

Beschikking tot het opleggen van bestuurlijke boetes aan Coöperatieve Rabobank U.A.

Gelet op artikel 3:17a, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft), zoals dit gold van 1 augustus 2014 tot 1 januari 2016, en artikel 1:117, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 3:17, eerste lid, en artikel 1:117, vierde lid, van de Wft, zoals dit geldt vanaf 7 februari 2015, gelezen in samenhang met artikel 20, eerste lid, en artikel 21, eerste lid, van de Regeling beheerst beloningsbeleid 2014 (Rbb), de artikelen 1 tot en met 4 van het Besluit bestuurlijke boete financiële sector (Bbbfs) en de artikelen 3:2 en 3:46 en titel 5.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb),

BESLUIT De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) het volgende:

DNB legt aan Coöperatieve Rabobank U.A. (Rabobank) drie bestuurlijke boetes op wegens de overtreding van:

- a. artikel 3:17a, tweede lid, van de Wft;
- b. artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft en artikel 20, eerste lid, van de Rbb; en
- c. artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft en artikel 21, eerste lid, van de Rbb.

Het totaalbedrag van de bestuurlijke boetes bedraagt **EUR 2.000.000,-**.

Betaling

Betaling van de bestuurlijke boetes dient te geschieden binnen de in artikel 4:87, eerste lid, van de Awb voorgeschreven termijn van zes weken na de bekendmaking van dit besluit. De betaling dient te worden gedaan op rekeningnummer

_____ ten name van _____
_____ onder vermelding van _____.

Aan dit besluit liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

A. Wettelijk kader

1. Een overzicht van het toepasselijk wettelijk kader en een toelichting daarop is weergegeven in de bijlage. Deze bijlage maakt onderdeel uit van dit besluit.

B. Onderzoek Europese Centrale Bank

Verloop onderzoek

2. Bij het beoordelen van het door de Europese Banken Autoriteit (EBA) uitgevoerde remuneratie benchmark onderzoek over het (prestatie)jaar 2014, heeft het *Joint Supervisory Team* (JST) van de Europese Centrale Bank (ECB), dat verantwoordelijk is voor het toezicht op Rabobank, geconstateerd dat Rabobank op meerdere onderdelen niet voldeed aan de wettelijke vereisten op het gebied van het beloningsbeleid, zoals onder meer neergelegd in artikel 94, eerste lid, aanhef en onder g, sub i, l en m, van de Capital Requirements Directive IV (CRD IV)¹.
3. Bij een bezoek van het JST aan Rabobank op 14 september 2015 heeft het JST Rabobank geïnformeerd over haar bevindingen.
4. Bij brief van 5 oktober 2015 heeft Rabobank gereageerd op deze bevindingen.
5. Van 4 tot 14 april 2016 heeft het JST opnieuw onderzoek gedaan. Het JST heeft geconstateerd dat het beloningsbeleid dat Rabobank over het (prestatie)jaar 2015 heeft toegepast wel in grote lijnen adequaat is en geconcludeerd dat Rabobank - in tegenstelling tot de uitgekeerde beloningen voor het (prestatie)jaar 2014 - inmiddels wel voldoet aan de wettelijke vereisten over het toekennen van individuele variabele beloningen.

Verzoek aan DNB

6. Bij brief van 8 februari 2019 heeft de ECB DNB verzocht een sanctieprocedure te starten om aldus te verzekeren dat passende boetes worden opgelegd aan personen of instellingen die verantwoordelijk zijn voor een mogelijke schending van de nationale (implementatie)wetgeving over het beloningsbeleid, zoals voortvloeit uit artikel 94, eerste lid, aanhef en onder g, sub i, l en m, van de CRD IV.²
7. De ECB heeft in het verzoek beschreven welke feiten en gedragingen zij op basis van het onderzoek bij Rabobank heeft vastgesteld. Deze feiten en gedragingen heeft de ECB aan het verzoek ten grondslag gelegd. Ter onderbouwing van deze feiten heeft ECB in het verzoek verwezen naar 18 bijlagen. Deze bijlagen maken integraal onderdeel uit van het verzoek van de ECB.

Resultaten onderzoek

8. Uit het onderzoek van het JST, de bij DNB bekende gegevens, het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) en de door Rabobank verstrekte gegevens blijkt het volgende.

¹ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013.

² De ECB heeft dit verzoek gebaseerd op artikel 4, eerste lid, aanhef en onder e, en artikel 18, vijfde lid, van de SSM-Verordening (Verordening (EU) Nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013).

Algemeen

9. Rabobank is statutair gevestigd te Amsterdam en houdt kantoor aan de Croeselaan 18, 3521 CB, te Utrecht.
10. Rabobank beschikt per 1 maart 1972 over een vergunning van DNB voor het uitoefenen van het bedrijf van bank.
11. De bestuurders van Rabobank zijn [REDACTED].
12. Het balanstotaal van Rabobank bedroeg in 2018 EUR 590.437.000.000,-.

Beloningsbeleid Rabobank

13. Op 26 juni 2013 hebben het Europees Parlement en de Raad de CRD IV vastgesteld. In de artikelen 92-96 van de CRD IV zijn verschillende regels opgenomen over het beloningsbeleid.
14. De Nederlandse wetgever heeft deze bepalingen van de CRD IV geïmplementeerd in artikel 3:17a van de Wft, zoals deze gold van 1 augustus 2014 tot 1 januari 2016, en artikel 1:117, eerste en vierde lid, van de Wft, zoals deze geldt vanaf 7 februari 2015, gelezen in samenhang met artikel 20, eerste lid, en artikel 21, eerste lid, van de Rbb, zoals deze gold van 1 augustus 2014 tot 8 december 2017. Deze bepalingen zijn op 1 augustus 2014 (artikel 3:17a van de Wft) en op 7 februari 2015 (artikel 1:117, eerste en vierde lid, van de Wft) in werking getreden en vanaf dat moment dus van toepassing. De artikelen 20, eerste lid, en artikel 21, eerste lid, van de Rbb zijn niet nieuw. De regels in deze bepalingen stonden voorheen in de artikelen 18 en 19 van de Regeling beheerst beloningsbeleid (Rbb 2011) en golden reeds vanaf 1 januari 2011.
15. Op 16 december 2013 heeft de EBA technische reguleringsnormen opgesteld op basis waarvan een instelling dient te bepalen wie aangemerkt dienen te worden als 'medewerkers wier beroepswerkzaamheden het risicoprofiel van de instelling materieel beïnvloeden' (hierna: Aangewezen Medewerkers).³ Bij Gedelegeerde Verordening (EU) Nr. 604/2014 van de Commissie van 4 maart 2014 (Gedelegeerde Verordening) heeft de Europese Commissie deze technische reguleringsnormen vastgesteld, conform het voorstel van de EBA. De Gedelegeerde Verordening is op 6 juni 2014 gepubliceerd.
16. Bij vergadering van 1 december 2014 heeft de raad van commissarissen van Rabobank (RvC) het voorstel van de raad van bestuur (thans: groepsdirectie) van Rabobank (RvB) inzake de selectie van Aangewezen Medewerkers voor het (prestatie)jaar 2014, goedgekeurd.

³ Door Rabobank en in het Engels genoemd: *identified staff*. In dit voornemen wordt de terminologie gehanteerd zoals gebruikt door de EBA in het Nederlands. Zie in dit kader bijvoorbeeld de EBA-richtsnoeren betreffende een beheerst beloningsbeleid van 27 juni 2016 (EBA/GL/2015/22).

