

Vergaderjaar 2011–2012

33 058

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Wet financiële markten BES in verband met het invoeren van een aansprakelijkheidsbeperking voor de toezichthouders op de financiële markten en het opnemen van regels met betrekking tot de beloning van bestuurders van financiële ondernemingen die staatsteun genieten (Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen)

Nr. 6

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 30 juni 2011 en het nader rapport d.d. 26 oktober 2011 bij de nota van wijziging (Kamerstuk 33 058, nr. 5), aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 8 juni 2011, no. 11.001393, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2012), met toelichting.

De nota van wijziging strekt ertoe te bewerkstelligen dat bij financiële ondernemingen die in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel steun ontvangen, geen bonussen worden uitgekeerd aan dagelijks beleidsbepalers of overmatige salarisstijgingen voor deze personen worden doorgevoerd in de periode dat en zolang de steun wordt ontvangen. De nota van wijziging stelt voor een nieuw artikel 1:112 in de Wet op het financieel toezicht (Wft) op te nemen. Dit artikel bepaalt in het eerste lid dat de variabele beloning van de bedoelde personen op een waarde van € 0 wordt gesteld en dat overige delen van de beloning slechts mee mogen stijgen met stijgingen van de beloningen die gelden voor alle werknemers. Het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene zaken in de onderneming (meestal de raad van commissarissen), ziet toe op de naleving van de in dit verband gestelde regels. Ingevolge het vierde lid zijn bedingen die in strijd zijn met de strekking van het eerste lid, nietig.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van de nota van wijziging, maar maakt daarbij enkele opmerkingen over de effectiviteit van het voorstel, de internationale context en de bedingen

die strijdig zijn met de strekking van de maatregel. In verband daarmee is zij van oordeel dat enige aanpassing van de nota van wijziging wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 8 juni 2011, no. 11.001393, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een nota van wijziging rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juni 2011, no. W06.11.0203/III bied ik U hierbij aan.

Het kabinet is de Afdeling advisering van de Raad van State erkentelijk voor de voortvarendheid waarmee het advies inzake bovenvermeld voorstel is uitgebracht.

Alvorens inhoudelijk op het advies van de Afdeling in te gaan, merk ik op dat ervoor is gekozen de onderhavige materie niet, zoals aanvankelijk het voornemen was, bij nota van wijziging in het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2012 op te nemen, maar in het wetsvoorstel Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM. De reden hiervoor is dat het advies van de Afdeling aanleiding gaf om de uitwerking van de maatregel nader te onderzoeken. Dit heeft tot gevolg gehad dat het niet langer mogelijk was om aan te haken bij de Wijzigingswet financiële markten 2012.

Naar aanleiding van het advies wordt het volgende opgemerkt.

1. Effectiviteit

Het voorstel beperkt de inbreuk die op het contract tussen de financiële onderneming en de dagelijks beleidsbepaler wordt gemaakt, tot de periode dat deze onderneming een specifieke vorm van steun geniet die verband houdt met de stabiliteit van het financiële stelsel. Dit betekent dat mogelijk na afloop van de steunverlening niet-vaste beloningen worden uitgekeerd die betrekking hebben op de periode van steunverlening of dat dan de vaste beloning zodanig wordt verhoogd, dat deze tevens een compensatie biedt voor het ontbreken van zekere beloning gedurende de periode van steunverlening. De hier bedoelde beloningen worden immers niet gedurende die periode toegekend of uitgekeerd, zoals het eerste lid van artikel 1:112¹ stelt, maar op een moment dat de financiële onderneming weer zonder steunverlening functioneert. De toelichting gaat er vanuit dat dit niet tot de mogelijkheden behoort², maar de tekst van het voorstel sluit dit niet uit. Voorts gaat de toelichting ervan uit dat ook voorafgaande aan de steunverlening toegekende niet-vaste beloningen tijdens de periode van steunverlening niet mogen worden uitgekeerd. Die beloningen zijn echter niet over de periode van de steunverlening toegekend, maar worden enkel gedurende die periode uitgekeerd. Ook dit sluit de tekst van het voorstel niet uit. Dit kan ertoe leiden dat de effectiviteit van het voorstel geringer is dan de toelichting veronderstelt. De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig de nota van wijziging aan te passen.

1. Effectiviteit

De Afdeling merkt terecht op dat de tekst van de bepaling en de toelichting niet volledig met elkaar in overeenstemming zijn met betrekking tot de periodes waarop de beperkingen met betrekking tot het toekennen of uitkeren van beloningen zien.

¹ Cumulatief met de voorwaarde dat deze beloningen de periode van steunverlening betreffen.

² Toelichting, vierde tekstblok.

Artikel 1:112 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) ziet in de eerste plaats op beloningen die betrekking hebben op de periode waarin steun wordt genoten. Over deze periode mogen noch tijdens de steunverlening, noch daarna, bonussen worden toegekend of uitgekeerd. Ook wordt over deze periode het vaste salaris bevroren. Daarnaast ziet artikel 1:112 op variabele beloningen die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de steunverlening, maar die op het moment waarop de steun aanving, nog niet waren toegekend of uitgekeerd.

De Afdeling geeft aan dat mogelijke onduidelijkheden gevolgen kunnen hebben voor de effectiviteit van de bepaling. Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is in de toelichting gedetailleerd uitgewerkt welke concrete situaties met betrekking tot periodes van steun zich kunnen voordoen. Verder is in de aanhef van het eerste lid van artikel 1:112 explicieter weergegeven op welke periodes artikel 1:112 ziet.

