

Prof. Mr. L.G. Verburg – Onder Professoren
5 oktober 2017

**Normering van beloning(sbeleid) –
over de WNT**

Onderwerpen:

- De WNT-wetgever: acta et agenda
- De topfunctionaris ('topper')
- De interimmer als topper
- De WNT en de Wwz
- De WNT en non-activiteit

De WNT-wetgever: acta et agenda

- WNT-1
- Reparatiwet
- Aanpassingswet
- WNT-2
- Evaluatiewet
- WNT-3
- ???

De WNT-wetgever: acta

- WNT-1 (32 600)
- Aanpassingswet (33 715) o.a.:
 - ANBI's exit, aanscherpen van wat definities/regels
- Reparatiewet (34 017) o.a.:
 - Afspraken over non-activiteit mogen, maar de bezoldiging telt mee voor het WNT-maximum (was tot dan - 'te absoluut' -: afspraken over non-activiteit mogen niet)
 - Meldingsplicht *niet-toppers zonder dienstbetrekking* boven normering exit
- WNT-2 (33 978) o.a.
 - Verlaging bezoldigingsnorm van 130% tot 100% per 1 januari 2015 (of 1 januari 2016 ... zorgvuldigheid...)
 - Verruiming norm voor toezichthouders (5 a 7,5% naar 10 a 15%)
 - Herziene regeling interimmers, deels in amvb (*Stb.* 2015, 475)

De WNT-wetgever: acta – Evaluatiewet (34 654)

- Inwerkingtreding per 1 juli 2017 (plus Beleidsregels 2017 bij iwt Evaluatiewet en Uitvoeringsregeling WNT)
- Regelt o.a.:
 - Verminderen administratieve lasten (gemiddeld 1900,-; meer vrijstellingen)
 - Aanpassing normering ontslagvergoedingen (1.1 onderdeel i: cao/collectieve regeling met vv/ambtenaren; ‘non-actief punt’ mag men regelen via cao/collectieve regeling, denk aan van-werk-naar-werktrajecten)
 - Cao voor alleen toppers werkt niet
 - Eenzijdig SP of SP met ondernemingsraad werkt ook niet
 - Toestaan variabele beloning binnen WNT-normering (2.11)

De WNT-wetgever: acta – Evaluatiewet (34 654)

- Aanpassing wijze van monitoren/evalueren (WNT-verantwoording op website instelling; WNT-jaarrapportage aan TK beperkt tot overtredingen en handhaving; evalueren na drie volle jaren)
- Tegengaan wetsontwijking:
 - ❑ anticumulatie bij meerdere niet toezichthoudende bestuursfuncties binnen WNT-gebied (max = bezoldigingsmax)
 - ❑ aanscherpen personele reikwijdte WNT: gewezen topper exit; langer dan 12 maanden topper: dan geldt bij in dienst blijven nog gedurende vier jaar volledige normering (aanpassing definitie topper in 1.1 sub b); uit dienst en terug als externe inhuur: normering blijft mits werkzaam als interim-topper; medisch specialisten eigen systematiek (MvT, p. 13/14); overgangsrecht normale '4 om 3'

De WNT-wetgever: agenda - WNT-3

- In februari 2017 voor advies naar Raad van State
 - WNT in beginsel voor alle werknemers in dienstbetrekking (echt of fictief)
 - Geen normering van externe inhuur
 - interim niet-toppers lastig te onderscheiden van aanneming of leveren van diensten, op te lossen via 'categoriemanagement': gezamenlijke inkoop en pools
 - Geen normering van de uitkering wbd voor niet-toppers (wel openbaarmaking bij surplus)
 - Overgangsrecht als gebruikelijk: 4 om 3
 - Medisch specialisten en luchtverkeersleiders uitgezonderd