17. Op 13 januari 2015 heeft Rabobank een document opgesteld, getiteld 'Analyse selectie Identified Staff 2014 - 2015'. Dit document bevatte de selectie van de Aangewezen Medewerkers voor de jaren 2014 en 2015. Hieruit blijkt dat in 2014 395 medewerkers als Aangewezen Medewerkers zijn gekwalificeerd ten opzichte van 312 medewerkers in 2013 (een toename van 182 medewerkers).
18. Bij vergaderingen van 26 en 27 januari 2015 heeft de RvB de definitieve selectie van de Aangewezen Medewerkers voor (onder andere) het (prestatie)jaar 2014 vastgesteld. Deze selectie heeft de RvB ter goedkeuring aangeboden aan de RvC. Vervolgens heeft de RvC bij vergadering van 23 februari 2015 ingestemd met de definitieve selectie van de Aangewezen Medewerkers voor het (prestatie)jaar 2014 en de bijbehorende individuele variabele beloningen.
19. Rabobank heeft uiteindelijk voor het (prestatie)jaar 2014 390 medewerkers aangemerkt als Aangewezen Medewerkers. Van deze Aangewezen Medewerkers heeft Rabobank aan 246 medewerkers een variabele beloning toegekend. Daarbij heeft zij:
 1. aan 3 Aangewezen Medewerkers een variabele beloning uitgekeerd ter hoogte van respectievelijk 104%, 115% en 246% van hun vaste beloning;
 2. aan 130 Aangewezen Medewerkers een variabele beloning uitgekeerd die (volledig) in de vorm van geld is uitbetaald;
 3. aan 125 Aangewezen Medewerkers een variabele beloning uitgekeerd, waarbij minder dan 40% van de variabele beloning voorwaardelijk is toegekend.

C. Geconstateerde overtredingen

20. Op basis van het toezichtonderzoek van het JST heeft DNB vastgesteld dat Rabobank artikel 3:17a, tweede lid, van de Wft, zoals deze gold van 1 augustus 2014 tot 1 januari 2016, en artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, zoals deze geldt vanaf 7 februari 2015, gelezen in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft, en de artikelen 20, eerste lid, en 21, eerste lid, van de Rbb, zoals deze gold van 1 augustus 2014 tot 7 december 2017, heeft overtreden.⁴
21. DNB licht dit hieronder toe.

Maximale variabele beloning

22. Het variabele deel van de beloning van een Aangewezen Medewerker mag ten hoogste 100% van het vaste deel van de beloning op jaarbasis bedragen. Dit staat in artikel 3:17a, tweede lid, van de Wft. Het variabele deel van de

⁴ De Rbb is gebaseerd op artikel 3:17, eerste en tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de Wft en artikel 23e van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr). Artikel 23e van het Bpr is per 7 februari 2015 vervallen in verband met de inwerkingtreding van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo). Na inwerkingtreding van de Wbfo is het in artikel 23e van het Bpr bepaalde, geregeld in de artikelen 1:117, 1:118, eerste lid, en 1:120, eerste en derde lid, van de Wft (zie: Stbl. 28 november 2014, nr. 524, p. 35). De grondslag voor de toezichthouder om nadere regels te stellen ingevolge artikel 23e, vijfde lid, van het Bpr, is met de Wbfo overgeheveld naar artikel 1:117, vierde lid, van de Wft (zie: *Kamerstukken II* 2013/14, 33964, nr. 3, p. 31).

beloning bestaat uit: de som van de betalingen of voordelen die geheel of gedeeltelijk afhankelijk zijn van het bereiken van bepaalde doelen of het zich voordoen van bepaalde omstandigheden.

23. Uit het onderzoek van het JST blijkt dat Rabobank voor het (prestatie)jaar 2014 aan 3 Aangewezen Medewerkers een variabele beloning heeft uitgekeerd van meer dan 100% van het vaste deel van hun beloning op jaarbasis. De betreffende medewerkers hebben een variabele beloning ontvangen van respectievelijk 104%, 115% en 246% van het vaste deel van hun beloning op jaarbasis.⁵
24. Op basis hiervan stelt DNB vast dat Rabobank in strijd heeft gehandeld met artikel 3:17a, tweede lid, van de Wft. Deze overtreding heeft plaatsgevonden op 23 februari 2015, zijnde de datum waarop de RvC heeft ingestemd met de individuele variabele beloningen van de Aangewezen Medewerkers voor het (prestatie)jaar 2014.

Afgewogen mix van financiële instrumenten

25. Op grond van artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft en artikel 20, eerste lid, van de Rbb, betaalt een financiële onderneming ten minste 50% van een variabele beloning uit in een afgewogen mix van financiële instrumenten, als vermeld in artikel 20, eerste lid, onder a en b, van de Rbb.⁶
26. Uit het onderzoek van het JST blijkt dat Rabobank voor het (prestatie)jaar 2014 aan 130 Aangewezen Medewerkers een variabele beloning heeft uitgekeerd die volledig in de vorm van geld is uitbetaald.
27. Op basis hiervan stelt DNB vast dat Rabobank in strijd heeft gehandeld met artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft, en artikel 20, eerste lid, van de Rbb. Deze overtreding heeft plaatsgevonden op 23 februari 2015, zijnde de datum waarop de RvC heeft ingestemd met de individuele variabele beloningen van de Aangewezen Medewerkers voor het (prestatie)jaar 2014.

Voorwaardelijke toekenning

28. Op grond van artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft en artikel 21, eerste lid, van de Rbb, kent een financiële onderneming een aanzienlijk deel, ten minste 40% van de variabele beloningscomponent, voorwaardelijk toe over een periode van ten minste drie tot vijf jaar die aansluit bij de aard van activiteiten, de risico's daarvan en de activiteiten van de medewerker.⁷ Indien een variabele beloningscomponent een bijzonder hoog bedrag is, kent de financiële onderneming daarvan ten minste 60% voorwaardelijk toe.

⁵ Niet gesteld of gebleken is dat Rabobank de procedure heeft doorlopen als bedoeld in artikel 3:17a, derde lid, van de Wft, op grond waarvan een variabele beloning van ten hoogste 200% van het vaste deel van de beloning op jaarbasis zou zijn toegestaan.

⁶ Deze bepaling is in ieder geval van toepassing op Aangewezen Medewerkers. Zie Staatsblad 19 november 2010, nr. 806, p. 9.

⁷ Deze bepaling is in ieder geval van toepassing op Aangewezen Medewerkers. Zie Staatsblad 19 november 2010, nr. 806, p. 9.

29. Uit het onderzoek van het JST blijkt dat Rabobank voor het (prestatie)jaar 2014 aan 125 Aangewezen Medewerkers een variabele beloning heeft uitgekeerd waarbij minder dan 40% van de variabele beloning voorwaardelijk is toegekend.
30. Op basis hiervan stelt DNB vast dat Rabobank in strijd heeft gehandeld met artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft, en artikel 21, eerste lid, van de Rbb. Deze overtreding heeft plaatsgevonden op 23 februari 2015, zijnde de datum waarop de RvC heeft ingestemd met de individuele variabele beloningen van de Aangewezen Medewerkers voor het (prestatie)jaar 2014.

D. Handhavingsbevoegdheid

31. DNB is op grond van artikel 1:80, aanhef en onder a, van de Wft bevoegd om bestuurlijke boetes op te leggen ter zake van de geconstateerde overtredingen.
32. DNB voert vast beleid bij het uitoefenen van haar bevoegdheden tot het treffen van handhavingsmaatregelen.⁸ Op grond van dit beleid hanteert DNB het uitgangspunt dat overtredingen niet worden gedoogd en dat in beginsel handhavend wordt opgetreden tegen geconstateerde overtredingen.

E. Belangenafweging

33. Bij haar beoordeling of tot het opleggen van bestuurlijke boetes wordt overgegaan, maakt DNB een belangenafweging. Daarbij worden betrokken de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder. Voorts wordt de naar voren gebrachte zienswijze in aanmerking genomen.

