Pacta sunt servanda, of toch niet...?

Over het ingrijpen door de wetgever

in (top)beloningsafspraken in de (semi)publieke sector

Scriptie

onderdeel van de onderzoeksgemeenschap

Masteropleiding Rechtsgeleerdheid

Open Universiteit,

faculteit der rechtswetenschappen

Naam: Annique Rabbinge LLB
Studentnummer: 838966968
Datum: 11 maart 2014
Scriptiebegeleider: mr. drs. G.E.P. ter Horst
Examinator: mr. H.J.M. Severeyns-Wijnenbergh
De titel van deze scriptie is:

**Pacta sunt servanda, of toch niet...?** Met als ondertitel: *Over het ingrijpen door de wetgever in (top)beloningsafspraken in de (semi)publieke sector.*

Het algemene rechtsbeginsel ‘pacta sunt servanda’ is Latijn voor “afspraken moeten worden nagekomen / de bindende kracht van de overeenkomst”. Het beginsel was op krachtige wijze neergelegd in het oude Nederlandse Burgerlijk Wetboek [artikel 1374, lid 1 (oud)]: “Alle wettelijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangegaan tot wet”.

Dit beginsel is nu (subtiel) verankerd in artikel 6:248 lid 1 BW: “Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.”
Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie waarmee ik mijn masteropleiding Rechtsgeleerdheid aan de Open Universiteit Nederland afsluit.

Mijn werk bij een woningcorporatie bracht mij op het onderwerp voor deze scriptie. In onze sector deden zich incidenten voor, waaronder excessen in bezoldigingen en beëindigingsvergoedingen. De incidenten voedden de maatschappelijke en politieke discussie die uiteindelijk leidde tot de invoering van de Wet Normering Topinkomens (WNT) op 1 januari 2013.

Ik dacht: goed dat dergelijke incidenten worden aangepakt, maar constateerde tegelijkertijd dat de WNT tot gevolg heeft dat arbeidsovereenkomsten in de (semi)publieke sector nu door ingrijpen van de overheid moeten worden aangepast en wilde onderzoeken welke juridische (arbeidsrechtelijke en vermogensrechtelijke) consequenties dat heeft.


Graag dank ik de heer Ter Horst voor zijn begeleiding gedurende het schrijven van mijn scriptie. Ook dank ik examinator mevrouw Severeyns-Wijnenbergh voor het beoordelen van deze scriptie. Speciale dank gaat uit naar mijn werkgever en collega’s van stichting Oost Flevoland Woondiensten. Zij gaven mij de kans, het vertrouwen en de motivatie om deze studie te volgen en te voltooien en het geleerde in de praktijk toe te passen. Vrienden en familie (in het bijzonder mijn gezin) dank ik voor hun interesse in mijn studie en het begrip dat zij opbrachten omdat ik de afgelopen jaren heb geschipperd met de verdeling van de uren die in een dag zitten tussen studie, gezin, vrienden en vrije tijd. Dan rest mij verder niets dan u veel plezier te wensen met het lezen van deze scriptie.

Annique Rabbinge
Blokzijl, 11 maart 2014
INHOUDSOPGAVE

Voorwoord ............................................................................................................................3
Lijst van gebruikte afkortingen...............................................................................................8

1 Inleiding .......................................................................................................................10
   1.1 ‘Maatschappelijk verantwoord’ beloningsbeleid wettelijk verankerd ....................... 10
   1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen .............................................................................. 11
   1.3 Afbakening .............................................................................................................. 12
   1.4 Onderzoeksmethode .............................................................................................. 13
   1.5 Leeswijzer................................................................................................................ 13

2 Publieke en semi-publieke sector in Nederland ............................................................15
   2.1 Publieke sector ........................................................................................................ 15
   2.2 Semipublieke sector .............................................................................................. 16
      2.2.1 Wetsvoorstel Maatschappelijke Onderneming .............................................. 17
      2.2.2 Hoog niveau dienstverlening, maar ook incidenten ..................................... 17
      2.2.3 Zelfregulering ................................................................................................ 19
   2.3 Resumé................................................................................................................... 20

3 Maatschappelijke discussie over beloningen en rol overheid........................................21
   3.1 Discussie over topbeloningen en beëindigingsvergoedingen.................................. 21
   3.2 Ordenende rol overheid en wetgeving als beleidsinstrument ................................ 23
   3.3 Resumé................................................................................................................... 24

4 Kwaliteit van wetgeving ..............................................................................................26
   4.1 Kwaliteitseisen ....................................................................................................... 26
   4.2 Resumé................................................................................................................... 28

5 Wet in formele zin, ministeriële regeling en toets aan grondrechten ............................29
   5.1 Wet in formele zin ................................................................................................. 29
   5.2 Ministeriële regeling .............................................................................................. 29
   5.3 Toets aan Grondwet niet toegestaan, verdrag biedt soelaas .................................. 30
   5.4 Resumé................................................................................................................... 31

