

FINNIUS

Geen escapes meer voor >20% bonus sales medewerkers en ander ‘beloningsleed’

2 juni 2022

🕒 6 MINUTEN

Zojuist is bekend geworden dat de Wet nadere beloningsregels per 1 januari 2023 in werking zal treden. Voor een inhoudelijke bespreking van deze Wnbfo, zie de blog van eerder deze maand:

Uitstel maar geen afstel. Dat geldt voor de aanscherping van de beloningsregels voor de financiële sector die naar verwachting vanaf 1 juli 2022 in werking zullen treden.

Wat brengt de Wnbfo?

De Wet nadere beloningsmaatregelen financiële ondernemingen (**Wnbfo**) lag al ruim twee jaar klaar en zou oorspronkelijk per 1 juli 2021 in werking treden. Maar uiteindelijk is het wetsvoorstel pas eind mei door de Eerste Kamer als hamerstuk afgedaan. Wat staat erin?

- De wet maakt definitief een einde aan de (te) ruime toepassing die in de praktijk wordt gegeven aan de mogelijkheid tot afwijking van het bonusplafond voor **niet-CAO personeel**.
- Daarnaast komt er ook een eis die geldt voor vaste beloningen: De Wnbfo bevat een **retentieplicht** ten aanzien van aandelen of andere financiële instrumenten waarvan de waarde afhankelijk is van de waarde van de financiële onderneming. Die aandelen/gelijkwaardige instrumenten mogen voor een periode van vijf jaar niet worden verkocht. Deze maatregel vloeit voort uit de politieke en maatschappelijke ophef die begin 2018 ontstond over het voorstel tot verhoging van de vaste beloning van de bestuursvoorzitter van ING van destijds (Hamers).
- Ook moeten bepaalde financiële ondernemingen van de Wnbfo in het beloningsbeleid **verantwoording** af gaan leggen over de verhouding van de beloningen van bestuurders, commissarissen en medewerkers van de onderneming tot haar **maatschappelijke functie** en over de wijze waarop die verhouding tot stand komt.
- De wet bevat ook een aantal 'technische wijzingen', zoals de wetgever dat noemt. Eén van die technische wijzigingen zet een mismatch tussen wet en (gedoog)praktijk recht, namelijk ten aanzien van de **uitzondering op de bonuscap voor handelaren voor eigen rekening** (prop traders). In de wet staat dat die uitzondering alleen van toepassing is als de prop trader ook als plaatselijke onderneming kwalificeert, wat de uitzondering een beperkt toepassingsbereik zou geven. De toezichthouders hanteren echter al jaren een gedoogbeleid, waardoor de groep ondernemingen die de uitzondering kan toepassen veel groter is dan de wet nu suggereert. Dat wordt rechtgetrokken met de Wnbfo, waardoor die beperking (op papier) van het toepassingsbereik wordt weggenomen.

Anders dan door veel marktpartijen bepleit, wordt in de Wnbfo geen differentiatie van de beloningsregels aangebracht qua sector en omvang. De regels gelden dus voor alle gereguleerde financiële ondernemingen, van het MKB, tot start-ups en scale ups, van fintechpartijen tot

bemiddelaars of aanbieders van goederenkrediet, en van betaalinstantellingen tot beleggingsondernemingen tot systeemrelevante instellingen.

Uitzondering alleen nog voor uitzonderlijk niet-CAO personeel (IT-ers)

Ik zoom even in op de aanscherping van de uitzondering voor niet-CAO personeel. Dat zal voor veel financiële ondernemingen namelijk veel impact hebben. De uitzondering houdt, kort gezegd, in dat de reguliere 20% bonuscap voor een individuele niet-cao medewerker tot 100% van het vaste salaris kan worden opgerekt, wanneer het gemiddelde van de bonussen voor niet-cao medewerkers niet boven de 20% uitkomt.

In de huidige wettekst zelf is geen beperking opgenomen ten aanzien van de niet-cao medewerkers die bij de berekening van de zogenoemde middelingsregeling mogen worden betrokken. Er wordt in artikel 1:121 lid 2 Wft zelfs gesproken over “het gemiddelde (...) van alle onder verantwoordelijkheid van de onderneming werkzame personen (...) wier beloning niet uitsluitend uit een collectieve arbeidsovereenkomst (...) volgt”. Ook de directe toelichting bij dit artikel geeft geen blijk van een beperking van de groep niet-CAO medewerkers die in het vaststellen van het gemiddelde mogen worden betrokken.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter ook dat de wetgever toch een beperking heeft beoogd bij het samenstellen van de groep en het type medewerker dat voor een hogere variabele beloning in aanmerking zou mogen komen. In het wetgevingsproces heeft de Minister van Financiën verschillende keren opgemerkt dat de afwijking van het bonusplafond tot doel heeft ondernemingen de mogelijkheid te bieden om individuen die buitengewoon presteren incidenteel een hogere variabele beloning toe te kennen. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer werd het voorbeeld van een ICT-er genoemd, omdat “je die echt alleen maar krijgt als je ze een veel forsere bonus in het vooruitzicht kunt stellen”, aldus de Minister. De middelingsregeling is er volgens de Minister dus gekomen om financiële ondernemingen enige flexibiliteit te bieden om in bijzondere situaties specifiek personeel extra te kunnen belonen.