De topfunctionaris ('topper') I

- Behorend tot hoogste uitvoerende of toezichthoudende organen alsmede de hoogste ondergeschikte of de leden van de groep hoogste ondergeschikten aan dat orgaan en degene of degenen belast met de dagelijkse leiding van de gehele instelling
- Beleidsregels 2017, artikel 4 (topper), 5 (toezicht topper) en 6 (gewezen topper)
 - Check statuten/organogram
 - Maar: materiële werkelijkheid beslist: MT of directieteam besluitvormend of slechts klankbord... notulen/regulier ...
- Geen compartimentering van toptaken en andere taken
 - ✓ Was al zo (zie Kamerstukken 34 654, nr. 4, p. 10), maar door Evaluatiewet nu expliciet in artikel 2.1 lid 5

De topfunctionaris ('topper') II

- Geen omzeiling via *gelieerde* instellingen (2.1 lid 5)
 - ❑ 1.1 onderdeel m: gaat bij gelieerd (slechts) om rechtspersonen waarin de WNT-instelling zeggenschap heeft (niet om moeders en zusters)
- Rb. Midden-Nederland 1 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2432
 - Directeur finance divisie Achmea Zorg, divisie van concern met eigen specifiek karakter, te duiden als hele instelling voor toepassing WNT
 - Per 1 juli 2013 uit functie in overleg met Achmea, daarna nog tijdelijk drie functies vervuld
 - Vaststellingsovk op 27 november 2014 met deal omtrent einde per 1 april 2015, geen non-activiteit
 - Rechter kijkt naar feitelijke situatie, eerst gewezen topper als je definitieve andere rol hebt, speelt hier niet, anders WNT makkelijk te omzeilen
 - Rechter ziet geen reden boven 75 mille te gaan, hier ook redelijk bedrag

De topfunctionaris ('topper') III

- Rb. Noord-Nederland 22 mei 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3974
 - Met aantreden van een nieuwe directeur in 2012 is de situatie gewijzigd en berust de dagelijkse algehele leiding uitsluitend bij de nieuwe directeur. Door deze verschuiving van taken/bevoegdheden niet langer topper
- Rb. Midden-Nederland 23 September 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5141
 - Uit verslagen van het 'afstemmingsoverleg' – zonder formele status - bleek dat men beslissingen nam en afspraken maakte over onderwerpen die de hele organisatie raakten

De interimmer 'zonder dienstbetrekking' als topper

- 2.1 lid 4 en amvb van 30 November 2015, *Stb.* 2015, 475
- Met ingang van 1 januari 2016 bestaat de normering voor de eerste twaalf kalendermaanden van de functievervulling uit twee onderdelen
- Er geldt een maximum uurtarief (2017:176) en een individueel bezoldigingsmaximum. Het individueel bezoldigingsmaximum wordt bepaald aan de hand van het aantal kalendermaanden waarin is gewerkt. Voor de eerste zes maanden wordt gerekend met een hoger bedrag (2017: 24.500,-) dan voor de volgende zes maanden (2017: 18.500,-). In totaal maximaal 258.000,- (2017) all-in excl btw en incl kosten, als gemiddelde uitgesmeerd betalen mag afhankelijk van duur functievervulling (bijv 12 x 21.500,-)
- Na twaalf kalendermaanden is het algemene bezoldigingsmaximum of het sectorale bezoldigingsmaximum van toepassing met de antidraaideur clausule van 2.1 lid 4 ('12 uit 18'), dus ongeacht aard relatie
- Overgangsrecht: afspraken van vóór 1/1/2016 als gebruikelijk: 4 om 3

WNT en Wwz I

- Wwz: 670b (beëindigingsovereenkomst), 671 (opzegging met instemming) en 673 (transitievergoeding)
- WNT:
 - 1.1 onderdeel i: uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband: ‘...met uitzondering van uitkeringen die voortvloeien uit een algemeen verbindend verklaarde cao of een *wettelijk voorschrift*’ (idem Uitvoeringsregeling WNT 4.2 ‘voor zover de uitkering rechtstreeks, dwingend en eenduidig daaruit voortvloeit’)
 - ❑ Doel: aan banden leggen van afspraken, geen ‘probleem’ met wat voortvloeit uit waar pp geen invloed op hebben
 - ❑ SP en niet ge-avvede cao: niet uitgezonderd...

