

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
De heer dr. R.H.A. Plasterk
Turfmarkt 147
2511 DP DEN HAAG

Ons kenmerk : 0/258968/2
Datum : 30 mei 2016

Betreft: **Reactie interconsultatie Evaluatiewet WNT**

Excellentie,

Allereerst spreken wij graag onze waardering uit voor het feit dat kritisch is gekeken naar de huidige Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (**WNT**). Het doorvoeren van wijzigingen op het gebied van de variabele beloningen, het onderscheid in verantwoordingsverplichting en de aanpassingen van de normering van ontslagvergoedingen via de Wijziging van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector naar aanleiding van de eerste wetsevaluatie (**Evaluatiewet WNT**) zien wij als een verbetering.

Wij hebben in het consultatievoorstel inzake de Evaluatiewet WNT aanleiding gezien onze reactie te geven op een aantal elementen. Voordat wij hierop inhoudelijk zullen ingaan, hechten wij eraan eerst een meer algemene opmerking te maken ten aanzien van het evenwicht tussen de snelheid waarmee de WNT-wetgeving elkaar opvolgt en de zorgvuldigheid van de wetgeving.

Snelheid versus zorgvuldigheid

Onze ervaring met de WNT is dat de reeks doorgevoerde aanpassingen via wetswijzigingen of verschillende beleids- en uitvoeringsregels bij instellingen en topfunctionarissen die met de WNT moeten werken, leidt tot onrust, onvrede en rechtsonzekerheid. Partijen weten niet waar ze aan toe zijn. In de relatief korte periode vanaf de inwerkingtreding van de WNT zijn immers (naast de verschillende ministeriële regelingen) de Aanpassingswet WNT¹, Reparatiewet WNT² en WNT II³ in werking getreden. Gezien het maatschappelijke en politieke belang van de WNT spreekt het voor zich dat de doelen en effecten nauwlettend in de gaten worden gehouden en dat wordt bijgestuurd indien dat noodzakelijk is. Hierbij lijkt wat ons betreft echter de snelheid ten aanzien van het

¹ Wet van 19 juni 2014 tot aanpassing van de reikwijdte en enige technische wijzigingen van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (**Aanpassingswet WNT**)

² Wet van 12 november 2014, houdende wijziging van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector met het oog op een betere uitvoering van de wet (**Reparatiewet WNT**)

³ Wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT (**WNT II**)

doorvoeren van bepaalde wijzigingen de overhand te krijgen ten opzichte van de zorgvuldigheid. Juist vanwege het grote maatschappelijke belang dat met deze wetgeving is gemoeid, zou een grote belang moeten worden gehecht aan een zorgvuldige (wijze van) wetgeving..

Uit de wetsevaluatie 2013-2015 (**Wetsevaluatie**) en de naar aanleiding hiervan opgestelde 'verbeteragenda'⁴ (**Verbeteragenda**) volgt eenduidig dat de bezoldigingsnorm doeltreffend is. Ondanks deze belangrijke conclusie – de belangrijkste aldus de Verbeteragenda – liggen er twee wetsvoorstellen inzake de WNT ter consultatie voor; de Uitbreiding personele reikwijdte van de WNT (**WNT III**) en de Evaluatiewet WNT.

Uit de Wetsevaluatie volgt daarnaast dat een evaluatie (te) vroeg plaatsvindt, nu vanwege het bestaande overgangsrecht tot in beginsel 1 januari 2017, niet alle (niet-)beoogde effecten duidelijk zijn. Gezien de reeds heersende onzekerheid en onduidelijkheid ten aanzien van de WNT (en alle wijzigingen), dient zorgvuldigheid te worden verkozen boven snelheid.

Een aantal voorgestelde wijzigingen in de Evaluatiewet WNT draagt naar onze mening bij aan een verdere vergroting van de rechtsonzekerheid. Zeker gelet op het maatschappelijke belang van de WNT en de reeds bestaande onrust, onvrede en rechtsonzekerheid over deze wet, bespreken wij hieronder een aantal voorgestelde wijzigingen die naar onze mening een nadere aanpassing behoeven.