Ernst overtreding en mate van verwijtbaarheid overtreder

34. De doelstellingen van de Wft zijn het bewaken van de soliditeit van financiële ondernemingen en het waarborgen dat financiële ondernemingen hun bedrijfsvoering zo inrichten dat een beheerste en integere uitoefening van het bedrijf is gewaarborgd (artikel 3:17, eerste lid, van de Wft). Dit houdt onder meer in dat financiële ondernemingen 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.⁹
35. Meer specifiek is een financiële onderneming op grond van artikel 1:117 van de Wft, gelezen in samenhang met artikel 3:17, eerste lid, van de Wft gehouden om een beheerst beloningsbeleid te voeren, zodat een beheerste en integere bedrijfsvoering wordt gewaarborgd. Dat beleid dient te voldoen aan de verschillende bepalingen van de Wft en de Rbb, die (deels) een implementatie zijn van de artikelen 92 tot en met 96 van de CRD IV.
36. Deze beloningsregels richten zich primair op het voorkomen en bestrijden van ongewenste en onverantwoorde prikkels in de beloningen, waardoor een te

⁸ Staatscourant 2008, nr. 132.

⁹ Staatsblad 2010, 806, p. 4.

sterke nadruk ligt op het eenzijdig nastreven van bepaalde kortetermijndoelstellingen. Het gaat hierbij met name om prikkels die aanleiding kunnen geven tot het nemen van ongewenste en onverantwoorde risico's en prikkels die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd, zoals een eenzijdige oriëntatie op het kortetermijnbelang, kortetermijnwinstrealisatie, overmatige omzetbonussen en beloningen voor falen. Een beloningsbeleid dat aanspoort tot het nemen van buitensporige risico's, kan een degelijk en doeltreffend risicobeheer van financiële ondernemingen ondermijnen.¹⁰

37. Een beheerst beloningsbeleid draagt daarentegen bij aan een duurzame en aan de burger dienstbare financiële sector waarin geen excessen voorkomen. Tevens kan een beheerst beloningsbeleid bijdragen aan het overbruggen van de kloof die tussen de maatschappij en de financiële sector is ontstaan en het herstellen van de vertrouwensbreuk tussen de financiële sector en de maatschappij.¹¹
38. Rabobank heeft met de verboden gedragingen niet in overeenstemming gehandeld met de beginselen waar het beloningsbeleid en de beloningspraktijk van een financiële onderneming aan dienen te voldoen. Hierdoor kan een degelijk en doeltreffend risicobeheer zijn ondermijnd en heeft Rabobank aldus niet zorggedragen voor een beheerste bedrijfsvoering, zoals artikel 3:17, eerste lid, Wft van haar vereist. Door op deze wijze te handelen, heeft Rabobank de doelstellingen van de CRD IV en de Wft in gevaar gebracht. Daarnaast heeft Rabobank het vertrouwen van de samenleving in financiële instellingen geschaad dan wel kunnen schaden door haar handelen. DNB beschouwt de overtredingen van Rabobank dan ook als ernstige overtredingen.
39. Met betrekking tot de verwijtbaarheid van de overtredingen overweegt DNB dat het primair de eigen verantwoordelijkheid van Rabobank is en het ook in haar eigen belang is, om een integere en beheerste bedrijfsvoering, en als onderdeel daarvan een beheerst beloningsbeleid, te waarborgen. Van een professionele marktpartij als Rabobank mag verwacht worden dat zij bekend is met de voor haar toepasselijke wet- en regelgeving op dit gebied en deze ook steeds naleeft.
40. Dat Rabobank bekend was met de toepasselijke wet- en regelgeving omtrent het beloningsbeleid, betwist Rabobank op zichzelf niet. Dit blijkt ook uit eerdergenoemde bevindingenbrief van Rabobank van 5 oktober 2015. Daarin beaamt Rabobank dat zij reeds begin 2014 ervan op de hoogte was dat zij voor het (prestatie)jaar 2014 gebruik moest maken van de op 16 december 2013 door de EBA vastgestelde technische reguleringsnormen inzake Aangewezen Medewerkers. Ook blijkt uit deze brief dat Rabobank in juli 2014 - naar aanleiding van de per 4 maart 2014 in de Gedelegeerde Verordening

¹⁰ Zie ook punt 62 van de overwegingen van de CRD IV: "Een beloningsbeleid dat aanspoort tot het nemen van buitensporige risico's kan een degelijk en doeltreffend risicobeheer van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen ondermijnen. (...) Met deze richtlijn wordt beoogd op Unieniveau aan internationale beginselen en normen uitvoering te geven door te voorzien in een uitdrukkelijke verplichting voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen om voor de categorieën van medewerkers wier beroepsactiviteiten een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, een beloningsbeleid en een beloningspraktijk vast te stellen en in stand te houden welke in overeenstemming zijn met een doeltreffend risicobeheer."

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33964, nr. 3, p. 2-8, Staatsblad 2010, 806, p. 4-8.

neergelegde technische reguleringsnormen - een nieuwe analyse heeft gemaakt van de Aangewezen Medewerkers voor het (prestatie)jaar 2014. DNB heeft de bankensector met de nieuwsbrieven van 26 augustus 2014¹² en 13 november 2014¹³ ook uitvoerig geïnformeerd over de wijzigingen ten aanzien van het beloningsbeleid.

41. Desalniettemin heeft Rabobank de beloningsregels die reeds van toepassing waren op de voormelde Aangewezen Medewerkers voor het (prestatie)jaar 2014 bewust niet toegepast. DNB is dan ook van oordeel dat Rabobank de overtredingen volledig valt te verwijten.

Zienswijze

42. DNB heeft Rabobank op grond van artikel 5:53, derde lid, gelezen in samenhang met artikel 4:8, eerste lid, van de Awb in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen. Rabobank heeft een mondelinge zienswijze gegeven op 2 september 2019. Tijdens deze zienswijzezitting heeft Rabobank tevens een schriftelijke zienswijze aan DNB overhandigd. Bij e-mail van 6 september 2019 heeft Rabobank nadere documenten aan DNB gestuurd ter onderbouwing van haar zienswijze. Bij brief van 26 september 2019 heeft DNB Rabobank erover geïnformeerd dat DNB op verzoek een aantal documenten van de ECB heeft ontvangen. Daarbij heeft DNB Rabobank in de gelegenheid gesteld op deze documenten te reageren. Rabobank heeft bij e-mail van 2 oktober 2019 te kennen gegeven hierin geen aanleiding te zien om haar zienswijze aan te vullen dan wel te wijzigen.
43. Hieronder zal DNB ingaan op de zienswijze van Rabobank.

Bevoegdheid tot boeteoplegging

44. Rabobank merkt in haar zienswijze op dat DNB niet verplicht is om in gevallen als de onderhavige een boete op te leggen. Voor zover DNB al een handhavinginstrument zou kunnen inzetten, liggen volgens Rabobank andere maatregelen meer voor de hand. Daarvan gaat ook het Handhavingsbeleid van DNB en de AFM¹⁴ (hierna: het Handhavingsbeleid) uit, aldus Rabobank. Onder de gegeven omstandigheden is een punitieve sanctie volgens Rabobank niet passend. Volgens haar zou een waarschuwing of norm overdragend gesprek destijds meer voor de hand hebben gelegen.

Reactie DNB

45. Dit betoog slaagt naar het oordeel van DNB niet.
46. Zoals DNB hiervoor in overwegingen 34 tot en met 41 heeft toegelicht, is DNB van oordeel dat sprake is van ernstige overtredingen die Rabobank volledig te verwijten zijn. Door de overtredingen heeft Rabobank niet in overeenstemming gehandeld met de beginselen waar het beloningsbeleid en de beloningspraktijk

¹² <https://www.dnb.nl/nieuws/dnb-nieuwsbrieven/nieuwsbrief-verzekeren/nieuwsbrief-verzekeren-augustus-2014/dnb310839.jsp>.