6 Arbeidsovereenkomst ...............................................................................................32
   6.1 Contractspartijen .................................................................................................... 32
6.1.1 Werknemer ......................................................................................................... 32
6.1.2 Werkgever ........................................................................................................... 33
6.2 Contractsvrijheid en bindende kracht van de overeenkomst ............................. 33
6.3 Loon ............................................................................................................................. 35
6.4 Arbeidsovereenkomst wijzigen ............................................................................ 35
6.5 Beëindigen arbeidsovereenkomst ......................................................................... 36
6.6 Resumé ........................................................................................................................ 36

7 Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector ..... 37
7.1 Achtergrond ................................................................................................................ 37
7.2 Doelstelling ................................................................................................................. 37
7.3 Regimes bezoldigingsnorm ....................................................................................... 38
7.4 Kernbegrip: bezoldiging en beëindigingsvergoeding ............................................. 38
7.5 Kernbegrip: topfunctionaris ................................................................................... 40
7.6 Overgangsrecht ......................................................................................................... 41
7.7 Toezicht en handhaving ......................................................................................... 41
7.8 Organisaties / instellingen ....................................................................................... 42
7.9 Toekomstige aanscherping WNT ............................................................................. 45
7.10 Resumé ....................................................................................................................... 45

8 Lagere regelgeving ....................................................................................................... 48
8.1 OCW-regeling ........................................................................................................... 48
8.2 Woningcorporatieeregeling .................................................................................... 48
8.3 Regeling Zorgverzekeraars .................................................................................. 49
8.4 Resumé ....................................................................................................................... 50

9 Arbeids- en vermogensrechtelijke gevolgen en neveneffecten .......................... 51
9.1 Juridische gevolgen .................................................................................................. 51
9.1.1 Werkgever verplicht arbeidsovereenkomst te wijzigen ...................................... 51
9.1.2 Overgangsrecht, maar geen schadevergoeding .................................................. 52
9.1.3 WNT overstijgende bezoldiging is onverschuldigde betaling .............................. 52
9.1.4 Herbenoeming, verlenging, aanpassen arbeidscontract: direct onder WNT ..... 53
9.1.5 Einde dienstverband: reflexwerking WNT ......................................................... 53
9.1.6 Beperking werkgeversrol en contractsvrijheid partijen ..................................... 54
9.2 Neveneffecten .......................................................................................................... 55
9.2.1 Inconsequent loongebouw ................................................................. 55
9.2.2 Geen primaat sociale partners op loonvorming ................................... 55
9.2.3 Niet meer de gewenste functionarissen .............................................. 56
9.2.4 Functionarissen wisselen niet van werkkring ..................................... 56
9.3 Resumé .................................................................................................................. 56

10 Toetsing aan verdragen / rechtsbeginselen .............................................. 58
10.1 Eigendomsrecht artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM ......................... 58
10.2 Gelijkheidsbeginsel artikel 14 EVRM ......................................................... 59
10.3 Vrijheid van vakvereniging en recht op collectief onderhandelen .......... 60
10.4 Subsidiariteitsbeginsel .............................................................................. 61
10.5 Zorgvuldigheids- en proportionaliteitsbeginsel woningcorporatieregeling .. 62
10.6 Resumé .............................................................................................................. 62

11 Afdwingbaarheid, rechtvaardigheid en noodzakelijkheid WNT .............. 63
11.1 Scheiding der machten .............................................................................. 63
11.2 Rechtvaardigheid inmenging wetgever ..................................................... 64
11.2.1 Eigendomsrecht artikel 1 EP ................................................................. 64
11.2.2 Gelijkheidsbeginsel artikel 14 EVRM .................................................. 66
11.2.3 Vrijheid van vakvereniging en recht op collectief onderhandelen .... 66
11.2.4 Subsidiariteitsbeginsel ......................................................................... 66
11.2.5 Zorgvuldigheids- en proportionaliteitsbeginsel woningcorporatieregeling .. 67
11.3 Noodzakelijkheid ......................................................................................... 68
11.3.1 Tegemoetkoming aan maatschappelijke discussie ................................ 68
11.3.2 Voorkomen van excessen ..................................................................... 68
11.3.3 Bestaande instrumenten en zelfregulering .......................................... 68
11.4 Resumé .......................................................................................................... 69

12 Conclusies en aanbevelingen ................................................................. 70
12.1 Belangrijkste conclusies ........................................................................... 70
12.1.1 Semipublieke sector: een lastig geval ................................................ 70
12.1.2 Onderbouwing argumenten discussie (top)beloningen gebrekkig .......... 71
12.1.3 Onduidelijkheid kernbegrippen en overgangsrecht ............................ 71
12.1.4 Aanscherping WNT raakt meer functionarissen ................................ 71
12.1.5 Juridische gevolgen en neveneffecten contractspartijen ..................... 71
12.1.6 Conflict met verdragen en rechtsbeginselen................................. 72
12.1.7 Bevoegdheid overheid om in te grijpen in arbeidsovereenkomst........ 72
12.1.8 Noodzakelijkheid valt te betwijfelen .............................................. 73
12.2 Aanbevelingen ..................................................................................... 73

