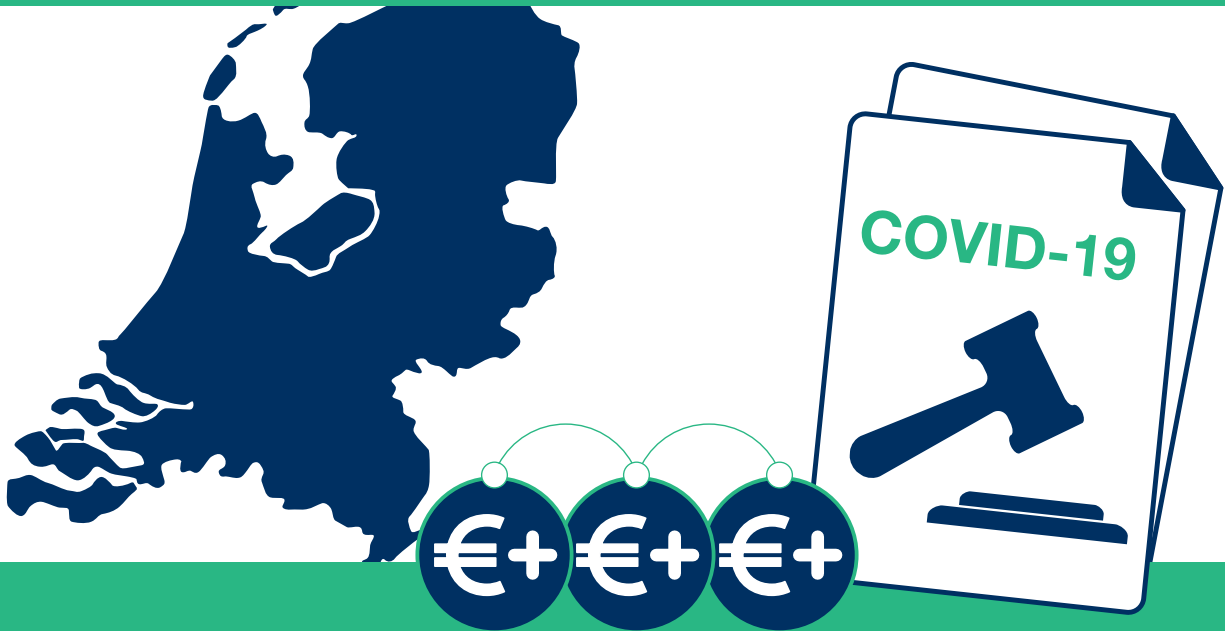


Stibbe



# BELONINGEN IN CRISISTIJD

*financiële sector*

---

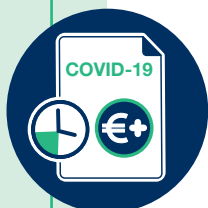
22 april 2020

# Inhoudsopgave



## I. Relevante statements van de Europese en Nederlandse financiële toezichthouders

Welke standpunten van Europese en nationale financiële toezichthouders zijn relevant ten aanzien van COVID-19 in relatie tot beloningen? 3



## II. Aandachtspunten (variabele) beloning (corporate governance / arbeidsrecht)

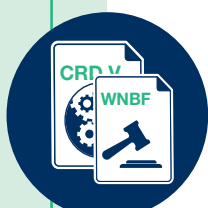
Wat zijn de gevolgen van COVID-19 voor het bezoldigingsbeleid voor bestuurders van beursvennootschappen en de vaststelling daarvan? 5

Zijn werkgevers gehouden de waardevermindering van werknemersaandelen te compenseren? 5

Kunnen werkgevers die als gevolg van de COVID-19 uitbraak in financiële problemen zijn geraakt de uitbetaling van variabele beloning (bonussen, winstuitkeringen e.d.) uitstellen? 5

Kunnen werkgevers die als gevolg van de COVID-19 uitbraak in financiële problemen zijn geraakt variabele beloningsregelingen versoberen of niet langer uitbetalen? 6

Is een vaste salariskorting eenzijdig af te dwingen? 7



## III. Actuele stand van zaken CRD V en de Wnbf

Wat is de huidige status van de implementatie van CRD V in Nederland? 8

Wanneer komt de EBA met nieuwe richtsnoeren bij CRD V? 8

Wat zijn de belangrijkste onderdelen van de Nederlandse implementatie van CRD V? 8

Wat is de huidige status van de invoering van de Wnbf? 9

**Contact** 11



# I. Relevante statements van de Europese en Nederlandse financiële toezichthouders

## Welke standpunten van Europese en nationale financiële toezichthouders zijn relevant ten aanzien van COVID-19 in relatie tot beloningen?