¹³ <https://www.dnb.nl/nieuws/dnb-nieuwsbrieven/nieuwsbrief-banken/nieuwsbrief-banken-november-2014/dnb314937.jsp>.

¹⁴ Staatscourant 11 juli 2008, nr. 132, p. 30.

van een financiële onderneming aan dienen te voldoen. Zij heeft hiermee niet zorggedragen voor een beheerste en integere bedrijfsvoering, zoals artikel 1:117, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 3:17, eerste lid, van de Wft van haar vereist en zij heeft daarmee de doelstellingen van de CRD IV en de Wft in gevaar gebracht. Gelet hierop is DNB van oordeel dat het opleggen van bestuurlijke boetes wegens de geconstateerde overtredingen in dit geval passend en geboden is. Een andere (minder verstrekkende) maatregel, zoals een waarschuwing of een norm overdragend gesprek, is naar het oordeel van DNB voor het onderhavige geval niet passend, omdat die maatregelen onvoldoende recht doen aan de ernst van de geconstateerde overtredingen. DNB neemt hierbij tevens in overweging dat haar geen signalen hebben bereikt dat sectorbreed problemen zijn ondervonden met het toepassen van de variabele beloningsregels voor het (prestatie)jaar 2014.

47. Voor zover Rabobank betoogt dat het Handhavingsbeleid in de weg staat aan het opleggen van bestuurlijke boetes wegens de geconstateerde overtredingen, volgt DNB dit betoog niet. Het Handhavingsbeleid hanteert als uitgangspunt dat het handhavend optreden van de toezichthouder in ieder geval gericht is op het beëindigen van een overtreding en herstel van het naleven van de norm. Daarnaast dient de toezichthouder volgens het Handhavingsbeleid te bezien of er aanleiding bestaat om de overtreder in kwestie een punitieve sanctie op te leggen.¹⁵ Omdat de overtredingen op 23 februari 2015 hebben plaatsgevonden en het JST - kort gezegd - heeft vastgesteld dat Rabobank met ingang van het (prestatie)jaar 2015 weer voldoet aan de wettelijke vereisten inzake het beloningsbeleid, was de inzet van een herstelmaatregel niet opportuun. Om deze reden heeft DNB overeenkomstig haar Handhavingsbeleid dan ook onderzocht of er aanleiding bestaat om over te gaan tot het opleggen van een punitieve sanctie. Naar aanleiding van dit onderzoek is DNB tot de conclusie gekomen, zoals hierboven reeds uiteengezet, dat het opleggen van bestuurlijke boetes wegens de overtredingen alleszins passend en geboden is.

Vertrouwensbeginsel

48. Rabobank betoogt dat DNB in strijd handelt met het vertrouwensbeginsel door bestuurlijke boetes op te leggen. Volgens Rabobank heeft DNB eerder getoond begrip te hebben voor de situatie waarin zij zich destijds bevond en het dilemma waar Rabobank voor stond. Rabobank stelt dat zij mede op basis van de reactie van DNB in het gesprek van 17 november 2014 de bestuursbesluiten heeft genomen. Daarnaast is Rabobank van oordeel dat zij, vanwege het lange tijdsverloop sinds de constatering van het JST, ervan uit kon gaan dat geen sancties meer opgelegd zouden worden. Volgens Rabobank heeft zij eind 2015 voor het laatst met de toezichthouder gesproken over de kwestie. Op 22 juli 2019 werd zij geconfronteerd met het voornemen van DNB tot boeteoplegging.
49. Rabobank vindt dat zij, gelet op het door DNB getoonde begrip en het lange tijdsverloop, er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat er geen sancties meer zouden worden opgelegd. In dit verband wijst Rabobank er ook op dat zij transparant met DNB en het JST heeft gecommuniceerd over de gemaakte afweging om niet te tornen aan de afspraken over de verworven rechten met

¹⁵ Zie paragraaf 4, onderdeel b, van het Handhavingsbeleid op p. 7-8.

een deel van haar medewerkers. Rabobank vindt dat zij er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat DNB niet jaren later alsnog punitieve sancties zou opleggen, zonder dat zij ooit de cautie heeft gekregen.

Reactie DNB

50. DNB volgt dit betoog niet.
51. DNB stelt in dit kader voorop dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat een aan het bestuursorgaan toe te rekenen, concrete, ondubbelzinnige toezegging is gedaan door een daartoe bevoegde persoon waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.¹⁶ Hiervan is in het onderhavige geval geen sprake. Dat licht DNB hieronder toe.
52. Tijdens een regulier toezichtgesprek op 17 november 2014 heeft Rabobank DNB geïnformeerd over haar afwegingen om de relevante beloningsregels op de Aangewezen Medewerkers voor het (prestatie)jaar 2014 al dan niet toe te passen. Van dit gesprek heeft Rabobank een verslag gemaakt, dat zij op 22 november 2014 per e-mail aan DNB heeft gestuurd. Hierin beschrijft Rabobank haar handelwijze ten aanzien van de medewerkers die in 2014, als gevolg van de Gedelegeerde Verordening, aanvullend zijn aangemerkt als Aangewezen Medewerkers.
53. In het verslag heeft Rabobank toegelicht dat zij de beloningsregels niet met terugwerkende kracht per 1 januari 2014 zal toepassen op deze aanvullende groep Aangewezen Medewerkers. In haar verslag heeft Rabobank afsluitend het volgende opgemerkt: *"We [red: Rabobank] hebben begrepen dat jullie [red: DNB] ons besluit kunnen voorstellen en dat jullie niet verwachten dat dit tot een negatieve reactie van DNB zal leiden"*. DNB heeft hierop gereageerd bij e-mail van 25 november 2014. Hierin heeft DNB opgemerkt dat DNB *"nog niet [kan] beoordelen of de door jullie [red: Rabobank] voorgestelde aanpak m.b.t. IS [red: Aangewezen Medewerkers] compliant is/zal zijn. Dit kunnen wij [red: DNB] pas achteraf beoordelen als wij alle informatie en bijbehorende onderbouwing duidelijk op papier hebben. Rabo [red: Rabobank] is eerst verantwoordelijk voor de implementatie van de nieuwe regelgeving in dit verband."* Uit de e-mail van DNB van 25 november 2014 volgt dat DNB niet kan vaststellen of de handelwijze van Rabobank - namelijk het niet toepassen van de relevante beloningsregels op de aanvullende groep Aangewezen Medewerkers - in overeenstemming is met de geldende regelgeving en dat DNB pas achteraf - wanneer DNB beschikt over alle informatie en onderbouwing op schrift - kan beoordelen of Rabobank hiermee in overeenstemming heeft gehandeld.
54. Uit het voorgaande blijkt dus dat DNB in de e-mail van 25 november 2014 geen concrete, ondubbelzinnige toezegging heeft gedaan dat Rabobank met de voorgestelde aanpak overeenkomstig de geldende wet- en regelgeving handelde en dat DNB dit niet zou sanctioneren. Evenmin is een toezegging met

¹⁶ Zie bijvoorbeeld: College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) 23 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:164, r.o. 8.2 en Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRVs) 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1778, r.o. 16.4.

een dergelijke strekking gedaan door een ander daartoe bevoegd persoon. DNB heeft daarentegen in de e-mail van 25 november 2014 juist aangegeven dat DNB (nog) niet kan vaststellen of de handelwijze in overeenstemming is met de geldende regelgeving en dat DNB pas achteraf kan beoordelen of Rabobank hiermee in overeenstemming heeft gehandeld. Dat Rabobank vervolgens op 23 februari 2015 alsnog bewust heeft gekozen voor het niet-naleven van de beloningsregels, ondanks de e-mail van DNB van 25 november 2014, komt dan ook voor haar rekening en risico. Reeds omdat DNB geen toezegging heeft gedaan, faalt de stelling van Rabobank dat zij er redelijkerwijs op had mogen vertrouwen dat haar geen punitieve sancties zouden worden opleggen.