Bijlage I Literatuur en overige bronnen...................................................... 75
Bijlage II Jurisprudentielijst ........................................................................ 80
Lijst van gebruikte afkortingen

<table>
<thead>
<tr>
<th>Afkorting</th>
<th>Betekenis</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>AMvB</td>
<td>Algemene Maatregel van Bestuur</td>
</tr>
<tr>
<td>Ar</td>
<td>Aanwijzingen voor de Regelgeving</td>
</tr>
<tr>
<td>Art.</td>
<td>Artikel</td>
</tr>
<tr>
<td>Artt.</td>
<td>Artikelen</td>
</tr>
<tr>
<td>ANBI</td>
<td>Algemeen Nut Beogende Instelling</td>
</tr>
<tr>
<td>BBZ</td>
<td>Beloningscode voor Bestuurders in de Zorg</td>
</tr>
<tr>
<td>BW</td>
<td>Burgerlijk Wetboek</td>
</tr>
<tr>
<td>CAO</td>
<td>Collectieve arbeidsovereenkomst</td>
</tr>
<tr>
<td>CBS</td>
<td>Centraal Bureau voor de Statistiek</td>
</tr>
<tr>
<td>ECLI</td>
<td>European Case Law Identifier</td>
</tr>
<tr>
<td>EHRM</td>
<td>Europees Hof voor de Rechten van de Mens</td>
</tr>
<tr>
<td>EP</td>
<td>Eerste Protocol (bij het EVRM)</td>
</tr>
<tr>
<td>EVRM</td>
<td>Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens</td>
</tr>
<tr>
<td>EU</td>
<td>Europese Unie</td>
</tr>
<tr>
<td>Gw</td>
<td>Grondwet</td>
</tr>
<tr>
<td>HR</td>
<td>Hoge Raad</td>
</tr>
<tr>
<td>ILO</td>
<td>International Labour Organization</td>
</tr>
<tr>
<td>LJN</td>
<td>Landelijk Jurisprudentie Nummer</td>
</tr>
<tr>
<td>MO</td>
<td>Maatschappelijke onderneming</td>
</tr>
<tr>
<td>MvT</td>
<td>Memorie van Toelichting</td>
</tr>
<tr>
<td>NVBW</td>
<td>Nederlandse Vereniging van Bestuurders van Woningcorporaties</td>
</tr>
<tr>
<td>OCW</td>
<td>Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (ministerie van)</td>
</tr>
<tr>
<td>P.</td>
<td>Pagina</td>
</tr>
<tr>
<td>Rb</td>
<td>Rechtbank</td>
</tr>
<tr>
<td>Rj</td>
<td>Richtlijnen voor de jaarverslaggeving</td>
</tr>
<tr>
<td>RvC</td>
<td>Raad van Commissarissen</td>
</tr>
<tr>
<td>RvS</td>
<td>Raad van State</td>
</tr>
<tr>
<td>RvT</td>
<td>Raad van Toezicht</td>
</tr>
<tr>
<td>Vgl.</td>
<td>Vergelijk</td>
</tr>
<tr>
<td>VTW</td>
<td>Vereniging van Toezichthouders in Woningcorporaties</td>
</tr>
<tr>
<td>VUT</td>
<td>Vervroegde uittreding</td>
</tr>
<tr>
<td>VWS</td>
<td>Volksgezondheid, Welzijn en Sport (ministerie van)</td>
</tr>
<tr>
<td>WMM</td>
<td>Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag</td>
</tr>
<tr>
<td>WNT</td>
<td>Wet Normering Topinkomens (volledig: Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector)</td>
</tr>
<tr>
<td>Wopt</td>
<td>Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens</td>
</tr>
<tr>
<td>WOR</td>
<td>Wet op ondernemingsraden</td>
</tr>
<tr>
<td>ZZP-er</td>
<td>Zelfstandige zonder personeel</td>
</tr>
<tr>
<td>ZBO</td>
<td>Zelfstandig Bestuurs Orgaan</td>
</tr>
</tbody>
</table>
1 Inleiding

1.1 ‘Maatschappelijk verantwoord’ beloningsbeleid wettelijk verankerd

Met het invoeren van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (ook wel Wet Normering Topinkomens, afgekort: WNT) en lagere regelgeving met ingang van 1 januari 2013 is beoogd een maatschappelijk verantwoord beloningsbeleid voor alle topfunctionarissen in de (semi) publieke sector wettelijk te verankeren.

De wetgever grijpt met de WNT rechtstreeks in op onder meer de contractsvrijheid / bestaande beloningsafspraken (en afspraken over beëindigingsvergoedingen), het eigendomsrecht van werknemer en werkgever en conflicteert met diverse rechtsbeginselen en internationale verdragen.