De Europese Commissie overweegt beperkingen vast te stellen voor de mogelijkheid van (financiële) ondernemingen om dividend en bonussen uit te keren indien zij gebruik maken van **staatssteun**. Deze politieke discussie is ook relevant in de Nederlandse context.

Ook de Europese toezichthouders volgen de ontwikkelingen omtrent COVID-19 – en de impact hiervan op de (variabele) beloningen – in de financiële sector nauwlettend. De Europese Centrale Bank (**ECB**) heeft bijvoorbeeld op 12 maart 2020 een **persbericht** uitgevaardigd waarin deze ingaat op de maatregelen die voor vrijvallend kapitaal kunnen zorgen bij de banken. De ECB benadrukt dat de positieve effecten van deze maatregelen niet bedoeld zijn om banken de ruimte te geven om dividenduitkeringen of variabele beloningen te verhogen.

De European Banking Authority (**EBA**) en de European Insurance and Occupational Pensions Authority (**EIOPA**) hebben tevens statements gepubliceerd.

**De positieve effecten van de maatregelen zijn niet bedoeld zijn om banken de ruimte te geven om dividenduitkeringen of variabele beloningen te verhogen**

De EBA publiceerde recent twee statements, d.d. **12 maart 2020** en **31 maart 2020**. In die publicaties spoort de EBA banken aan om een prudent beleid ten aanzien van dividend en variabele beloningen te hanteren. Daarbij benadrukt de EBA dat eventueel vrijvallend kapitaal als een gevolg van de maatregelen die zijn genomen in reactie op de COVID-19 crisis, niet gebruikt mag worden om een ruimer dividendbeleid te hanteren. Volgens de EBA dienen de nationale toezichthouders aan banken te verzoeken om hun

remuneratiebeleid en de daadwerkelijk toegekende bezoldigingen te analyseren om te waarborgen dat deze consistent zijn met gedegen en effectief risicomanagement en ook de huidige economische situatie weerspiegelen. Beloning, en daarbij in het bijzonder variabele beloning, dient volgens de EBA op een beheerste manier te worden vastgesteld. Een langere deferral periode of een groter deel uitkeren in instrumenten bij variabele beloningen, kan bijdragen aan de gepaste aansluiting bij de risico's die voortvloeien uit de COVID-19 crisis, aldus de EBA.

Ook de EIOPA gaat middels twee recente publicaties d.d. **17 maart 2020** en **2 april 2020** in op de invloed van de COVID-19 crisis op dividenduitkeringen en variabele beloningen. EIOPA beschrijft dat (her)verzekeraars in het licht van de huidige crisis, maatregelen dienen te nemen om hun kapitaalpositie te beschermen. Ook wijst de EIOPA op het belang van een prudent beleid ten aanzien van dividend en variabele beloningen. In lijn met de hierboven beschreven publicatie van de EBA ten aanzien van banken, stelt EIOPA dat (her)verzekeraars hun remuneratiebeleid en de daadwerkelijk toegekende bezoldigingen dienen te analyseren om te bewaken dat deze consistent zijn met prudente kapitaalplanning en ook de huidige economische situatie weerspiegelen. Variabele beloning dient in dat licht op een conservatief niveau te worden gezet, waarbij uitstel overwogen zou moeten worden. Voor zover een (her)verzekeraar meent dat er een juridische verplichting bestaat om over te gaan tot dividenduitkeringen of betalingen van variabele beloning, dient dit toegelicht te worden aan de nationale toezichthouder.