Toevoeging van 6° aan artikel 1.1 sub b - verruiming van de definitie van 'topfunctionaris'

Het begrip gewezen topfunctionaris zal komen te vervallen op basis van de Evaluatiewet WNT. In plaats daarvan zal het begrip topfunctionaris uitgebreid worden, met dien verstande dat iemand nog vier jaar als topfunctionaris zal worden aangemerkt indien hij 12 maanden werkzaam is geweest als topfunctionaris en binnen dezelfde instelling werkzaam zal blijven in een andere (voorheen 'niet-topfunctionaris-positie'). Voor een gewezen topfunctionaris geldt op dit moment dat de bezoldigingsnorm niet langer van toepassing is, dit ligt anders wanneer het begrip topfunctionaris verruimd wordt.

Ons ontgaat de noodzaak van een dergelijke verruiming. Niet valt in te zien waarom het begrip topfunctionaris op dit moment verruimd zou moeten worden. Dat (veelvuldig) gebruik wordt gemaakt van ontduikingsmogelijkheden, hetgeen de reden voor de verruiming lijkt te zijn, is niet onderbouwd en lijkt niet aan de orde. De belangrijkste conclusie uit de Verbeteragenda is immers dat de WNT doeltreffend is.

⁴ Aanbieding eindrapport wetsevaluatie WNT 2013-2015 d.d. 15 december 2015 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Ook met het oog op de WNT III die aanstaande is, komt een overhaaste aanpassing van het begrip topfunctionaris ons onnodig voor. De wijziging van de definitie van topfunctionaris brengt immers ook met zich dat er (weer) een ander soort overgangsrecht gaat gelden (naast het reeds bestaande overgangsrecht op basis van de WNT I, WNT II (anders voor bijvoorbeeld zorginstellingen) en het overgangsrecht in het kader van regelingen inzake bonusafspraken en beëindigingsvergoedingen). Niet ondenkbaar is dat een nieuw overgangsrecht zal leiden tot verdere rechtsonzekerheid en onduidelijkheid. Met het oog op de invoering van de WNT III, ligt het wat ons betreft voor de hand deze wijziging niet op dit moment door te voeren als daarvoor niet een concrete noodzaak bestaat.

Toevoeging van 3° en 4° aan artikel 1.1 sub m – uitbreiding van de definitie van ‘gelieerde rechtspersoon’

Bovengenoemde toevoegingen aan de definitie van ‘gelieerde rechtspersoon’ maken dat, kort gezegd, niet alleen dochterondernemingen of ondernemingen waarop invloed van betekenis wordt uitgeoefend vallen onder de definitie van ‘gelieerde rechtspersoon’, maar ook alle rechtspersonen die deel uitmaken van de groep. Deze aanpassing speelt een rol in het geval een topfunctionaris van een WNT-instelling tevens een functie vervult bij een andere rechtspersoon uit de groep.

Het is wat ons betreft niet te rechtvaardigen dat de WNT op deze wijze ook werknemers (in topposities) bij niet WNT-instellingen (nog meer) beperkt. Ook leidt dit tot een extra verzwaring van de administratieve lasten en tot extra onduidelijkheid.

Toevoeging artikel 1.5a – holding van WNT-instelling

In aanvulling op de verruiming van de definitie van ‘gelieerde rechtspersoon’ kunnen als gevolg van de toevoeging van artikel 1.5a holdings van WNT-instellingen ook onder de reikwijdte van de WNT komen te vallen. Naar onze mening is het op geen enkele wijze te rechtvaardigen dat een rechtspersoon die op geen enkele wijze aangemerkt kan worden als WNT-instelling, nu geen sprake is van een (semi-)publieke instelling, toch dient te voldoen aan de in de WNT gestelde normen. Een dergelijke inmenging van de overheid ten aanzien van de bezoldiging van werknemers werkzaam bij een niet (semi-) publiekrechtelijke instelling gaat wat ons betreft veel te ver.

Toevoeging van derde lid aan artikel 1.6 – verhoging onverschuldigde betaling met rente

De wetgever lijkt er met deze voorgestelde wijziging aan voorbij te gaan dat in praktijk niet altijd met zekerheid kan worden vastgesteld of sprake is van een onverschuldigde betaling en zo ja wat hiervan de hoogte is. Voordat (in hoogste instantie) is bepaald of en zo ja wat de hoogte van de onverschuldigde betaling is (anders dan het oordeel van de accountant) kan hier een traject aan (concept) rapport bevindingen, zienswijzen, een last onder dwangsom en eventueel een bestuursrechtelijke procedure aan vooraf gaan. Onze ervaring is dat de termijn waarop een last onder dwangsom met betrekking tot de vermeende onverschuldigde betaling wordt opgelegd ruim een jaar na het jaar waarin de vermeende onverschuldigde betaling heeft plaatsgevonden, ligt.

