

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

mr. E.S. de Bock
mr. M.T.H. de Gaay Fortman
advocaten

e.de.bock@houthoff.com
m.fortman@houthoff.com

Amsterdam, 17 mei 2016
Inzake: Reactie internetconsultatie Wet uitbreiding personele reikwijdte WNT (WNT-3)
Onze ref: 300/8848737.1

Excellentie,

Vanuit het arbeidsrecht en het bestuursrecht hebben wij gekeken naar het wetsontwerp Uitbreiding personele reikwijdte van de WNT ("**WNT-3**"). Graag reageren wij – op hoofdlijnen – op dit wetsontwerp. Aanleiding daarvoor is dat wij sinds de inwerkingtreding van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector ("**WNT**") per 1 januari 2013 hebben moeten ondervinden dat de WNT in de praktijk voor veel instellingen leidt tot juridische en praktische knelpunten. Wij zullen (mogelijk) separaat reageren op het wetsontwerp Evaluatiewet WNT.

Allereerst merken we op dat naar onze ervaring de meeste publieke en semipublieke instellingen begrip (kunnen) opbrengen voor het normeren van de bezoldiging van topfunctionarissen van een (zuivere) publieke of semipublieke instelling ter hoogte van het WNT-1 niveau (130% Ministersalaris). De WNT-1 heeft dan ook effect gehad. Bovendien is de WNT-1 door de Rechtbank Den Haag juridisch houdbaar geacht, met name gegeven het ruime overgangsrecht.¹

Het voorgaande geldt echter niet voor de Wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT ("**WNT-2**"). Door de verlaging van het bezoldigingsmaximum wordt door instellingen gevreesd voor verlies en gebrek aan kwalitatief goede werknemers. Bovendien bestond en bestaat er voor een verdere inbreuk op onder meer het eigendomsrecht en het gelijkheidsbeginsel door de verlaging van de bezoldiging van 130% naar 100% van een Ministersalaris geen legitimatie. Dat geldt eens te meer voor het wetsontwerp WNT-3; ook in die situatie bestaat geen noodzaak en rechtvaardiging voor een inbreuk op deze rechten, althans is die rechtvaardiging onvoldoende onderbouwd.

¹ Rb Den Haag 11 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY8165.

Wij lichten dat hierna kort toe.

1. De WNT-3 is opgehangen aan het *Regeerakkoord "Bruggen Slaan"* uit 2012, de publicaties *Verkenning WNT-3* van 3 juli 2015 ("**Verkenning WNT-3**") en *Eindrapport wetsevaluatie WNT 2013-2015* van 15 december 2015 ("**Wetsevaluatie WNT-1**"). Ten aanzien van de Verkenning WNT-3 constateren wij dat deze voornamelijk zwaarwegende bezwaren *tegen* de WNT-3 benoemt. In het ontwerp wordt echter onvoldoende rekening gehouden met deze bezwaren. Datzelfde geldt voor de Wetsevaluatie WNT-1. In deze evaluatie wordt geconcludeerd dat de WNT-1 zijn werk doet en daadwerkelijk effect heeft. In beide rapporten wordt de verwachting uitgesproken dat de verlaging van de bezoldiging (naar het WNT-1 niveau) op zichzelf een mitigerende werking zal hebben op de rest van het loongebouw van WNT-instellingen. De WNT-2 en de WNT-3 zijn daarvoor dus niet meer nodig, zodat een legitimatie voor WNT-3 – zeker zonder voldoende motivering – ontbreekt.
2. Daarnaast is de WNT-3 in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Er wordt geen (helder) onderscheid gemaakt tussen "*unieke talenten*" en "*managers net onder topfunctionaris*", terwijl de Verkenning WNT-3 daar wel op aandringt. Hoewel de WNT-3 – terecht – luchtverkeersleiders ("**LVNL**") en medisch specialisten uitzondert, is het onderscheid tussen deze uitzonderingen en de overige "*unieke talenten*" bij WNT-instellingen niet duidelijk. Daar komt bij dat de in WNT-3 opgenomen wettelijke uitzonderingsmogelijkheden onvoldoende grondslag en houvast bieden om voor vergelijkbare situaties daadwerkelijk een uitzondering te verkrijgen. Die uitzonderingen worden immers, blijkens de Memorie van Toelichting, zeer terughoudend toegestaan. Het is een gemiste kans op voorhand met het LVNL en de medisch specialisten vergelijkbare situaties, die zijn benoemd in de Verkenning WNT-3, niet direct (ook) als "*unieke talenten*" mee te nemen als uitzondering op de WNT-3.