In de context van de bovenstaande publicaties heeft ook DNB een **persbericht** uitgebracht d.d. 6 april 2020 waarbij wordt ingegaan op de gevolgen van de COVID-19 crisis. DNB stelt hierin dat de hierboven beschreven maatregelen zorgen voor vrijvallend kapitaal bij banken. Deze ruimte dient te worden gebruikt om de kredietverlening te ondersteunen en niet voor uitbetaling van dividend of variabele beloningen of de inkoop van eigen aandelen. Deze uittalingen van DNB zijn dan ook consistent met die van EBA en EIOPA.



## II. Aandachtspunten (variabele) beloning (corporate governance / arbeidsrecht)

### **Wat zijn de gevolgen van COVID-19 voor het bezoldigingsbeleid voor bestuurders van beursvennootschappen en de vaststelling daarvan?**

Op grond van het nieuwe art. 2:135a BW (implementatie van de herziene aandeelhoudersrechtenrichtlijn, **SRD II**) dient het bezoldigingsbeleid voor bestuurders van beursvennootschappen onder andere een toelichting te bevatten van de wijze waarop met het maatschappelijk draagvlak rekening is gehouden. COVID-19 en de economische gevolgen kunnen van invloed zijn op het maatschappelijk draagvlak voor het bezoldigingsbeleid. Zo zal het maatschappelijk draagvlak voor loonsverhogingen en bonussen van bestuurders beperkt zijn indien de gewone werknemers moeten inleveren. Beursvennootschappen dienen daar rekening mee te houden.

Het nieuwe art. 2:135a BW schrijft ook voor dat het bezoldigingsbeleid voor bestuurders van beursvennootschappen iedere vier jaar door de AVA moet worden vastgesteld. Veel beursvennootschappen doen dit voor het eerst in 2020. Het houden van fysieke aandeelhoudersvergaderingen wordt momenteel echter onder de gegeven omstandigheden en beperkingen als gevolg van COVID-19 niet passend geacht. Op 21 april 2020 is het **wetsvoorstel voor de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid** aangenomen door de Eerste Kamer, nadat deze reeds op 16 april 2020 door de Tweede Kamer was aangenomen. Op basis hiervan kan onder andere de termijn waarbinnen een AVA moet worden gehouden met vier maanden worden verlengd. Ook is het mogelijk om – onder bepaalde voorwaarden – een AVA uitsluitend op digitale wijze te houden en stemmingen elektronisch te laten plaatsvinden. Deze tijdelijke wet zal naar verwachting spoedig, vermoedelijk nog deze week, in werking treden. De wet vervalt in beginsel op 1 september 2020 en kan steeds met 2 maanden worden verlengd. Voor de bepalingen uit de wet die zien op rechtspersonen geldt terugwerkende kracht tot en met 16 maart 2020.

### **Zijn werkgevers gehouden de waardevermindering van werknemersaandelen te compenseren?**

Het komt in de praktijk regelmatig voor dat ondernemingen werknemers variabele beloning toekennen in de vorm van beursgenoteerde aandelen. Die aandelen zijn vaak gekoppeld aan een lock-up periode waarin de werknemers hun aandelen niet kunnen vervreemden. COVID-19 heeft tot gevolg dat aandelenkoersen wereldwijd dalen. Dit kan ook gevolgen hebben voor de waarde van werknemersaandelen. Die zullen in veel gevallen minder waard geworden zijn. De vraag is of de onderneming gehouden is om deze waardedaling aan werknemers te compenseren. Naar onze mening is dat doorgaans niet het geval. Uit de aard van aandelen als beloningsvorm volgt dat werknemers profiteren bij een stijgende beurskoers en dus ook het risico van een dalende beurskoers moeten dragen.

### **Kunnen werkgevers die als gevolg van de COVID-19 uitbraak in financiële problemen zijn geraakt de uitbetaling van variabele beloning (bonussen, winstuitkeringen e.d.) uitstellen?**

De vraag of uitstel van betaling van variabele beloning is toegestaan (hiermee wordt niet bedoeld de verplichting om variabele beloning voor Identified Staff uit te stellen) moet worden beoordeeld aan de hand van de desbetreffende arbeidsvoorwaardelijke regelingen, zoals de cao, het personeelshandboek of de bonusregeling.