Het is maatschappelijk relevant om de vraag te stellen of het door middel van wetgeving ingrijpen in een primair bestanddeel van een bestaande arbeidsovereenkomst ‘zomaar kan’ (in het kader van het algemeen belang of rationele maatschappelijke wens) of disproportioneel is (fundamentele rechten van individuen moeten immers beschermd worden). Mensen richten namelijk hun leven in op basis van de arbeidsovereenkomst die zij hebben. Het werkt bijvoorbeeld door in hun algemene levensstandaard, de verdeling van zorgtaken thuis en de hoogte van de financiering die ze zijn aangegaan bij de aankoop van een huis.

Ook is het maatschappelijk relevant omdat het ingrijpen in topbeloningen neveneffecten kan hebben. Zo zal het aanpassen van de beloningen in de top van organisaties zich kunnen doorvertalen naar een heel loongebouw. Daarmee worden dan veel meer functionarissen dan alleen topfunctionarissen geraakt. En: als beloningen dalen, kunnen werkgevers dan nog gekwalificeerde functionarissen aantrekken? Kunnen de maatschappelijke opdrachten waar publieke en semi-publieke instellingen voor in het leven zijn geroepen nog op goede wijze vervuld worden?

In dit onderzoek beschrijf ik de mogelijke arbeidsrechtelijke (en daarmee samenhangende vermogensrechtelijke) consequenties en neveneffecten van de WNT en lagere regelgeving en ga ik na of voor de inbreuken en juridische gevolgen voldoende rechtvaardiging is en of ze noodzakelijk zijn.
1.2 Onderzoeks vraag en deelvragen

De onderzoeks vraag die ik in deze scriptie aan de orde stel is:

“Heeft de overheid de bevoegdheid om bij wet in formele zin (Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector en/of daarbij behorende lagere regelgeving) in te grijpen in de arbeidsovereenkomsten van topfunctionarissen in de semi-publieke sector en wat zijn de mogelijke juridische gevolgen daarvan voor de partijen die een dergelijke arbeidsovereenkomst hebben gesloten en wat zijn de neveneffecten? Welke aanbevelingen zijn te benoemen?”

Ik heb deze onderzoeks vraag met behulp van de volgende deelvragen geëxplikeerd:

1. Welke organisaties en instellingen vormen de publieke en semipublieke sector in Nederland?
2. Waarom is er maatschappelijke en politieke discussie over de bezoldiging en beëindigingsvergoedingen van topfunctionarissen in deze sectoren en welke rol heeft danwel neemt de overheid daarin?
3. Wanneer voldoet wetgeving aan ‘de’ kwaliteitseisen?
4. Wat zijn de kenmerken van een wet in formele zin en een ministeriële regeling? Wat houdt het toetsingsverbod in?
5. Welke contractspartijen zijn betrokken bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst en wat houdt, in het kader van de arbeidsovereenkomst, het beginsel van contractsvrijheid en de bindende kracht van de overeenkomst (pacta sunt servanda) in?
6. De Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT).
   a. Achtergrond en doelstelling.
   b. Op welke organisaties en instellingen is de WNT van toepassing verklaard?
   c. Welke regimes ten aanzien van de bezoldigingsnorm kent de WNT?
   d. Wat houdt het kernbegrip ‘bezoldiging’ in?
   e. Wat en wie is een ‘topfunctionaris’?
   f. Wat houdt het overgangsrecht in?
   g. Op welke manier vindt toezicht op / handhaving van de WNT plaats?
   h. Welke lagere regelgeving is uitgebracht?”
i. Welke nieuwe wetsvoorstellen staan op stapel om de WNT nog verder aan te scherpen?

7. Welke maatregelen heeft de semipublieke sector zelf getroffen om de inkomens passend te laten zijn bij de betreffende taken en verantwoordelijkheden?

8. Welke arbeidsrechtelijke en vermogensrechtelijke gevolgen (en met name organisatorische neveneffecten) heeft de WNT en de uitwerking in lagere regelgeving voor de partijen die een arbeidsovereenkomst willen sluiten danwel hebben gesloten?

9. Met welke artikelen uit internationale en Europese verdragen en algemene rechtsbeginselen conflicteert de WNT (en bijbehorende lagere regelgeving) mogelijk?

10. Kan een maximale bezoldiging en maximale beëindigingsvergoeding van deze topfunctionarissen door middel van een wet in formele zin, de WNT (en lagere regelgeving), afgedwongen worden?

11. Bestaat voor de botsing tussen de bevoegdheid om zaken bij wet in formele zin (meer specifiek de WNT) te regelen en de contractsvrijheid die voor partijen geldt bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst voldoende rechtvaardiging en noodzaak?