In het licht van het voorgaande merken wij op dat de specifieke kenmerken voor luchtverkeersleiders (onregelmatige werktijden, complexiteit, schaarste aan goed opgeleide medewerkers, internationale concurrentie, en mobiliteit bij een verlaagde norm) net zo goed kunnen gelden voor IT-specialisten, publieke en culturele talenten (zoals dirigenten, acteurs, prima ballerina, presentatoren), en andere specialisten op het gebied van zorg, energie, financiën, et cetera.

Ten aanzien van de medisch specialisten wordt gesteld dat deze niet onder het wetsontwerp vallen, omdat de vrijevestigde specialisten ook van de WNT-3 zijn vrijgesteld. Tot de groep medisch specialisten worden echter niet gerekend de overige (gespecialiseerde) medische functies, waaronder die van

(ziekenhuis)apothekers, klinisch chemici, klinisch fysici, ziekenhuisartsen, fertilitairtsen en SEH-artsen. Tussen deze groepen van artsen bestaat echter geen of nauwelijks verschil.

Tot slot noemen wij in het bijzonder het (terugkerend) ongerechtvaardigd onderscheid tussen WNT-instellingen en Staatsdeelnemingen. Deze laatste groep valt buiten de WNT, omdat de Staat als aandeelhouder de bezoldiging vaststelt. Vooralsnog leidt die bevoegdheid echter niet tot vergelijkbare bezoldigingen als bij WNT-instellingen, maar liggen de beloningen vele malen hoger omdat de Staat – vermoedelijk terecht – van oordeel is dat die hogere bezoldiging in verhouding staat tot de zwaarte van de functie of de noodzaak van het behouden van de *"unieke talenten"*. De WNT-3 bevat in de huidige vorm onvoldoende rechtvaardiging waarom dat anders is bij WNT-instellingen die – zeker als deze wat verder van de overheid staan – zeer veel overeenkomsten tonen met Staatsdeelnemingen.

3. Uit de Verkenning blijkt bovendien dat het aantal werknemers dat zal worden geraakt door WNT-3 beperkt tot zeer beperkt is, zeker na het – naar onze mening – moeten toelaten van bepaalde (nadere) uitzonderingen. Dat roept de vraag op of met WNT-3 het beoogde doel wordt bereikt en in verhouding staat tot de nadelen en lasten van de inwerkingtreding van deze wetwijziging. Dat maakt wetsontwerp WNT-3 onevenredig.
4. In dat verband merken wij op dat de wijzigingen van de WNT elkaar in een hoog tempo hebben opgevolgd om, naar verluidt, de toepassing van de wet te verduidelijken en te vereenvoudigen. Dit heeft geleid tot diverse aanpassingen: onder meer de Reparatiewet (2013), de Aanpassingswet (2014), WNT-2 (2015) en diverse lagere (aangepaste) bezoldigings- en uitvoeringsregelingen. Naar onze ervaring wordt de toepassing van de WNT er echter niet (steeds) eenvoudiger op, maar juist moeilijker. Het steeds groter wordende "woud" aan wet- en regelgeving dat rondom de WNT is ontstaan, bemoeilijkt niet alleen de toepassing van de WNT – hetgeen kan leiden tot een nog verdere administratieve (en daardoor) financiële lastenverzwaring bij de WNT-instellingen (die overigens onvoldoende worden weggenomen door de Evaluatiewet WNT) – maar maakt ook de uitkomst van het handvingsprocedures ongewis. Dit achten we niet zorgvuldig.
5. Bovendien lijkt het wetsontwerp WNT-3 niet op alle punten goed doordacht. De Evaluatiewet WNT en het wetsontwerp WNT-3 worden nu al ter consultatie voorgelegd, terwijl voor beiden wetsontwerpen eigenlijk meer tijd nodig is. Gedegen meerjarige evaluaties zijn niet afgewacht en ook bij de Evaluatiewet WNT worden bepaalde onderwerpen op de lange baan geschoven. Ter voorkoming van nog meer onduidelijkheid, menen wij dat het de voorkeur zou hebben gehad alle eventueel – daadwerkelijk – benodigde aanpassingen in één wetsontwerp te hebben gegoten.