WNT en Wwz II

- 1.6 lid 2: normering op maximum, het meerdere is onverschuldigd betaald, tenzij de betaling voortvloeit uit een rechterlijke uitspraak
- 2.10 lid 1/3.7 lid 1: geen afspraken over uitkering wegens beëindiging dienstverband (wbd) die uitstijgen boven laatste 'jaar', met maximum van 75 mille
- Afspraken van vóór 1 januari 2013 toegestaan voor ten hoogste vier jaar na inwerkingtreding WNT (7.3 lid 6)
 - Hof 's-Hertogenbosch 1 November 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4844
590k te betalen bij ontslag in sep 2014 per 1 april 2015; had men tot na 1 januari 2017 gewacht, dan was dit 75k!
- Deal of instemming met opzegging!?

Cumulatie WNT en transitievergoeding I

- Ktr. Amsterdam 13 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3672 en JAR 2016/170 m.nt. Helstone
 - Ontslagen bestuurder, dus recht op 673/non-actief tijdens opzegtermijn (zonder deal daarover)
 - torpedeert dit de (latere) 75 mille deal? Tekstuele uitleg van WNT: neen
 - Transitievergoeding wordt niet genormeerd door WNT
 - Ktr kiest op basis van doel en strekking WNT voor anticumulatie-uitleg. Klopt dat? Of gebrek aan kennis van ambtenarenontslagrecht?
 - Opmerkelijk dat ktr bij loon over non-actieve opzegtermijn wel tekstueel oordeelt (idem Helstone)

- Ktr. Amsterdam 23 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:891 en Ktr. Amsterdam 31 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4357
 - Steeds zelfde kantonrechter als in '3672'
 - 'cumulatie slechts mogelijk, voor zover 673 en 2.10 tezamen niet boven het wettelijk maximum in de WNT uitkomen' (vanwege aan banden doel)
 - maar transitievergoeding mag geheel worden betaald

Cumulatie WNT en transitievergoeding II

- Rb. Midden-Nederland 17 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3347, *JAR* 2016/176
 - Alliantie bereid tot betaling van de transitievergoeding, berekend op ruim 87 mille
 - Rechter: geen uitkering wbd (1.1 onderdeel i/Uitvoeringsregeling 4.2)
 - Bedrag is lager dan het 673 maximum en dus verschuldigd, maar dat hoeft de rechter hier niet zelf te bepalen ('regel dat zelf maar')
- De transitievergoeding als maximum of 2.10 als maximum?
 - ❑ Rb. Utrecht 17 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:3347: 673 bepaalt de hoogte van de transitievergoeding; 673 = wettelijk voorschrift en 'rechtstreeks, dwingend en eenduidig'
 - ❑ Rb. Den Haag 15 November 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14218: 673 'regeert' zonder nadere overweging
 - ❑ Rb. Amsterdam 23 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:891 en Rb. Amsterdam 31 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4357: 673 'regeert', geen normering van 673 door 2.10/3.7

Cumulatie uitkering wbd en wachtgeld/*afkoop* wachtgeld

- Rb. Amsterdam 20 augustus 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5481
 - algemeen verbindend verklaarde CAO Welzijn van toepassing, aanvulling ww-uitkering valt niet onder de normering van de WNT
- CRvB 30 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1924
 - Afkoop (op basis van niet ongebruikelijke 30%, CRvB acht 30% redelijk, komt op 143k) van uitkeringsrechten onder CAR/WUO: deze uitkeringsrechten vloeien voort uit wettelijk voorschrift en tellen dus niet mee voor WNT-normering van 75k
 - 45 mille gemiste pensioenopbouw wel onder 75k cap, idem de 8 maanden bezoldiging (122k) over re-integratieperiode, dus samen genormeerd op 75k totaal