12. Welke conclusies (waaronder een waardeoordeel over de (totstandkoming, doelstelling en uitvoering van de) WNT en bijbehorende lagere regelgeving), aanbevelingen en openstaande discussiepunten zijn te benoemen?

1.3 Afbakening

Ik beperk mij in mijn onderzoek op de gevolgen voor de topfunctionarissen waarvan de rechtspositie bepaald wordt door de arbeidsovereenkomst met een werkgever (waarop titel 10 van boek 7 BW van toepassing is) en de gevolgen voor de werkgever. Ik besteed aandacht aan mogelijke effecten van de WNT en de lagere regelgeving voor overige functionarissen.

Ik laat de gevolgen voor functionarissen waarbij de rechtspositie van werknemers bepaald wordt door een ambtelijke aanstelling of een andere overeenkomst dan de arbeidsovereenkomst (zoals de overeenkomst van opdracht) en hun werkgevers buiten beschouwing.

---

1 In de WNT wordt (naast de arbeidsovereenkomst) onder een dienstverband verstaan een aanstelling of andere titel op grond waarvan de topfunctionaris tegen betaling zijn opgedragen taken vervult. Bij dit laatste kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een detacheringsovereenkomst, een inleenoevereenkomst, een inleenoevereenkomst met een management-bv of een overeenkomst met een zzp-er.
Buiten het bestek van mijn onderzoek vallen de publiekrechtelijke rechtspersonen (waaronder overheidsinstellingen, de ambtelijke organisaties genoemd in artikel 1 Comptabiliteitswet 2001, de Ministeries, provincies, gemeenten en waterschappen, ZBO’s) en ANBI instellingen.

1.4 Onderzoeksmethode
Om tot de beantwoording van mijn onderzoeksvraag te komen heb ik (met name academische) literatuur geraadpleegd en documentenonderzoek verricht. Ik heb onder andere informatie (literatuur, vaktijdschriften, blogs etc.) over het arbeidsrecht, staats- en bestuursrecht, overeenkomstenrecht verzameld en geanalyseerd. Ik heb tevens de in dit kader relevante parlementaire stukken en (nationale en Europese) wetgeving en jurisprudentie geraadpleegd. In de wijze waarop ik het onderwerp heb onderzocht, is de afbakening zoals ik die hiervoor heb weergegeven van belang geweest.

In voetnoten in de tekst en in de bijlagen bij dit onderzoek vindt u de verwijzing naar de betreffende literatuur en overige bronnen.

1.5 Leeswijzer
De publieke en semi-publieke sector in Nederland komt als eerste aan de orde (hoofdstuk 2), waarna ik stilsta bij de maatschappelijke discussie over beloningen en de rol die de overheid daarin heeft (hoofdstuk 3).

Vervolgens beschrijf ik wat kwaliteit van wetgeving inhoudt (hoofdstuk 4), wat een wet in formele zin en een ministeriële regeling is en wat het verbod van toetsing van formele wetten aan de Grondwet inhoudt (hoofdstuk 5).

In hoofdstuk 6 ga ik in op de vragen welke contractspartijen betrokken zijn bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst en wat, in het kader van de arbeidsovereenkomst, het beginsel van contractsvrijheid en de verbindende kracht van de overeenkomst (pacta sunt servanda) inhoudt.

In hoofdstuk 7 geef ik de achtergrond en doelstelling van de WNT. Ook beschrijf ik op welke organisaties en instellingen de WNT van toepassing is verklaard en welke regimes (ten aanzien van de bezoldigingsnorm) de WNT kent. Ik ga tevens in op de kernbegrippen 'bezoldiging' en 'topfunctionaris'. Ten slotte beschrijf ik het overgangsrecht, de manier waarop toezicht op/handhaving van de WNT plaatsvindt en sta ik stil bij de recent aangekondigde aanscherping van de WNT. In hoofdstuk 8 ga ik in op de lagere regelgeving (ministeriële regelingen) die hun grondslag hebben in de WNT.
In hoofdstuk 9 breng ik in beeld welke (arbeidsrechtelijke / vermogensrechtelijke) gevolgen en (met name organisatorische) neveneffecten de WNT heeft voor de partijen die een arbeidsovereenkomst willen sluiten danwel reeds hebben gesloten.

De rechterlijke toets van formele wetten aan de grondrechten die in de Grondwet zijn opgenomen en de rechterlijke toets aan algemene rechtsbeginselen is niet toegestaan. Het toetsen van wetten aan de grondrechten die opgenomen zijn in verdragen als het EVRM kan wél. In hoofdstuk 10 beantwoord ik daarom de vraag met welke artikelen uit internationale en Europese verdragen de WNT mogelijk conflicteert en ga ik na aan welke algemene rechtsbeginselen de regelgeving raakt.