De opmerking van de Afdeling heeft er mede toe geleid dat, met het oog op proportionaliteit en zorgvuldigheid, de maatregel en haar uitwerkingen nog eens nader zijn onderzocht. Uit deze analyse kwam naar voren dat de maatregel niet voorzienbaar is voor ondernemingen die op dit moment staatssteun genieten. Dit geldt ook voor bestuurders van ondernemingen die de ontvangen staatssteun reeds hebben afgelost. Met het oog hierop is voor deze bestaande gevallen in overgangsrecht voorzien.

Hiertoe is ten eerste voor de huidige situaties van steun overgangsrecht toegevoegd ten behoeve van de bepaling dat de overige beloning gedurende de steunperiode wordt «bevroren». Bij deze groep wordt op grond van het tweede lid van het overgangsrecht voor de «bevrozing» uitgegaan van de overige delen van de beloning zoals die van toepassing was op het moment voorafgaand aan het inwerkingtreden van artikel 1:112. Om ontwijkingsgedrag, en daarmee buitensporige stijgingen, te voorkomen, is vastgelegd dat de overige delen van de beloning met een gemaximeerd percentage mogen stijgen in de periode tussen indiening en inwerkingtreding. Ten tweede is er voor gekozen om huidige steungevallen de mogelijkheid te bieden om variabele beloningen die voor het moment van indiening zijn toegekend, nog uit te keren tijdens de steunperiode. Ten slotte is in het overgangsrecht bepaald dat artikel 1:112 niet van toepassing is als de steun is afgelost op het moment van inwerkingtreding van deze maatregel. Het overgangsrecht wordt in de memorie van toelichting nader uiteengezet.

Het overgangsrecht is beperkt tot ondernemingen die op dit moment al steun ontvangen. Tijdens de Algemene Financiële Beschouwingen, op 6 oktober 2011, heb ik aangegeven dat voor eventuele nieuwe steungevallen zonder enig pardon een bonusverbod zal gelden. Deze datum is gebruikt als grens tussen huidige en nieuwe steungevallen. Voor het geval zich onverhoopt een nieuw steungeval zou voordoen voordat de maatregel in werking treedt, is bovendien in terugwerkende kracht voorzien tot en met 6 oktober 2011. Ik ben me er van bewust dat terugwerkende kracht ongebruikelijk is. In dit bijzondere geval acht ik het gebruik hiervan echter gerechtvaardigd, gezien de grote maatschappelijke verontwaardiging die bestaat over bestuurders van financiële ondernemingen die nog steeds bonussen genieten, terwijl hun onderneming staatssteun ontvangt.

2. Internationale context

In de toelichting wordt niet ingegaan op de internationale ontwikkelingen met betrekking tot beloningen bij financiële ondernemingen die steun ontvangen in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel. Zo

wordt niet duidelijk of Nederland met de voorgestelde maatregel in dan wel juist uit de pas loopt met ontwikkelingen elders in de wereld. Inzicht hierin is mede van belang om te kunnen beoordelen welke prikkels zullen uitgaan van de voorgestelde maatregel. Bij een belangrijk deel van de financiële ondernemingen waar het hier om gaat, is immers sprake van een internationale (arbeids)markt. De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan.

2. Internationale context

De Afdeling vraagt aandacht voor de internationale aspecten met betrekking tot beloningen bij financiële ondernemingen die steun ontvangen in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop nader in te gaan.

Het belang van de internationale concurrentie in de internationale arbeidsmarkt is evident. In het algemeen worden maatregelen altijd gewogen in internationale context. De situatie waarin in het belang van de financiële stabiliteit steun wordt gegeven aan een financiële onderneming is echter dusdanig bijzonder dat het kabinet voldoende rechtvaardiging ziet voor ingrijpen. Hierbij is ook relevant dat het verstrekken van steun (en vooral de behoefte van die onderneming aan steun) immers vaak omvangrijke gevolgen heeft voor de concurrentiepositie van de financiële onderneming. In een situatie waarbij de Nederlandse belastingbetaler specifieke financiële ondernemingen steun verleent, is het kabinet van mening dat aan deze onderneming als gevolg van de steun specifieke maatregelen mogen worden opgelegd.

Hierbij dient de concurrentiepositie van de onderneming, die ten behoeve van de financiële stabiliteit steun ontvangt, op de internationale arbeidsmarkt niet volledig uit het oog te worden verloren. De opmerking van de Afdeling heeft aanleiding gegeven tot toepassing van het begrip bestuurders in plaats van dagelijks beleidsbepalers.

3. Bedingen strijdig met de strekking van de maatregel

Ingevolge het voorgestelde artikel 1:112, vierde lid, Wft zijn bedingen die in strijd zijn met de strekking van de maatregel, bedoeld in het eerste lid, nietig. Volgens de toelichting wordt hiermee voorkomen dat de doelstelling van artikel 1:112 Wft wordt ontgaan. In de toelichting wordt niet uiteengezet aan welk type bedingen daarbij wordt gedacht. De onbepaaldheid van deze uitbreiding van de inbreuk die op de contractuele relatie tussen de financiële onderneming en de dagelijks beleidsbepaler wordt gemaakt, en die bovendien nietigheid tot gevolg heeft, leidt tot rechtsonzekerheid.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader uiteen te zetten aan welke gevallen bij artikel 1:112, vierde lid, Wft moet worden gedacht en zo nodig de nota van wijziging op dit punt aan te passen.

3. Bedingen strijdig met de strekking van de maatregel

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om in de toelichting nader uiteen te zetten aan welke gevallen bij artikel 1:112, vierde lid, dient te worden gedacht, is de tekst van toelichting uitgebreid met een omschrijving en voorbeeld.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat de nota van wijziging wordt gezonden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De minister van Financiën,
J. C. de Jager