55. Voor zover Rabobank beoogt aan te voeren dat haar ten onrechte niet de cautie is gegeven, merkt DNB het volgende op. Op 17 november 2014 vond een regulier toezichtgesprek plaats met Rabobank. Dit gesprek vond plaats in de toezichtfase en Rabobank werd op dat moment niet verhoord met het oog op aan haar op te leggen bestraffende sancties. Reeds hierom bestond geen aanleiding tot het geven van de cautie aan Rabobank. Er zijn destijds ook geen andere handelingen van de zijde van DNB verricht waaraan Rabobank in redelijkheid de verwachting heeft kunnen ontlenen dat aan haar bestuurlijke boetes zouden worden opgelegd. Volgens vaste rechtspraak is hiervan in beginsel pas sprake op het moment dat de toezichthouder een voornemen heeft tot het opleggen van een bestuurlijke boete.¹⁷ Nu DNB op 22 juli 2019 het voornemen aan Rabobank kenbaar heeft gemaakt tot het opleggen van bestuurlijke boetes, bestond pas vanaf dat moment de cautieplicht voor DNB. Tot dat moment kon Rabobank uit het ontbreken van de cautie niet de conclusie trekken en redelijkerwijs ook niet de verwachting ontlenen dat haar geen bestuurlijke boetes zouden kunnen worden opgelegd.
56. Ook het tijdsverloop tussen het vaststellen van de feiten en gedragingen en het voornemen van DNB van 22 juli 2019 tot boeteoplegging, maakt naar het oordeel van DNB niet dat boeteoplegging in strijd is met het vertrouwensbeginsel. Ten eerste blijkt uit titel 5.4 van de Awb niet dat dit aspect als zodanig relevant is voor het opleggen van een bestuurlijke boete. Uit artikel 5:45, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 5:53 van die wet, volgt bovendien dat de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boetes in dit geval vervalt vijf jaren nadat de overtredingen hebben plaatsgevonden. Nu de overtredingen hebben plaatsgevonden op 23 februari 2015, vervalt die bevoegdheid dus op 23 februari 2020. Tot die tijd kon Rabobank niet uitsluiten dat DNB handhavend jegens haar zou optreden wegens de geconstateerde overtredingen. Rabobank kon er redelijkerwijs dus ook niet op vertrouwen dat DNB niet langer gebruik zou maken van haar bevoegdheid tot boeteoplegging. Wel ziet DNB aanleiding om het tijdsverloop tussen het vaststellen van de feiten en gedragingen en het voornemen van DNB tot boeteoplegging als omstandigheid mee te wegen bij het bepalen van de boetehoogte. DNB licht dit nader toe in overweging 88.

Ernst en mate van verwijtbaarheid¹⁸

¹⁷ Zie bijvoorbeeld: CbB 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:54, r.o. 5.2.

¹⁸ De gronden 3.2 en 4.1 van de zienswijze van Rabobank zijn hier samengevoegd.

57. Rabobank vindt dat zij geen ernstige overtredingen heeft begaan en dat de overtredingen haar niet volledig te verwijten zijn. Volgens Rabobank dient DNB daarom van boeteoplegging af te zien.
58. In dat verband hecht Rabobank er allereerst aan om te benadrukken dat geen sprake was van stelselmatige overtredingen van de geldende beloningsregels. De drie geconstateerde overtredingen met betrekking tot het (prestatie)jaar 2014 zijn het gevolg van het (enkele) feit dat een aantal medewerkers (alsnog) als Aangewezen Medewerkers moest worden aangemerkt op basis van regelgeving die halverwege het jaar in werking is getreden. Bovendien dient te worden meegewogen dat de toekenning van de variabele beloningen over 2014 op basis van de geldende - en eerder door de toezichthouder niet bestreden - processen, mede werd gebaseerd op de analyse van Aangewezen Medewerkers die eind 2013 werd vastgesteld. Op dat moment kon Rabobank geen rekening houden met de Gedelegeerde Verordening, aangezien deze pas in definitieve vorm was gepubliceerd door EBA op 16 december 2013 en vervolgens op 26 juni 2014 in werking is getreden. Gelet op deze omstandigheden en aangezien Rabobank meende dat met het oog op de toepasselijke wet- en regelgeving alsmede uit oogpunt van de algemene norm van goed werkgeverschap bestaande arbeidsvoorwaarden en beloningsafspraken over een (prestatie)jaar niet halverwege dat jaar konden worden gewijzigd, heeft de RvC besloten de betreffende beloningsregels wat betreft het (prestatie)jaar 2014 niet toe te passen ten aanzien van de in tweede instantie Aangewezen Medewerkers. Daarbij acht Rabobank bovendien relevant dat zij de voorgenomen besluitvorming en de gemaakte afwegingen, voordat zij tot besluitvorming is overgegaan met DNB, die onderdeel uitmaakt van het JST, heeft besproken en van de zijde van DNB in dat overleg niet te kennen is gegeven dat deze aanpak niet aanvaardbaar zou zijn.
59. Voor zover DNB van oordeel blijft dat boetes moeten worden opgelegd dan is Rabobank van mening dat de boetes (i) op nihil gesteld dienen te worden dan wel (ii) zeer aanzienlijk moeten worden gematigd. In de eerste plaats laten de omstandigheden van deze zaak zien dat de overtredingen zeer beperkt van aard zijn. Het gaat immers om het beschermen van de gerechtvaardigde belangen van een beperkte groep medewerkers met bestaande rechten, aldus Rabobank. Rabobank heeft omwille van haar bedrijfsvoering besloten om alleen voor die beperkte groep en alleen voor het (prestatie)jaar 2014, de bestaande rechten te handhaven. Relevant is ook volgens Rabobank dat de oude regels niet bleven gelden voor medewerkers die in 2014 in dienst zijn getreden van Rabobank.

Reactie DNB

60. Ook dit betoog slaagt niet.
61. Wat betreft de ernst van de overtredingen, wijst DNB erop dat zij reeds hiervoor heeft uiteengezet dat het hier om ernstige overtredingen gaat. Dat wat Rabobank hierover in haar zienswijze naar voren brengt, is voor DNB geen aanleiding om de overtredingen minder ernstig te achten. In dit verband volgt DNB de stelling van Rabobank niet dat DNB niet duidelijk zou hebben gemaakt dat haar aanpak niet juist zou zijn. Zoals DNB in overwegingen 53 en 54 heeft uiteengezet, heeft DNB in de e-mail van 25 november 2014 nadrukkelijk

opgemerkt dat zij niet kan vaststellen of de handelwijze van Rabobank in overeenstemming is met de geldende wet- en regelgeving en dat DNB die beoordeling pas achteraf kan doen. Dat Rabobank vervolgens alsnog de overtredingen heeft begaan, dient dus volledig voor haar rekening en risico te komen. Dat Rabobank, zoals zij heeft aangevoerd, sinds 2015 weer voldoet aan de wettelijke vereisten over het toekennen van variabele beloningen, doet naar het oordeel van DNB niet af aan de ernst van de overtredingen. Rabobank is immers ook gehouden om ieder jaar aan deze wettelijke vereisten te voldoen. Het feit dat Rabobank sinds het (prestatie)jaar 2015 wel hieraan voldoet, acht DNB daarom geen bijzondere omstandigheid die tot de conclusie moet leiden dat de overtredingen (achteraf gezien) als minder ernstig moeten worden gekwalificeerd.