Daarna beantwoord ik in hoofdstuk 11 de vraag of een maximale bezoldiging en maximale beëindigingsvergoeding van topfunctionarissen door middel van een wet in formele zin, de WNT (en bijbehorende lagere regelgeving), afgedwongen kan worden. Vervolgens komt de vraag aan de orde of deze inmenging danwel inbreuk door de wetgever op de contracts vrijheid die voor partijen geldt bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd en mijns inziens al of niet noodzakelijk is.

Ieder hoofdstuk sluit ik af met een aantal resumerende / concluderende opmerkingen. Hoofdstuk 12 bevat tenslotte een overzicht van de belangrijkste conclusies en aanbevelingen.
2 Publieke en semi-publieke sector in Nederland

In dit hoofdstuk beschrijf ik welke organisaties en instellingen de publieke en semi-publieke sector in Nederland vormen.

2.1 Publieke sector

De publieke sector\(^2\) bestaat uit overheidsinstellingen die overheidstaken uitvoeren en semi-overheidsinstellingen.

Denk hierbij aan:

- Bestuurlijke lichamen die door de rijksoverheid zijn ingesteld zoals ministeries, provincies, gemeenten en waterschappen.
- Uitvoerende organisaties en diensten zoals inspecties, het stelsel van product- en bedrijfschappen (publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie), agentschappen en politiediensten.

De wet kent aan de openbare lichamen rechtspersoonlijkheid toe (in de zin van artikel 2:1 Burgerlijk Wetboek). De rechtspersoonlijkheid wordt dus niet door de oprichting van een rechtspersoon tot stand gebracht, maar door de wet toegekend. Door deze rechtspersoonlijkheid toe te kennen, kan de betreffende rechtspersoon op dezelfde manier aan het rechtsverkeer deelnemen als ‘gewone’ rechtspersonen. Door de rechtspersoonlijkheid zijn de (organen van de) betreffende rechtspersonen in staat om rechtshandelingen zoals bijvoorbeeld het sluiten van een arbeidsovereenkomst te verrichten.

\(^2\) De tegenhanger van de publieke sector is de private sector (de ‘markt’). Opgezet door particulieren, niet geleid door de overheid en vaak met een commerciële doelstelling.
2.2 **Semipublieke sector**

Van de semipublieke sector is het lastig om een eenduidige omschrijving te geven. Veelal worden onder deze sector de woningcorporaties, het onderwijs, organisaties met betrekking tot (aanbieden en verzekeren van) zorg, welzijn, kunst- en cultuurinstitellingen, kennisinstituten, drinkwaterbedrijven, de publieke omroep en het openbaar vervoer geschaard.

In de semipublieke sector werken ongeveer twee miljoen mensen, er gaat ieder jaar ongeveer een kwart van het nationaal inkomen in om en iedereen krijgt vroeg of laat als leerling, student, cliënt of als huurder met de sector te maken.

De semi-publieke sector is (zoals het woord ‘semi-publiek’ al suggereert) geen publieke maar ook geen private sector (‘markt’). Ze geven invulling aan een (wettelijk verankerde) vaak complexe, maatschappelijke opdracht. Het betreffen private rechtspersonen die werkzaam zijn in dienstverlenende sectoren waar het marktmechanisme geen of een beperkte rol speelt bij de afstemming van vraag en aanbod.


Het vaststellen van het eigenaarschaproept vragen op. Daarnaast is de verantwoordelijkheidsverdeling tussen het bestuur, de toezichthouders en de politiek soms onduidelijk.

---

3 In Nederland zijn ruim 400 woningcorporaties actief, er werken zo’n 28.000 mensen. Woningcorporaties zijn krachtens artikel 70, lid 1, van de Woningwet toegelaten (privaatrechtelijke) rechtspersonen. De afgelopen 20 jaar hebben corporaties zich ontwikkeld van subsidie georiënteerde uitvoerders van overheidsbeleid tot maatschappelijk gedreven private ondernemingen.

4 Bron: CBS.

5 Idem voor woningcorporaties. Financiering wordt mogelijk gemaakt door met name huurinkomsten en enigszins door verkoop van woningen.

6 Vaak zijn in deze sectoren stichtingen (soms verenigingen) actief, deze rechtsvorm kent geen aandeelhouders, kiezers of leden die invloed kunnen uitoefenen op het bestuur/beleid. Wel kennen zij toezichthoudende organen en is bijvoorbeeld in de Governancecode voor woningcorporaties vastgelegd dat het bestuur belanghebbenden betrekt bij beleidsvorming en met hen een dialoog voert over de uitvoering van het beleid.
2.2.1 Wetsvoorstel Maatschappelijke Onderneming

In 2007 bracht het kabinet het wetsvoorstel Maatschappelijke Onderneming in om de maatschappelijke onderneming (MO) als nieuwe rechtvorm aan boek 2 van het Burgerlijk Wetboek toe te voegen. Hierdoor zouden verenigingen en stichtingen met een semipublieke taak kunnen kiezen voor de MO als rechtvorm. Met het wetsvoorstel zou de organisatie van de MO en de verhoudingen tot haar omgeving geregeld worden.

