderdeel D

Artikel 86a heeft dezelfde strekking als principe 2 van de Principes in dier voege dat van het beloningsbeleid geen prikkels mogen uitgaan die kunnen leiden tot onzorgvuldige klantbehandeling. In de Principes wordt een aantal voorbeelden vermeld van (onjuiste) beloningsprikkels die kunnen leiden tot onzorgvuldige klantbehandeling. Zij hebben met elkaar gemeen dat bij financiële ondernemingen werkzame personen door bepaalde beloningsprikkels kunnen worden verleid om uitsluitend, of in (te) grote mate, hun eigen belangen in acht te nemen met als gevolg dat aan consumenten financiële producten worden verkocht of diensten worden verleend, terwijl het niet in hun belang was om de desbetreffende producten aan te schaffen respectievelijk diensten af te nemen. Dergelijke praktijken worden veelal aangeduid met de termen *product pushing* en *misselling*.

Het is evident dat onjuiste (interne) beloningsprikkels dezelfde ongewenste effecten kunnen hebben als onjuiste (externe) provisieprikkels. Onjuiste provisieprikkels vormen reeds geruime tijd een centraal regelgeving- en toezichtthema. Sedert 1 november 2007 gelden ingevolge de Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende markten voor financiële instrumenten (MiFID) (*PbEUL145*) strenge *inducement*-regels die tot doel hebben om te voorkomen dat beleggingsondernemingen bij de verlening van beleggingsdiensten niet het klantbelang doch hun eigen belangen centraal stellen. De *inducement*-regels hebben intussen een ruimer toepassingsbereik gekregen doordat zij ook van toepassing zijn op adviseurs en bemiddelaars die financiële diensten verlenen met betrekking tot complexe producten, hypotheek en enkele andere financiële producten. Zoals ook in de toelichting op de Principes is verwoord, vormt de

inducement-norm dan ook een logisch uitgangspunt voor (de beoordeling van) het interne beloningsbeleid. De *inducement*-regels bestaan naast de regels voor een beheerst beloningsbeleid.

Vanuit juridisch perspectief is het klantbelang een pluriform begrip. In de kern gaat het erom dat financiële ondernemingen bepaalde zorgvuldigheidsnormen («zorgplichten») jegens hun (potentiële) klanten in acht moeten nemen. Die verplichting tot zorgvuldige behandeling kan voortvloeien uit de regel dat een financiële onderneming in het belang van de klant moet handelen, in die zin dat andere belangen – van de financiële onderneming zelf of van derden – steeds moeten worden achtergesteld bij de belangen van de klant. Deze specifieke regel geldt niet alleen voor beleggingsondernemingen bij de verlening van beleggingsdiensten (artikel 4:90, eerste lid, van de Wft) en voor beheerders en bewaarders van beleggingsinstellingen in hun relatie tot de deelnemers van de desbetreffende beleggingsinstelling (artikel 4:25 van de Wft j° artikel 83, eerste lid, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft), maar ook voor adviseurs en bemiddelaars. Ook op basis van het privaatrecht zijn financiële ondernemingen gehouden om hun (potentiële) klanten op een zorgvuldige wijze te behandelen. De betreffende privaatrechtelijke normen zijn in de rechtspraak nader ingevuld.

Teneinde een effectief beleid te kunnen hanteren, dienen financiële ondernemingen op de eerste plaats in kaart te brengen op welke wijze hun beloningsbeleid onjuiste prikkels teweeg zou kunnen brengen. Dit betekent dat op structurele wijze wordt geanalyseerd of bij de financiële ondernemingen werkzame personen zich op basis van de op hen toepasselijke beloningsstructuur bij de verlening van financiële diensten (of andere activiteiten) mogelijkwerwijs geneigd zullen kunnen zijn om zich op de eerste plaats te laten leiden door hun eigen belang in plaats van het relevante klantbelang.