62. Wat betreft de verwijtbaarheid van de overtredingen, merkt DNB het volgende op. Rabobank heeft in 2013 op de voor haar gebruikelijke wijze aan het einde van dat jaar aan medewerkers die – naar de beoordeling op dat moment – voor 2014 in aanmerking kwamen voor een individuele variabele beloning, de ‘spelregels’ medegedeeld die hierop van toepassing waren. Gelet op de op dat moment geldende relevante regelgeving heeft Rabobank eind 2013 een selectie gemaakt van de (toenmalige) Aangewezen Medewerkers en hen medegedeeld welke beloningsafspraken op hen van toepassing zouden zijn voor het (prestatie)jaar 2014. Door de inwerkingtreding van de Gedelegeerde Verordening was Rabobank evenwel gehouden opnieuw te bezien welke medewerkers als Aangewezen Medewerkers moesten worden aangemerkt. Rabobank was zich hiervan bewust, nu zij in juli 2014 ook heeft uitgezocht welke medewerkers er volgens deze gewijzigde regelgeving aanvullend als Aangewezen Medewerkers moesten worden aangemerkt. Vervolgens heeft de RvC later dat jaar deze nieuwe groep van Aangewezen Medewerkers (in totaal: 390) vastgesteld.
63. Nadat Rabobank in juli 2014 de aanvullende groep als Aangewezen Medewerkers had vastgesteld, had zij deze medewerkers erover kunnen en moeten informeren dat zij inmiddels als Aangewezen Medewerkers moesten worden beschouwd en dat de beloningsregels daarom – net als bij de reeds Aangewezen Medewerkers – ook op hen van toepassing waren. Rabobank had zich bovendien ook al eerder dan na de publicatie van de Gedelegeerde Verordening hierop kunnen voorbereiden en de organisatie hierover in kennis kunnen stellen. De EBA heeft op 16 december 2013 een voorstel gedaan tot vaststelling van de technische reguleringsnormen, op basis waarvan Rabobank kon vaststellen wie er als Aangewezen Medewerkers moesten worden beschouwd (Regulatory Technical Standards Identified Staff, RTS). Weliswaar was met dit voorstel nog geen sprake van bindende regelgeving, maar Rabobank heeft zich vanaf dat moment wel kunnen realiseren dat er mogelijk meer personen als Aangewezen Medewerkers zouden worden aangemerkt en en welke gevolgen dit had. En Rabobank heeft zich dat ook gerealiseerd, zoals blijkt uit de brief van Rabobank van 5 oktober 2015, waarmee zij als volgt reageerde op de bevindingen van het JST:

“In the beginning of 2014, we learned that we were expected to use the – at that time not yet published final RTS Identified Staff – for the performance year 2014. As we expected to have to select a larger group of Identified Staff using this RTS, we carried out an assessment of the work location of most of the new

to be appointed Identified Staff and the impact on terms and conditions of these staff"

Tegen deze achtergrond is DNB van oordeel dat Rabobank al begin 2014 haar medewerkers had kunnen informeren dat zij mogelijk (alsnog) als Aangewezen Medewerkers zouden worden aangemerkt. Dat heeft Rabobank echter niet gedaan, en evenmin heeft Rabobank dat gedaan na de publicatie van de Gedelegeerde Verordening van 6 juni 2014 en nadat zij in juli 2014 had vastgesteld welke medewerkers er volgens de gewijzigde regelgeving als Aangewezen Medewerkers moesten worden aangemerkt.

64. Gelet op het voorgaande, is DNB van oordeel dat Rabobank voldoende tijd en gelegenheid heeft gehad om (1) haar medewerkers te informeren over het feit dat zij (alsnog) als Aangewezen Medewerkers zouden worden aangemerkt, (2) de beloningsafspraken intern te wijzigen en (3) de contracten aan te passen. De beloningsafspraken met de Aangewezen Medewerkers zijn immers pas op 23 februari 2015 door de RvC goedgekeurd. Daarmee had Rabobank bijna een jaar de tijd – in ieder geval ruim acht maanden na de publicatie van de Gedelegeerde Verordening – om aan de desbetreffende medewerkers kenbaar te maken dat zij als Aangewezen Medewerkers moesten worden aangemerkt en daarom de beloningsafspraken moesten worden gewijzigd en de contracten moesten worden aangepast.¹⁹ Rabobank heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze periode onvoldoende was om deze wijzigingen binnen haar organisatie door te voeren. DNB acht dat temeer niet aannemelijk, nu ook andere instellingen binnen de bankensector met de tussentijdse vaststelling van de Gedelegeerde Verordening te maken hebben gehad en DNB, zoals hiervoor opgemerkt, geen signalen heeft ontvangen dat dit tot (organisatorische) problemen heeft geleid.
65. Dat er volgens Rabobank juridische procedures konden ontstaan en haar personeel minder gemotiveerd zou zijn dan wel ontslag zou nemen indien zij de beloningsregels over het (prestatie)jaar 2014 tussentijds zou aanpassen, acht DNB geen rechtvaardiging om de beloningsregels dan maar niet toe te passen. In dit verband acht DNB allereerst van belang dat zij de stelling van Rabobank dat de overtredingen alleen zien op de aanvullende groep Aangewezen Medewerkers niet kan verifiëren, omdat dit als zodanig niet uit de door Rabobank overgelegde stukken blijkt en Rabobank deze stelling evenmin op andere wijze van een nadere onderbouwing heeft voorzien. Los daarvan is DNB er niet van overtuigd dat het enkel toepassen van de hier overtreden beloningsregels, zoals bijvoorbeeld het uitbetalen van de variabele beloningen in een mix van financiële instrumenten, reeds tot het vertrek van medewerkers zou hebben geleid. De toepassing van de beloningsregels maakt niet dat werknemers per definitie minder goed betaald worden. Met name de vorm van de salariering verandert. Verder zou Rabobank, ter mitigering van het door haar

¹⁹ Dat Rabobank hiertoe had behoren over te gaan, volgt ook expliciet uit de memorie van toelichting bij de Wbfo, althans voor zover deze betrekking heeft op de verlaging van de maximale variabele beloning (artikel 3:17a van de Wft). Hierin heeft de wetgever overwogen dat: "Veelal vindt de beoordeling plaats aan het begin van het jaar dat volgt op het beoordelingsjaar. Feitelijk betekent dit dat tussen het moment dat de maatregel kenbaar is geworden – de richtlijn is vastgesteld in juni 2013 – tot en met het moment dat dit daadwerkelijk gevolgen heeft voor de individuele beloning – begin 2015 – een termijn van circa anderhalf jaar is gelegen waarin bestaande overeenkomsten en contracten aangepast kunnen worden. De nadere invulling van deze aanpassing wordt aan de contractpartijen gelaten." (Kamerstukken II 2013/14, 33 849, nr. 3, p. 52.)

beschreven risico, de groep die aanvullend als Aangewezen Medewerker was aangemerkt, erop kunnen wijzen dat zij gelijk behandeld werd als de groep die reeds als Aangewezen Medewerker was aangemerkt en zich al aan voormelde beloningsregels moest houden. DNB is tot slot ook niet overtuigd dat de toepassing van de hier overtreden beloningsregels zou leiden tot procedures of het vertrek van personeel, nu deze beloningsregels voor iedere bank gelden. Medewerkers die naar eenzelfde functie bij een andere bank over hadden willen stappen, zouden daar met dezelfde regels geconfronteerd worden. Bovendien zijn bij DNB geen signalen binnengekomen van andere banken die - geconfronteerd met hetzelfde, door Rabobank omschreven dilemma - destijds evenzeer geen andere mogelijkheid hebben gezien dan de beloningsregels niet toe te passen op de aanvullende groep Aangewezen Medewerkers. Ook hierom overtuigt de stellingname van Rabobank DNB niet. Dat Rabobank vreesde voor demotivatatie en vertrek van medewerkers en mogelijke juridische procedures, kan, gelet op het voorgaande, niet tot de conclusie leiden dat de overtredingen niet of verminderd verwijtbaar zijn.