Cumulatie uitkering wbd en wachtgeld/afkoop wachtgeld

- Rb. Den Haag 15 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14218
 - Arbovk (dus niet in avv-cao): (i) wachtgeldregeling en (ii) bij non actief behoud van alle overige rechten; per 1 juli 2016 ontheffing van taken
 - 7.3 lid 6 - overgangsrecht omtrent afspraken over uitkering wbd: periode van 4 jaar per 1/1/2017 verstreken: exit 'surplus' van wachtgeldregeling plus verrekening met periode van non actief (3.7 lid 3/2.10 lid 3)
 - Geen cumulatie genormeerde wachtgeldregeling met transitievergoeding vanwege besluit overgangsrecht transitievergoeding
 - Keus voor transitievergoeding aannemelijk, want niet te verrekenen met non actief, toewijzing van 144.900,- (jaarsalaris 149.000,-)
 - Geen billijke vergoeding: ontbreken ernstig verwijtbaar handelen wg

De WNT en de billijke vergoeding (bv) uit de Wwz

- Rechter op zich niet gebonden: 1.6 lid 2 'tenzij de betaling voortvloeit uit een rechterlijke uitspraak'
- Rechtspraak omtrent '685' (oud) van vóór 1 juli 2015 nam de WNT als gezichtspunt mee
- In aanmerking te nemen dat 673 tot uitkering komt
- Stelling: als de kraan hier opengaat, holt men de WNT eerst uit voor zover een bv de maximum norm van 2.10/3.7 (75k) te boven gaat
- Deal boven 2.10/3.7 maximum kan niet, art. 7:902 BW 'niet beschikbaar': onzekerheid geen betrekking op WNT, maar ziet op oordeel rechter over verzoek om bv

WNT en non-activiteit I

- 2.10 lid 3/3.7 lid 3: bezoldiging over periode zonder vervulling taken vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband aan te merken als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband (wbd) en datum einde taken is datum waarop het dienstverband beëindigt
- Doel: tegengaan van misbruik en omzeiling WNT
 - ❑ 1.6 lid 2: afspraak over hogere uitkering wbd mag niet (surplus als onverschuldigd terug te vorderen), maar geen afspraak mag wel? Lijkt niet het geval te zijn, anders omzeiling
- *‘vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband’*: nog niet getest in rechtspraak

WNT en non-activiteit II

- Rb. Noord-Nederland 23 november 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5338, *JAR* 2017/5
 - 6 maanden non-actief, geen deal
 - Uitleg cf strekking: loon telt niet mee

- Rb. Midden-Nederland 21 december 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:7023
 - Non-actief tijdens opzegtermijn, wel deal maar niet over non-activiteit, ex-werkgever vordert op grond van 2.10 lid 3 jo 1.6 lid 2 (onverschuldigd betaald)
 - Geen poging om het WNT-maximum te omzeilen
 - Overschrijding van het wettelijk maximum beperkt tot beloning voor de duur van de wettelijke opzegtermijn
 - ‘Een andere conclusie zou in de gegeven omstandigheden bovendien leiden tot een onaanvaardbaar onbillijk resultaat’

WNT en non-activiteit III

- Rb. Amsterdam 23 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:891
 - Elders aan de slag tijdens opzegtermijn in lagere functie noopt niet tot in aanmerking nemen van 'beloningsverschil'
- Rb. Overijssel 8 november 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5320
 - In contract van vóór WNT-1: half jaar opzegtermijn en exitregeling van 1 jaar TVI
 - Topper op 3 december 2013 op non-actief
 - Deal op 30 december 2013: einde dienstverband per 1 januari 2014, uitbetaling opzegtermijn (88k) + 1 jaar TVI (176k)
 - 1 jaar TVI valt onder overgangsrecht
 - Uitbetaling ipv uitdienen opzegtermijn wordt door ex-wg met succes teruggevorderd: geen onregelmatige opzegging want deal, vergoeding hangt samen met exit en valt onder definitie van 1 lid 1 sub I, vloeit niet voort uit wet of rechterlijke uitspraak