Bekeken moet worden of deze regelingen de mogelijkheid bieden om de uitbetaling uit te stellen. Als deze regelingen niet de mogelijkheid bieden om de uitbetaling uit te stellen, zal de werkgever de variabele beloning in beginsel op het gebruikelijke moment moeten uitbetalen.

Als de werkgever meer dan drie werkdagen te laat is met de uitbetaling, dan is hij de wettelijke verhoging verschuldigd (art. 7:625 BW). De wettelijke verhoging bedraagt voor de vierde tot en met de achtste werkdag vijf procent per dag en voor elke volgende werkdag een procent, met dien verstande dat de maximale verhoging 50% bedraagt. De rechter heeft de bevoegdheid om de wettelijke verhoging te beperken als hem dat met het oog op de omstandigheden billijk voorkomt.

### **Kunnen werkgevers die als gevolg van de COVID-19 uitbraak in financiële problemen zijn geraakt variabele beloningsregelingen versoberen of niet langer uitbetalen?**

Regelingen op het gebied van variabele beloning, zoals bonussen en winstuitkeringen, bevatten veelal bepalingen over de toekenning en uitbetaling van variabele beloning. Bij financiële ondernemingen zal hiervoor het beloningsbeleid relevant zijn. Financiële ondernemingen zijn immers verplicht tot het voeren van een beheerst beloningsbeleid. In dit beloningsbeleid behoudt de financiële onderneming zich doorgaans het recht voor om onder bepaalde omstandigheden geen variabele beloning toe te kennen of de variabele beloning aan te passen, bijvoorbeeld indien de uitkering van variabele beloning ertoe leidt dat de financiële onderneming geen solide kapitaalbasis meer behoudt. De vraag of werkgevers in de financiële sector variabele beloning kunnen versoberen c.q. wijzigen is dus mede afhankelijk van de vraag in hoeverre daadwerkelijk kan worden onderbouwd dat COVID-19 een directe verstrekende impact heeft op de onderneming.

**Regelingen op het gebied van variabele beloning, zoals bonussen en winstuitkeringen, bevatten veelal bepalingen over de toekenning en uitbetaling van variabele beloning**

Indien de werkgever de variabele beloningsregeling af wil schaffen of structureel wil wijzigen, zou een beroep kunnen worden gedaan op een eenzijdig wijzigingsbeding (art. 7:613 BW). Bij het ontbreken van een dergelijk beding kan de werkgever zich in beginsel slechts beroepen op algemene leerstukken zoals het goed werkgever- en werknemerschap (art. 7:611 BW) of onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW).

Bij het versoberen of afschaffen van een variabele beloningsregeling moet ook rekening worden gehouden met het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (art. 27 WOR). De vraag die doorgaans relevant is, is in hoeverre sprake is van een wijziging in het beloningssysteem. Van geval tot geval dient beoordeeld te worden of sprake is van een wijziging of intrekking van een beloningssysteem (art. 27 lid 1 sub c WOR). Dat kan aan de orde zijn als de criteria voor de toekenning van variabele beloning en/of de onderliggende systematiek van de regeling wordt aangepast. In dat geval heeft de ondernemingsraad instemmingsrecht. Doorgaans bestaat dit instemmingsrecht niet bij primaire arbeidsvoorwaarden en de hoogte van de variabele beloning. Als de werkgever dus uitsluitend de hoogte van de variabele beloning aanpast, dan heeft de ondernemingsraad doorgaans geen instemmingsrecht.

## Is een vaste salariskorting eenzijdig af te dwingen?

Het verminderen van salaris van werknemers is in principe enkel mogelijk met instemming van de werknemer. Er zijn mogelijkheden om arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, maar de voorwaarden daarvoor zijn vrij strikt en worden niet gemakkelijk geaccepteerd door Nederlandse rechters.

Vooraf bij de arbeidsvoorwaarde van vast salaris – wat een primaire en essentiële arbeidsvoorwaarde wordt geacht – is het zeer onwaarschijnlijk dat eenzijdige wijziging mogelijk is, zelfs als de slechte bedrijfseconomische omstandigheden een gegeven zijn.