Het wetsvoorstel is door de minister van Veiligheid en Justitie op 23 januari 2013 per brief ingetrokken. In de brief is te lezen dat het wetsvoorstel omstreden was en dat de behandeling ervan sinds eind 2009 stilligt. En: “Het kabinet heeft in het regeerakkoord (29 oktober 2012) opgenomen dat door de ordening en de governance te verbeteren de belangrijke bijdragen die woningcorporaties, pensioenfondsen, zorginstellingen, scholen en spoorbedrijven aan de welvaart en het welzijn in ons land leveren, kunnen worden vergroot. Het kabinet zal hiertoe voorstellen doen. Daarnaast zijn enkele sectorspecifieke maatregelen aangekondigd, zoals het versneld op orde brengen van bestuur, beheer en beloningen bij instellingen van hoger onderwijs en beperkte mogelijkheden voor winstuitkering in de zorg. Het kabinet wil daarbij niet voortbouwen op het wetsvoorstel maatschappelijke onderneming.”

Zo kondigt minister Opstelten in zijn brief van 13 november 2013 een wetsvoorstel over de positie en taken van interne toezichthouders van stichtingen en verenigingen aan om (vanuit het aansprakelijkheidsrecht) gewenst gedrag van bestuur en toezicht in de semipublieke sector te stimuleren.7

2.2.2 Hoog niveau dienstverlening, maar ook incidenten

De kwaliteit van dienstverlening van instellingen in de semi-publieke sector is (ook in internationaal perspectief bezien) hoog te noemen. De sectoren voegen een belangrijke waarde toe aan de samenleving en economie. Zo zorgen bijvoorbeeld de woningcorporaties in Nederland er voor dat zo’n 5 miljoen mensen in één van de 2,2 miljoen betaalbare sociale huurwoningen kunnen wonen.

---

7 Ook andere initiatieven/wetsvoorstellen zijn ontplooid: wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting, ministerie OCW: brief 19 april 2013 over versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen, ministerie VWS: brief 19 september 2013 over goed bestuur in de zorg.
De afgelopen jaren hebben zich in de semi-publieke sector echter ook incidenten en financiële debacles voorgedaan\(^8\) die het imago van de semi-publieke sector geen goed hebben gedaan.

Ter illustratie: uit *De Balans Verstoord* (rapport in opdracht van Aedes vereniging voor woningcorporaties over de corporatiesector ten behoeve van de Parlementaire Enquête Woningcorporaties in 2013/2014):

- Het overgrote deel van de woningcorporaties doet gewoon hun werk en richt zich op de kerntaak: het betaalbaar en fatsoenlijk huisvesten van mensen die zwak staan op de woningmarkt\(^9\).
- In de woningcorporatiesector hebben zich sinds de jaren '90 echter zo'n 15 tot 20 belangrijke incidenten\(^10\) voorgedaan, die de maatschappelijke discussie ten aanzien van specifiek deze sector hebben gevoed. De incidenten zijn in een aantal categorieën in te delen: te grote risico's genomen en mismanagement bij projectontwikkeling, financieel mismanagement en speculatie, fraude en zelfverrijking.
- Dit soort incidenten komen niet alleen in de corporatiesector voor. Ook is het niet aannemelijk dat ze bij corporaties vaker voorkomen dan in andere sectoren. Komen incidenten voor in andere sectoren dan hebben die wel vaak met vastgoed te maken.
- Het is niet zomaar te concluderen dat dergelijke incidenten nu vaker voorkomen dan vroeger. Maatschappelijke opvattingen over wat wel of niet toelaatbaar is zijn in de loop der jaren aangepast (strenger geworden). Ook de media hebben er veel meer aandacht voor (en voeden daarmee het publieke ongenoegen) dan een aantal decennia terug.

\(^8\) Denk daarbij aan incidenten in de categorieën: mismanagement van projecten (te grote risico's), speculatie, fraude en zelfverrijking.
\(^9\) *De Jong* 2013, p. 52.
\(^10\) *De Jong* 2013, p. 8-10.
De Commissie Halsema adviseert in haar rapport *Een lastig gesprek*\(^{11}\) over de semi-publieke sector dat zowel een cultuuromslag als herstel van weeffouten in de structuur van de betreffende sectoren nodig is.

De commissie zoekt de oplossing echter niet alleen in de interne organisatie maar vooral in een open cultuur. Het belangrijkste leidende principe, aldus de commissie, zou moeten zijn dat de burger eigenaar is van de semi-publieke sector.

Om de weeffouten in de structuur van de sectoren te herstellen is het volgens de commissie nodig om de publieke belangen opnieuw teijken, heldere kwaliteitseisen te stellen en het interne en externe toezicht beter te positioneren. De positie van burgers en werknemers zou kunnen worden versterkt door hun medezeggenschap te vergroten.