Marktpartijen zijn natuurlijk niet in deze totstandkomingsgeschiedenis gaat spitten bij de implementatie en toepassing van de uitzonderingsmogelijkheid. Zij hebben zich logischerwijs op de wettekst gericht. Het te voorspellen gevolg daarvan is dat uit de evaluatie van de beloningsregels in 2017/2018 is gebleken dat de uitzondering vaak gebruikt voor personeel waarvoor het niet is bedoeld. Daarom zet de wetgever die bedoeling nu op een makkelijk vindbare plek: in de wet zelf. In artikel 1:121, lid 2 Wft wordt daarom opgenomen dat een bonus van >20% kan worden toegekend ‘in uitzonderlijke gevallen aan een natuurlijk persoon, niet zijnde een persoon die een interne controlefunctie verricht of zich rechtstreeks bezig houdt met het verlenen van financiële diensten aan consumenten’. Er wordt dus een streep gezet door de hogere bonus voor medewerkers in de risk, compliance en auditfunctie en voor medewerkers (inclusief management) in bijvoorbeeld een sales- of adviesfunctie bij dienstverleners die zich richten op de retailmarkt. Met name voor die laatste categorie zal dit zuur zijn, zeker waar het start ups of scale ups betreft die

vaak meer flexibiliteit zoeken.

De Wnbfo introduceert daarnaast een jaarlijkse meldingsplicht voor financiële ondernemingen die gebruik maken van de afwijking van het bonusplafond. Het gebruik daarvan moet achteraf aan de toezichthouder worden gemeld, inclusief een motivatie. Aan de hand daarvan kan de AFM of DNB dus makkelijk toetsen of de middelingsregeling inderdaad alleen wordt gebruikt voor de ICT-er of ander specialistisch hoogwaardig personeel. De gemotiveerde toelichting op het gebruik van de middelingsregeling moet de toezichthouder ervan kunnen overtuigen dat het om een exceptioneel geval gaat. Volgens het kabinet ligt het in de rede dat daarvan in ieder geval sprake is, “indien afwijking van het bonusplafond nodig is met het oog op continuïteit van de bedrijfsvoering c.q. dienstverlening van de financiële onderneming.”

Hoe nu verder?

De vertraging in het wetgevingsproces heeft financiële ondernemingen dus een jaar respijt gegeven, waar dankbaar gebruik van is gemaakt. Nu moet de sector er echter toch aan geloven. Vanaf wanneer dan precies, moet nog bij koninklijk besluit worden vastgesteld. Het is waarschijnlijk dat dit 1 juli 2022 zal worden. Wat dit precies betekent voor beloningen die over het prestatiejaar 2022 zullen worden toegekend, wordt bepaald door de overgangsregelingen waarin de Wnbfo voorziet ten aanzien van bestaande medewerkers. Kort gezegd komt het neer op een overgangperiode van 1 jaar voor bestaand personeel. Bij de komende bonusronde zal er dus nog niet veel voelbaar zijn voor deze groep.

Voor de HR afdelingen van financiële ondernemingen komt er dus een belangrijke periode aan, waarin beloningsbeleid en bestaande contracten moeten worden aangepast, en waarin er mogelijk nieuwe uitdagingen op het gebied van recruitment van nieuw personeel ontstaan vanwege de verdere beperkingen van de variabele beloningsmogelijkheden. Dat zal vooral voor commerciële functies wel eens tot frictie kunnen leiden.

Geen wonder dat uit de consultatie van de Wnbfo naar voren kwam dat het merendeel van de respondenten, zoals de minister het samenvat, ‘geen noodzaak ziet voor de voorgestelde maatregelen’. Het kabinet zegt in antwoord hierop zich bewust te zijn dat de Wnbfo gevolgen voor de arbeidsmarkt kan hebben. De verwachting van het kabinet is echter dat deze effecten de reële economie of het investeringsklimaat niet of slechts in beperkte mate zullen raken. Maar die uitspraak werd wel twee jaar geleden gedaan, toen de schaarste op de arbeidsmarkt zich minder prominent manifesteerde dan nu. Maar de Wnbfo is nu aangenomen en de sector zal het er dus mee moeten doen. Op naar de volgende evaluatie, die zal waarschijnlijk al in 2024 plaatsvinden.

Specialisten



Rosemarijn Labeur

T +31 (0)20 767 01 80

T +31 (0)20 767 01 86 (direct)

M +31 (0)6 31 67 03 94

rosemarijn.labeur@finnius.com