**Het verminderen van salaris van werknemers is in principe enkel mogelijk met instemming van de werknemer.**



## III. Actuele stand van zaken CRD V en de Wnbf

### Wat is de huidige status van de implementatie van CRD V in Nederland?

De vijfde Capital Requirements Directive (**CRD V**) is op 27 juni 2019 in werking getreden en dient uiterlijk op 28 december 2020 in de Nederlandse wet- en regelgeving geïmplementeerd te zijn (**wij verwijzen graag naar een overzicht van de belangrijkste wijzigingen onder CRD V**). CRD V zal deels worden geïmplementeerd in de Wft (door middel van wijzigingen van de Wbfo) en deels in een nieuwe Regeling Beheerst Beloningsbeleid Wft (**Rbb**).

Van 12 februari 2020 tot en met 11 maart 2020 was de Implementatiewet kapitaalvereisten 2020 (het conceptwetsvoorstel voor de **Nederlandse implementatie van CRD V in de Wft**) in consultatie. De Minister van Justitie en Veiligheid heeft het conceptwetsvoorstel opgenomen in een **lijst** met spoedeisende wetsvoorstellen. In die lijst gaat de Minister ook uit van een implementatie eind 2020.

### Wanneer komt de EBA met nieuwe richtsnoeren bij CRD V?

Uit de EBA **Risk Reduction Package Roadmaps** volgt de (voorlopige) planning voor de EBA richtsnoeren voor CRD V. De Regulatory Technical Standards van de EBA (die relevant zijn voor de selectie van Identified Staff) staan voor juni 2020 op de planning en de EBA richtsnoeren bij CRD V staan voor het eerste kwartaal van 2021 op de planning. Wij verwijzen ook graag naar de (indicatieve) tijdslijn op pagina 10 voor alle relevante inwerkingtredingsdata.

### Wat zijn de belangrijkste onderdelen van de Nederlandse implementatie van CRD V?

Het conceptwetsvoorstel houdt de meeste beloningsregels in stand. Het bonusplafond van 20% van het vaste jaarsalaris blijft in stand en ook voor het overige blijven de Nederlandse wettelijke beloningsregels gehandhaafd voor alle medewerkers van alle financiële ondernemingen. CRD V bevat echter ook een aantal wijzigingen ten aanzien van het beloningsbeleid. De meeste van deze wijzigingen worden met het conceptwetsvoorstel geïmplementeerd.

#### Geconsolideerde toepassing van de beloningsregels

Het kabinet maakt gebruik van een lidstaatoptie om de beloningsvereisten breder geconsolideerd toe te passen op personeel en ondernemingen waar de richtlijn niet op ziet. Dit houdt in dat de beloningsregels van toepassing blijven op dochters van banken en beleggingsondernemingen. De bestaande reikwijdte van de beloningsvoorschriften blijft daarmee gelden. Verder wordt ook een deel van het personeel van enkele momenteel van het bonusplafond uitgezonderde financiële ondernemingen onder het bonusplafond gebracht, indien (i) het personen betreft die het risicoprofiel van de groep rechtstreeks en wezenlijk kunnen beïnvloeden en (ii) deze werkzaam zijn voor een dochteronderneming van een bank of een beleggingsonderneming.

#### Eisen aan variabele beloningen

Het conceptwetsvoorstel behelst een aantal (technische) wijzigingen in de eisen die aan variabele beloningen worden gesteld van de eisen die aan variabele beloningen worden gesteld.



Dit betreft onder meer de verlenging van de termijn voor het uitgesteld betalen van een deel van de variabele beloning (minimum termijn van 3 jaar wordt verlengd naar 4 jaar) en aanpassing van de mogelijkheid van het gebruik van financiële instrumenten (*share linked instruments*) voor het non-cash deel waaruit variabele beloning van Identified Staff bij beursondernemingen moet bestaan. Ook worden de selectiecriteria voor het selecteren van Identified Staff aangepast. Zoals hiervoor opgemerkt worden de Regulatory Technical Standards van de EBA in dat verband (vooralsnog) in juni 2020 verwacht.