66. DNB acht hierbij verder nog van belang dat in artikel 162, derde lid, van de CRD IV uitdrukkelijk is bepaald dat financiële instellingen - samengevat - de maximale variabele beloning - waar artikel 3:17a, tweede lid, van de Wft op ziet - moeten toepassen op diensten die zijn verleend of prestaties die zijn geleverd in het jaar 2014 ongeacht of die beloningen verschuldigd zijn uit hoofde van contracten die vóór dan wel na 31 december 2013 zijn gesloten (onderstreping DNB). In het licht van die bepaling kan DNB de stelling van Rabobank niet plaatsen dat zij de afspraken op grond van bestaande contracten zou moeten eerbiedigen. Dat de Gedelegeerde Verordening op 4 maart 2014 is vastgesteld en op 6 juni 2014 is gepubliceerd en op grond hiervan meer medewerkers als Aangewezen Medewerkers moesten worden aangemerkt, laat deze verplichting tot het aanpassen van 'oude' contracten aan de maximale variabele vergoeding onverlet. Rabobank kan zich dus niet verweren met de stelling dat zij de beloningsafspraken op dit punt niet had kunnen aanpassen, omdat artikel 162, derde lid, van de CRD IV er geen twijfel over laat bestaan dat Rabobank verplicht was dat te doen, ongeacht wanneer en in welke vorm de afspraken met de Aangewezen Medewerkers waren gemaakt. Naast het feit dat Rabobank, zoals DNB hiervoor heeft uiteengezet, voldoende gelegenheid heeft gehad om haar medewerkers erover te informeren en voor te bereiden dat de regels over Aangewezen Medewerkers zouden wijzigen, had Rabobank met artikel 162, derde lid, van de CRD IV ook een toereikende grondslag om de contracten van de aanvullende groep Aangewezen Medewerkers aan te passen.
67. Het voorgaande in aanmerking genomen, is DNB van oordeel dat er sprake is van ernstige overtredingen die volledig aan Rabobank verweten moeten worden.

Voordeel

68. Rabobank betoogt voorts dat Rabobank en de betrokken medewerkers geen voordeel hebben behaald als gevolg van de overtredingen en derden geen verliezen hebben geleden. De achtergrond van de zaak laat zien dat geen sprake is geweest van opzet, zodat er ook geen oogmerk bestond om voordeel te genereren.

Reactie DNB

69. DNB volgt dit betoog niet.
70. Een juiste toepassing van artikel 3:17a van de Wft zou met zich hebben gebracht dat geen van de Aangewezen Medewerkers een beloning uitgekeerd zou hebben gekregen van meer dan 100% van hun vaste beloning. Zoals hierboven uiteengezet heeft Rabobank evenwel 3 Aangewezen Medewerkers een hogere variabele beloning gegeven dan was toegestaan op grond van artikel 3:17a van de Wft (te weten: 104%, 115% en 246% van hun vaste beloning). Door overtreding van artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met artikel 3:17, eerste lid, van de Wft en artikel 20, eerste lid, van de Rbb hebben voorts 130 medewerkers een som geld ineens ontvangen, in plaats van een uitbetaling in (deels) instrumenten met een meer onzekere waarde dan een som geld ineens. Door overtreding van artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met artikel 3:17, eerste lid, van de Wft en artikel 21, eerste lid, van de Rbb hebben tot slot 125 medewerkers een som geld ineens ontvangen, in plaats van een uitbetaling verspreid over een periode van ten minste drie tot vijf jaar.
71. Door de overtredingen zijn niet alleen de betrokken medewerkers bevoordeeld, maar heeft ook Rabobank een gunstiger beloningsbeleid kunnen voeren - en daarmee aantrekkelijkere arbeidsvoorwaarden geboden - ten opzichte van andere financiële ondernemingen die wel in overeenstemming hebben gehandeld met de beloningsregels. Bovendien heeft Rabobank ook in haar eigen optiek voordeel genoten nu zij aangeeft juridische procedures te voorzien bij het toepassen van de beloningsregels en mede daarom heeft besloten de regels niet toe te passen (en dit dus achterwege is gebleven).
72. DNB kan Rabobank gelet op het voorgaande niet volgen in haar stelling dat Rabobank en de betrokken medewerkers geen voordeel hebben behaald als gevolg van de overtredingen. Daar komt bij dat DNB bevoegd is de bestuurlijke boetes op te leggen, ongeacht of met de overtredingen voordeel is behaald. Dat Rabobank de overtredingen niet opzettelijk zou hebben begaan, kan DNB ook niet volgen, aangezien Rabobank, hoewel zij wel degelijk een andere keuze had kunnen maken, bewust ervoor heeft gekozen om de beloningsregels niet op de aanvullende groep Aangewezen Medewerkers toe te passen.

Doel en strekking en eerste overtredingen²⁰

73. In haar zienswijze betoogt Rabobank dat zij niet in strijd met het doel en de strekking van de destijds toepasselijke voorschriften heeft gehandeld. Rabobank hecht eraan op te merken dat zij een beheerst beloningsbeleid hanteerde en nog steeds hanteert. Evenmin is gebleken dat de gestelde feiten gevolgen hebben gehad voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Op geen

²⁰ De gronden 4.3 en 4.4 van de zienswijze van Rabobank zijn hier samengevoegd.

enkel moment zijn de doelstellingen van de wet- en regelgeving met betrekking tot beloningen in gevaar gekomen. Ook is volgens Rabobank relevant dat zij niet eerder de beloningsregels heeft overtreden.

Reactie DNB

74. Ook dit betoog faalt.
75. De stelling van Rabobank dat zij niet in strijd met het doel en de strekking van de destijds toepasselijke voorschriften heeft gehandeld, kan DNB niet volgen.
76. Zoals DNB hiervoor reeds heeft opgemerkt, richten de beloningsregels zich op het voorkomen en bestrijden van ongewenste en onverantwoorde prikkels in de beloningen, waardoor een te sterke nadruk ligt op het eenzijdig nastreven van bepaalde kortetermijndoelstellingen. Verder draagt een beheerst beloningsbeleid bij aan een duurzame en aan de burger dienstbare financiële sector waarin geen excessen voorkomen. Ook kan het bijdragen aan het overbruggen van de kloof die tussen de maatschappij en de financiële sector is ontstaan en het herstellen van de vertrouwensbreuk tussen de financiële sector en de maatschappij. Kortom, deze regels zijn nu juist bedoeld om het vertrouwen in financiële ondernemingen te herstellen. Door de regels niet onverkort toe te passen en de beloning van een groot aantal medewerkers over 2014 (bewust) niet compliant te laten zijn, heeft Rabobank niet zorggedragen voor een beheerst beloningsbeleid en daarmee een beheerste en integere bedrijfsvoering. Het vertrouwen in Rabobank is door deze overtredingen geschaad, althans mogelijk geschaad. Er is dus wel degelijk in strijd met het doel en de strekking van de overtreden voorschriften gehandeld.
77. Dat de overtredingen geen gevolgen hebben gehad voor de stabiliteit van het financiële stelsel, maakt de overtredingen niet minder ernstig. Ditzelfde geldt voor het feit dat Rabobank met de overtredingen voor het eerst in strijd heeft gehandeld met de genoemde beloningsregels.

Opstelling Rabobank²¹

78. Rabobank acht voorts relevant dat zij steeds heeft meegewerkt aan de vaststelling van alle relevante feiten en omstandigheden tijdens het onderzoek van het JST. Ook acht zij relevant dat Rabobank voorafgaand aan de besluitvorming in kwestie daarover afstemming heeft gehad met DNB en dat zij transparant is geweest over de wijze waarop de Gedelegeerde Verordening zou worden uitgevoerd. De ECB heeft volgens Rabobank ook geconcludeerd dat het beloningsbeleid in 2015 van Rabobank adequaat is en voldoet aan de geldende regelgeving wat betreft de toekenning van de (variabele) beloning. Rabobank herkent zich daarom niet in het standpunt van DNB dat Rabobank met deze overtredingen niet zorgdraagt voor een beheerste bedrijfsvoering en Rabobank de doelstellingen van geldende regelgeving in gevaar heeft gebracht.