In de publiekrechtelijke (toezicht)regelgeving zijn specifieke gedragsnormen opgenomen die als een uitwerking van de algemene zorgvuldigheidsverplichting moeten worden beschouwd. Zo zijn beleggingsondernemingen bij de uitvoering van orders in financiële instrumenten bijvoorbeeld gehouden om het *best execution*-principe in acht te nemen (artikel 4:90a e.v. van de Wft), zijn adviseurs gebonden aan ken-uw-klantregels (artikel 4:23 van de Wft) en zijn degenen die krediet verstrekken aan consumenten verplicht om na te gaan of de verstrekking van een krediet leidt tot overkreditering van de consument (artikel 4:34 van de Wft). Deze specifieke uitwerkingen laten echter onverlet het algemene uitgangspunt dat een financiële onderneming (potentiële) klanten zorgvuldig moet behandelen. Zoals hiervoor aangegeven vloeit deze verplichting voort uit zowel het publiekrecht als uit het privaatrecht.

Wat een beleid als bedoeld in artikel 86a inzake het voorkomen van onzorgvuldige behandeling van consumenten, cliënten of deelnemers precies behelst zal afhangen van de omstandigheden, zoals de vraag welke producten worden aangeboden, aan wie, en via welk distributiekanaal dit geschiedt. Dit gegeven, in combinatie met het brede scala van soorten financiële ondernemingen waarop de regels inzake beheerst beloningsbeleid van toepassing is, brengt met zich dat in dit besluit een bevoegdheid voor toezichthouders is vormgegeven. Een *one size fits all* benadering is met betrekking tot een beleid inzake beloningen met andere woorden niet mogelijk. Financiële ondernemingen zullen derhalve elk voor zich, met inachtneming van hun specifieke bedrijfsmodel en productenscala, een eigen beleid inzake beloningen moeten opstellen. De doelstelling van dat beleid moet steeds zijn dat wordt voorkomen dat beloningen leiden tot onzorgvuldige klantbehandeling.

Gelet op de doelstelling van artikel 86a dient het beloningsbeleid betrekking te hebben op alle personen wier werkzaamheden kunnen leiden tot onzorgvuldige klantbehandeling. Vaak staan de personen die onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming diensten verrichten in een civielrechtelijke dienstbetrekking ten opzichte van de financiële onderneming, maar de modernisering van de arbeidsmarkt heeft ervoor gezorgd dat ook steeds meer op andere manieren wordt gewerkt. Zo wordt ook vaak gewerkt met bijvoorbeeld uitzendkrachten of zelfstandigen zonder personeel. Deze personen hebben geen dienstbetrekking met de financiële onderneming, maar kunnen wel onder haar verantwoordelijkheid financiële diensten verlenen of andere activiteiten verrichten. Omdat het van belang is dat het beloningsbeleid van alle personen die op welke manier dan ook onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming diensten verrichten geen prikkels bevat die kunnen aanzetten tot onzorgvuldige behandeling, is met betrekking tot het gedragstoezicht voor de ruime doelgroep gekozen. Het is de verantwoordelijkheid van de financiële onderneming om vast te stellen wie de personen zijn die onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming werken. Duidelijkheidshalve wordt opgemerkt dat de financiële onderneming zich ter zake niet kan beperken tot degenen die zich daadwerkelijk bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Zo kunnen bijvoorbeeld medewerkers die zich bezighouden met productontwikkeling door middel van een onjuiste beloningsstructuur worden geprikkeld om producten te ontwikkelen die, gelet op de beoogde doelgroep van deze producten, voor klanten ongeschikt zijn, hetgeen zich vanzelfsprekend niet verhoudt met de verplichting van de financiële onderneming om hen zorgvuldig te behandelen. Om die reden wordt in de artikelen 86a en 35i niet alleen gesproken over de verlening van financiële diensten, maar ook over de verrichting van andere activiteiten (zoals bijvoorbeeld, zie hiervoor, productontwikkelingsactiviteiten).

Het is nog belangrijk om te benadrukken dat het voeren van een beheerst beloningsbeleid ingevolge artikel 86a een zelfstandige verplichting is, die steeds moet worden nageleefd. Financiële ondernemingen kunnen deze verplichting met andere woorden niet terzijde stellen met een beroep op het feit dat financiële dienstverlening altijd op zorgvuldige wijze geschiedt en dat mogelijke negatieve beloningsprikkels zich in zoverre niet zullen kunnen manifesteren.

De Minister van Financiën,
J. C. de Jager