6. Samen met de WNT-instellingen en loopbaandeskundigen zien wij voorts een reëel risico dat de kwaliteit van de publieke taakvervulling zal kunnen gaan verslechteren, door de verwachte uitstroom en beperkte instroom van kwalitatief goede werknemers. Anders dan het wetsontwerp WNT-3 lijkt te veronderstellen, wordt de (geconstateerde) beperkte doorstroom van 'normale' werknemers naar de positie van topfunctionaris naar onze mening niet opgelost door de WNT-3. Immers, de kans dat deze groep werknemers tijdens of na afloop van het overgangsrecht overstapt naar een niet WNT-instelling is logischerwijs groter dan dat zij alsnog intern doorstromen naar een baan die (waarschijnlijk) minder betaalt, maar meer verantwoordelijkheid met zich brengt.
7. De WNT-3 zal enkel tot gevolg kunnen hebben dat werknemers die na inwerkingtreding van de WNT-3 in dienst treden, niet worden belemmerd door te stromen. Die werknemers zullen echter niet altijd geschikt zijn voor die zwaardere functie. Dat zich nog steeds kandidaten aandienen, betekent immers niet automatisch dat dit ook de beste kandidaten zijn. In de praktijk horen wij vaak van instellingen dat sollicitatieprocedures aanzienlijk langer duren en – bijvoorbeeld in de zorg – tot opvallend veel uitzonderingsverzoeken onder de WNT hebben geleid. Overigens merken wij nog op dat voor de rechtvaardiging van het wetsvoorstel voor de WNT-3 ook op dit punt ten onrechte wordt verwezen naar de Wetsevaluatie WNT-1: in dat korte tijdsbestek hebben vermoedelijk weinig mutaties plaatsgevonden ten aanzien van de topfunctionarissen (mede in verband met het overgangsrecht) en kan (het verlies van) de kwaliteit ervan pas in een later stadium worden vastgesteld.
8. De verhouding met andere Europese landen wordt bij het wetsontwerp WNT-3 niet benoemd of toegelicht, anders dan dat in ons land de strengste bezoldigingsnormen gelden. Wij menen dat de Nederlandse concurrentiepositie een punt van overweging had moeten zijn bij het wetsontwerp WNT-3 (gelijk bijvoorbeeld bij de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen).

Afsluiting

Op grond van bovenstaande stellen wij vast dat voor de WNT-3 onvoldoende rechtvaardiging bestaat, althans dat de wijze waarop wetsontwerp WNT-3 thans is vormgegeven, niet verenigbaar is met fundamentele rechtsbeginselen alsmede met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Hoewel het matigen van bezoldigingen in de publieke en semipublieke sector kennelijk op maatschappelijk (en mogelijk politieke) steun kan rekenen, werd bij het Kamerdebat over het wetsvoorstel WNT-1 op 12 oktober 2011 al door de heer mr. Donner gewaarschuwd "*voor het al*

te zeer in die beelden meegaan, omdat het natuurlijk de excessen zijn die de aandacht krijgen. Het werkelijk beeld over het totaal is vaak gematigder" zodat voorzichtigheid moet worden betracht "(...) juist omdat dit een wetsvoorstel of wettelijke regeling is die buiten het ijzeren gordijn nog nooit is geprobeerd." Daarbij constateerde hij "(...) dat de Kamer zich niet vaak over salarissen buigt. Ik voeg daar mijn eigen constatering aan toe dat dit ook niet wenselijk is." Er dient dan ook gewaakt te worden voor symboolpolitiek.

Wij dringen er op aan WNT-3 te heroverwegen. In elk geval dringen wij er op aan meer tijd te nemen om met eenvoudige en goed toepasbare regelgeving te komen. Uitgangspunt daarbij zou moeten zijn dat een duurzame balans wordt gevonden tussen wat maatschappelijk aanvaardbaar wordt geacht, maar werkgevers in de publieke en semipublieke sector nog wel in staat stelt kwalitatief goede werknemers te vinden en te behouden.

Tot een nadere toelichting zijn we uiteraard graag bereid.

Met vriendelijke groet,
Houthoff Buruma



E.S. de Bock
M.T.H. de Gaay Fortman
F.P. Heijne
J. Stolk