#### Proportionele toepassing beloningsregels kleine banken en beleggingsondernemingen

Uit de concept Memorie van Toelichting bij het conceptwetsvoorstel volgt dat - onder bepaalde omstandigheden - verschillende beloningsregels niet hoeven worden toegepast voor instellingen waarvan de waarde van de activa minder bedraagt dan vijf miljard euro en op individuele medewerkers waarvan de variabele beloning niet hoger is dan 50.000 euro op jaarbasis, mits dat niet meer is dan 10% van de totale beloning. Uit de concept Memorie van Toelichting blijkt dat deze proportionele toepassing zal worden neergelegd in de Rbb.

#### Genderneutraal beloningsbeleid

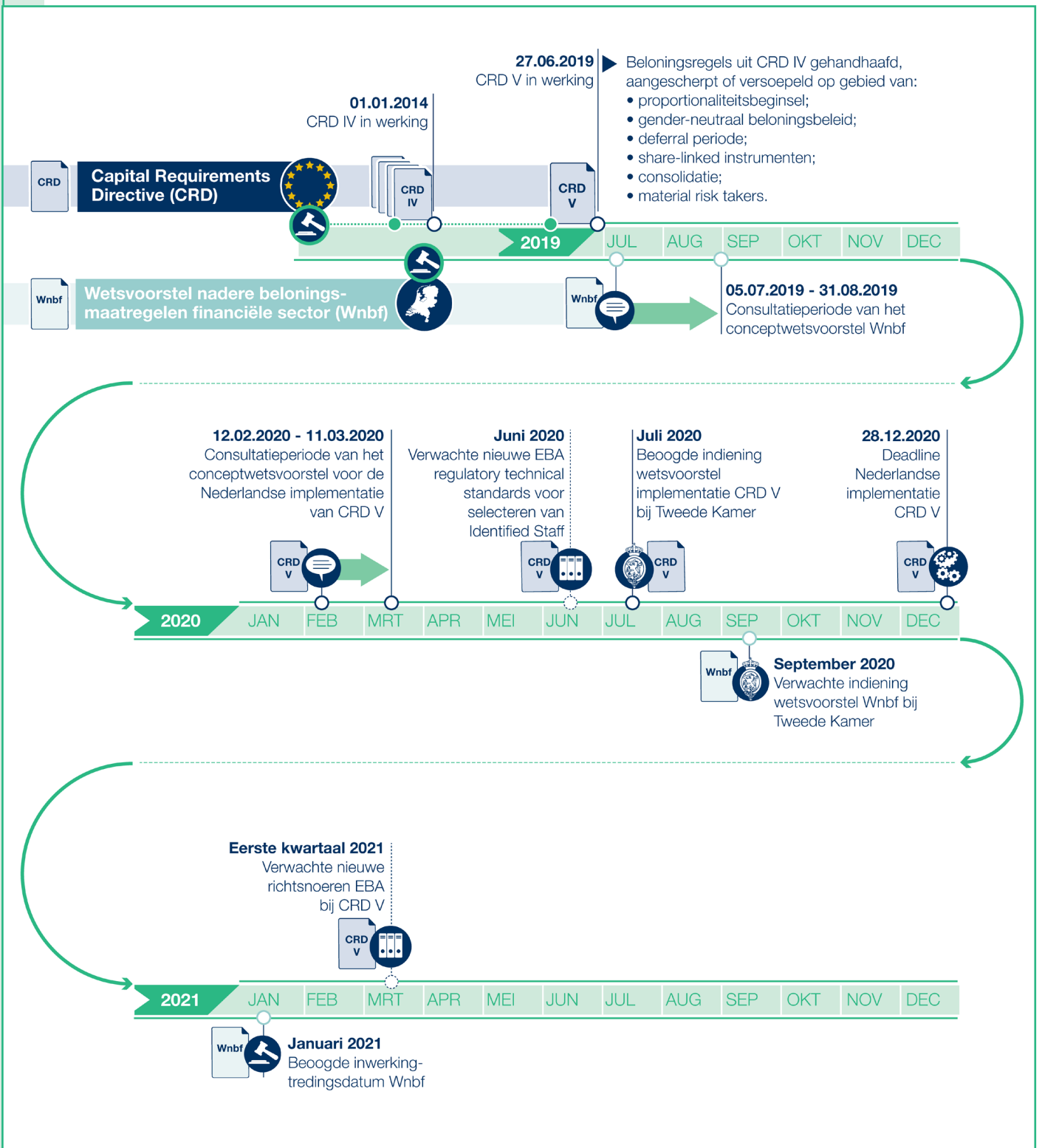
De verplichting tot het voeren van een genderneutraal beloningsbeleid wordt expliciet verankerd in de Wft. Dit houdt in dat ook uit de Wft volgt dat banken en beleggingsondernemingen (net als alle andere financiële instellingen) mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid gelijkkelijk moeten belonen. De EBA zal richtsnoeren voor een gender neutraal beloningsbeleid opstellen, die de concrete invulling verplichting moeten verduidelijken.