Voor genoemd voorstel leidt ertoe dat de topfunctionaris, zonder dat in hoogste instantie is bepaald dat sprake is van een onverschuldigde betaling al rekening moet gaan houden met oplopende kosten. Daar komt bij dat enkel rekening wordt gehouden met een eventueel voordeel dat de topfunctionaris behaalt, ten aanzien van de instelling wordt gesteld dat zij een nadeel ondervindt als gevolg van gederfde renteschade, terwijl er ook (of misschien wel juist) een verantwoordelijkheid bij de instelling ligt, nu zij de betaling aan de topfunctionaris heeft verricht. Met deze voorgestelde wijziging worden de risico's van een onjuiste toepassing van de WNT volledig neergelegd bij de topfunctionaris, ook als deze te goeder trouw heeft gehandeld op uitingen van de instelling. Dat lijkt niet gepast, daar een goede toepassing van de WNT primair tot de verantwoordelijkheid van de instelling behoort.

Toevoeging artikel 1.6a – anticumulatieregeling

Hierbij wordt voorbij gegaan aan de mogelijkheid dat er geen enkele (contractuele) band bestaat tussen de verschillende instellingen en zij dus ook niet op de hoogte zijn van de bezoldiging in de zin van de WNT die de topfunctionaris bij de andere instelling ontvangt. Ook zal deze voorgestelde wijziging leiden tot een administratieve lastenverzwaring en lastig controleerbaar zijn voor de accountants van de instellingen.

Daarnaast lijkt de voorgestelde wijziging in strijd met het gelijkheidsbeginsel, nu deze anticumulatieregeling – logischerwijs – niet geldt voor topfunctionarissen zonder dienstbetrekking.

Toevoeging artikel 1.6b – antimisbruikbepaling

De voorgestelde antimisbruikbepaling is niet helder geformuleerd en roept vragen op, hetgeen bijdraagt aan de reeds bestaande rechtsonzekerheid in het kader van de WNT. Gezien het belang van de wet, maar bepaald ook van de antimisbruikbepaling, lijkt het goed deze antimisbruikbepaling, onder meer ten aanzien van de term constructie en reeks van constructies, zorgvuldiger te formuleren.

Artikel 4.1 – ministeriele regeling

Het onderscheid dat gemaakt wordt ten aanzien van de verantwoordingsverplichting is wat ons betreft een verbetering. Echter, de keuze om dit enkel vast te leggen in een ministeriele regeling is ongewenst. Op deze wijze wordt het formele wetgevingsproces gepasseerd en heeft de Minister, kort gezegd, de vrije hand om de openbaarmakingsverplichtingen te verlichten, maar ook te verzwaren in een later stadium. Vanuit het oogpunt van zorgvuldige wetgeving ten aanzien van een dergelijk politiek gevoelige wet, lijkt het ons beter dergelijke verplichtingen – al dan niet op hoofdlijnen met een nadere uitwerking in een ministeriele regeling – in de wet op te nemen.

Samenloop Evaluatiewet WNT en WNT III

Tot slot merken wij op dat de samenloop van de Evaluatiewet WNT en de WNT III niet gewenst is. In het wetsvoorstel ten aanzien van de WNT III wordt gesteld dat nog geen rekening is gehouden met de voorgestelde wijzigingen uit de Evaluatiewet WNT. Dit kan ertoe leiden dat de artikelen uit de WNT III als gevolg van de Evaluatiewet WNT moeten worden aangepast. Vanuit het oogpunt van zorgvuldige wetgeving heeft het de voorkeur beide wetsvoorstellen (beter) op elkaar af te stemmen.

Gelet op bovenstaande punten lijkt een goede toepassing van de wet er uiteindelijk mee te zijn gediend als meer tijd wordt genomen om tot zorgvuldige wetgeving te komen.

Wij danken u voor de aan onze reactie te besteden aandacht en zijn uiteraard graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,

Merel Goldschmidt
Tijmen Noordoven
Advocaten