Reactie DNB

²¹ De gronden 4.5 en 4.6 van de zienswijze van Rabobank zijn hier samengevoegd.

79. Dit betoog slaagt evenmin.
80. Hoewel DNB ervan heeft kennisgenomen dat Rabobank tijdens het onderzoek haar medewerking heeft verleend en dat Rabobank in het (prestatie)jaar 2015 wel aan de beloningsregels heeft voldaan, leiden deze omstandigheden niet tot een verlaging van de boete of het afzien van boeteoplegging. Rabobank heeft, zoals DNB hiervoor meerdere malen heeft opgemerkt, met de overtredingen in strijd gehandeld met de doelstellingen van de CRD IV, de Wft en de Rbb. Rabobank was, zo is DNB gebleken, ten tijde van de overtredingen op de hoogte van de geldende beloningsregels en het was dan ook aan haar om haar bedrijfsvoering zodanig in te richten dat zij aan deze verplichtingen zou voldoen. Rabobank heeft er echter bewust voor gekozen de regels niet na te leven terwijl dit feitelijk wel mogelijk was. De omstandigheid dat Rabobank transparant is geweest over hoe zij voornemens was de Gedelegeerde Verordening toe te passen, kan, om de redenen die hiervoor in overwegingen 53 en 54 zijn uiteengezet, evenmin leiden tot het afzien van boeteoplegging dan wel tot de matiging van boetes.

Eindconclusie

81. Gelet op het vorenstaande is DNB van oordeel dat Rabobank meerdere overtredingen heeft begaan ten aanzien van de beloningsregels. Het opleggen van drie bestuurlijke boetes wegens de overtredingen acht DNB opportuun en gerechtvaardigd. DNB acht geen feiten en omstandigheden aanwezig die aanleiding geven van boeteoplegging af te zien.

F. Hoogte bestuurlijke boetes

82. Bij de vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boetes neemt DNB artikel 1:81 van de Wft en het Bbbfs, zoals deze luiden ten tijde van belang, en de artikelen 3:4 en 5:46 van de Awb in aanmerking.
83. De overtreding van artikel 3:17a, tweede lid, van de Wft is beboetbaar met een boete uit categorie 2. Voor boetecategorie 2 geldt een basisbedrag van EUR 500.000,- met een maximumbedrag van EUR 1.000.000,- en een minimumbedrag van EUR 0,-.
84. De andere twee overtredingen, te weten (1) de overtreding van artikel 1:117, eerste lid, van de Wft in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft, en artikel 20, eerste lid, van de Rbb en (2) de overtreding van artikel 1:117, eerste lid, van de Wft, gelezen in samenhang met de artikelen 3:17, eerste lid, en 1:117, vierde lid, van de Wft en artikel 21, eerste lid, van de Rbb, zijn elk afzonderlijk beboetbaar met een boete uit categorie 3. Voor boetecategorie 3 gold ten tijde van de overtredingen een basisbedrag van EUR 2.000.000,- met een maximumbedrag van EUR 4.000.000,- en een minimumbedrag van EUR 0,-.
85. Een bestuurlijke boete wordt in beginsel vastgesteld op het basisbedrag. In zijn algemeenheid moet worden aangenomen dat het door de wetgever voor boetecategorie 2 dan wel boetecategorie 3 vastgestelde basisbedrag evenredig is aan de ernst en duur van de desbetreffende overtreding en de mate van

verwijtbaarheid van de overtreder. Ingevolge artikel 2 van het Bbbfs kan het basisbedrag evenwel met maximaal 50% worden verlaagd of verhoogd indien de ernst of duur van de overtreding dit rechtvaardigt. Voorts kan het basisbedrag met maximaal 50% worden verlaagd of verhoogd indien de mate van verwijtbaarheid van de overtreder dit rechtvaardigt. Ingevolge artikel 4 van het Bbbfs kan de bestuurlijke boete voorts met maximaal 100% worden verlaagd in verband met de draagkracht van de overtreder. Indien daartoe aanleiding bestaat, wordt in het kader van de algemene evenredigheidstoets voorts rekening gehouden met overige bijzondere omstandigheden.

86. DNB heeft hiervoor overwogen dat de overtredingen als ernstige overtredingen moeten worden aangemerkt. DNB ziet geen aanleiding de basisbedragen van respectievelijk EUR 500.000,-, EUR 2.000.000,- en EUR 2.000.000,- naar boven of beneden bij te stellen wegens de ernst of duur van de overtredingen. Ook heeft DNB overwogen dat sprake is van een volledige mate van verwijtbaarheid van de zijde van Rabobank. DNB ziet ook geen aanleiding deze basisbedragen naar boven of beneden bij te stellen wegens de mate van verwijtbaarheid.
87. Rabobank heeft geen draagkrachtformulier ingevuld en heeft ook geen beroep gedaan op een beperkte draagkracht. Op grond van de bij DNB bekende financiële gegevens van Rabobank bestaat ook geen aanleiding om te veronderstellen dat sprake is van een beperkte draagkracht. Derhalve ziet DNB geen reden om de basisbedragen te verlagen wegens de draagkracht van Rabobank.
88. DNB is echter van oordeel dat het opleggen van drie bestuurlijke boetes met een gezamenlijk (basis)bedrag van EUR 4.500.000,- in casu niet evenredig is. Teneinde een evenredige bestuurlijke boete vast te stellen houdt DNB rekening met het tijdsverloop tussen het vaststellen van de feiten en gedragingen en het voornemen van DNB tot boeteoplegging, alsmede met de onderlinge samenhang tussen de geconstateerde overtredingen. Daarom matigt DNB de bestuurlijke boetes tot een totaalbedrag van EUR 2.000.000,-.
89. Gelet op het vorenstaande komt het totaalbedrag van de bestuurlijke boetes wegens voormelde overtredingen uit op een bedrag van **EUR 2.000.000,-**. Dit totaalbedrag acht DNB, alle omstandigheden van dit geval overziend, evenredig.

Betaling van de boetes

Betaling van de drie bestuurlijke boetes dient te geschieden binnen de in artikel 4:87, eerste lid, van de Awb voorgeschreven termijn van zes weken na de bekendmaking van dit besluit. De betaling dient te worden gedaan op rekeningnummer [REDACTED] ten name van [REDACTED], onder vermelding van [REDACTED]. De bestuurlijke boete wordt vermeerderd met de wettelijke rente (momenteel 2%), welke wordt gerekend vanaf de dag waarop sedert de bekendmaking van dit besluit zes weken zijn verstreken.

Openbaarmaking

Het besluit tot het opleggen van de bestuurlijke boetes dient in beginsel openbaar te worden gemaakt op grond van artikel 1:97 van de Wft. DNB zal hierover een afzonderlijke beslissing nemen. Hierover wordt u op een later moment nader geïnformeerd.

Rechtsmiddelen

Tegen dit besluit kan door iedere belanghebbende binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit bezwaar worden gemaakt. Een bezwaarschrift kan worden ingediend via: www.dnb.nl/bezwaarmaken. Een bezwaarschrift kan ook per post worden ingediend bij:

De Nederlandsche Bank N.V.
Divisie Juridische Zaken, afdeling Toezicht & Wetgeving
Postbus 98
1000 AB te Amsterdam

Indien bezwaar of beroep wordt ingesteld, wordt de verplichting tot betaling van de boetes opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op dat beroep is beslist. De schorsing van de verplichting tot betaling schorst niet de berekening van de wettelijke rente.

Hoogachtend,



Directeur