## **Wat is de huidige status van de invoering van de Wnbf?**

Van 5 juli tot 30 augustus 2019 is er een consultatie geweest over het concept **Wetsvoorstel nadere beloningsmaatregelen financiële sector (Wnbf)**. Wij verwijzen graag naar onze **reactie** op dit wetsvoorstel en naar een **Stibbe short read** over dit wetsvoorstel. Het wetsvoorstel is nu aanhangig bij de Raad van State voor advisering. Ook de Wnbf staat in een planningsbrief van het Ministerie van Financiën van **12 december 2019**. Daaruit blijkt dat het de huidige planning is om de Wnbf in september 2020 aan de Tweede Kamer te sturen. Voor de volledigheid wijzen wij ook op het verslag van een algemeen overleg d.d. 15 januari 2020 over de **toekomst van de financiële sector tussen de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer en de Minister van Financiën**, waaruit blijkt dat de Minister voornemens is om het wetsvoorstel na de zomer bij de Tweede Kamer in te dienen. Wij verwachten dat het wetsvoorstel niet vóór september 2020 wordt ingediend bij de Tweede Kamer. Het is daarmee de vraag of de beoogde datum van inwerkingtreding van 1 januari 2021 (voor de meeste onderdelen van het wetsvoorstel) onder de huidige omstandigheden gehaald zal worden.

De Wnbf bevat onder meer de volgende maatregelen:

- 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;
- een wettelijke verplichting voor financiële ondernemingen om in het beloningsbeleid verantwoording af te leggen over de verhouding van de beloningen tot de functie van de onderneming in de sector en de positie in de samenleving en de wijze van totstandkoming van deze verhouding; en
- een aanscherping van de zogenoemde “gemiddelde CAO-uitzondering” en de introductie van een wettelijke verplichting om jaarlijks gemotiveerd aan de toezichthouder mededeling te doen over het gebruik van deze mogelijkheid tot afwijking.



## Contact



### Astrid Helstone

Partner

[astrid.helstone@stibbe.com](mailto:astrid.helstone@stibbe.com)

+31 20 546 06 54

+31 6 202 450 74



### Rogier Raas

Partner

[rogier.raas@stibbe.com](mailto:rogier.raas@stibbe.com)

+31 20 546 05 90

+31 6 532 429 47



### Anne Merks

Senior Associate

[anne.merks@stibbe.com](mailto:anne.merks@stibbe.com)

+31 20 546 05 90

+31 6 532 429 47

---

*Dit E-book geeft op hoofdlijnen een aantal aandachtspunten en ontwikkelingen weer. Hoewel dit E-book uiteraard met de nodige zorg is samengesteld, is het niet bedoeld als juridisch advies. U kunt hier dan ook geen rechten aan ontleen en kunnen wij niet instaan voor de toepasselijkheid in uw individuele situatie of voor de volledigheid of juistheid van de hierin opgenomen informatie. Mocht u advies wensen over uw individuele situatie, neemt u dan vooral contact met ons op. Kennisname en/of gebruik van informatie uit dit E-book impliceert een aanvaarding van de toepasselijkheid van onze algemene voorwaarden op onze relatie met u, inclusief in het bijzonder de daarin opgenomen beperking van aansprakelijkheid.*

---