2.2.3 Zelfregulering

De laatste jaren hebben organisaties en instellingen in de semipublieke sector veel werk gemaakt van zelfregulering met instrumenten als visitaties\(^{12}\) en (governance)codes\(^{13}\). Met dergelijke codes zijn normen en verantwoordelijkheden gecodificeerd en geëxpliekeerd. Instellingen en organisaties verklaarten zich bereid deze toe te passen (dan wel uit te leggen waarom ze afwijken). Ook zijn ten aanzien van het vaststellen van de bezoldiging van bestuurders en honorering van commissarissen door de branches adviezen en codes opgesteld\(^{14}\) en hebben zij uitgesproken tegen excessieve beloningen te zijn.

In het rapport van de Commissie Halsema wordt aangegeven dat de semipublieke sector baat heeft bij constante reflectie op hun maatschappelijke taak en dat gedragscodes daaraan een waardevolle bijdrage leveren. De commissie concludeert dat het de meeste waarde heeft als de codes dicht op de praktijk van de sector tot stand komen en in stand gehouden worden door de brancheorganisaties en instellingen zelf.

---

\(^{11}\) Commissie Halsema 2013.

\(^{12}\) Een vorm van kwaliteitscontrole, dan wel een manier om te informeren / verantwoording af te leggen over de maatschappelijke prestaties van de betreffende organisatie.

\(^{13}\) Bijvoorbeeld: sinds 2006 is er de Governancecode voor Woningcorporaties (geactualiseerd in 2011). Deze code geldt nu voor de woningcorporaties die zijn aangesloten bij brancheorganisatie Aedes en toezichthouders vereniging VTW. Dit zijn bijna alle corporaties. Het aanhangige wetsvoorstel ‘Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting’ biedt de mogelijkheid om de Governancecode algemeen verbindend te verklaren. De hele sector moet zich dan aan de Governancecode houden en kan niemand zich eraan onttrekken door opzegging van het lidmaatschap van Aedes en/of de VTW.

\(^{14}\) Bijvoorbeeld de (met goedkeuring van de minister opgestelde) Beloningscode Bestuurders in de Zorg, de Code Goed Zorgverzekeraarschap, de Sectorbrede beloningscode bestuurders woningcorporaties en de Honoreringscode voor commissarissen in woningcorporaties.
2.3 Resumé

De publieke sector in Nederland is relatief eenvoudig te benoemen en af te bakenen. De semipublieke sector is echter een (enigszins bonte) verzameling van diverse organisaties en instellingen die een (wettelijke verankerde) maatschappelijke opdracht vervullen. Zo’n twee miljoen mensen werken in deze sector. Het vaststellen van het eigenaarschap roept vragen op, evenals de verantwoordelijkheidsverdeling tussen het bestuur, de toezichthouders en de politiek. De sector kent de afgelopen jaren diverse incidenten, die in de samenleving en in de politiek tot discussies leiden.

Er is diversiteit in de mate waarin de betreffende organisaties tegen de private dan wel (het andere uiterste) publieke sector aanhangen en de mate waarin er sprake is van financiering uit publieke middelen.

De semipublieke sector maakt veel gebruik van zelfreguleringsinstrumenten. Bij beloningscodes is het zo dat bestaande arbeidsovereenkomsten op basis van het geldende arbeidsrecht worden gerespecteerd. De overheid neemt anderzijds initiatieven om de sector door middel van wet- en regelgeving te reguleren.
3 Maatschappelijke discussie over beloningen en rol overheid

In dit hoofdstuk beschrijf ik waarom er maatschappelijke discussie is en wordt gevoerd over (top)beloningen in de publieke en semi-publieke sector en de rol die de overheid daarin heeft danwel neemt.

3.1 Discussie over topbeloningen en beëindigingsvergoedingen

In de samenleving en in de politiek is sinds de publicatie van het rapport van de Commissie Dijkstal in 2004 veel gesproken over topbeloningen in de publieke en semi-publieke sector. In het rapport van de Commissie Dijkstal was één van de centrale vragen of (en waarom) werknemers in de top van de publieke sector minder betaald moesten krijgen dan ze in het bedrijfsleven zouden kunnen verdienen. In die periode van economisch hoogtij (en navenant krapte op de arbeidsmarkt) waren er zorgen om de (ten opzichte van het bedrijfsleven slechte) bezoldigingspositie van de ambtelijke top en politieke ambtsdragers. Daarnaast werd in die periode geconstateerd dat inkomens in de semipublieke sector onvoldoende transparant waren.

Ook hebben zich in de loop der jaren diverse incidenten voorgedaan in de (semi)publieke sectoren die de maatschappelijke en politieke discussie over topbeloningen en beëindigingsvergoedingen mede hebben gevoed.

Een nu veelgebruikt argument in de discussies is dat het vanzelfsprekend is dat werknemers in (semi)publieke sectoren een lager salaris zouden moeten krijgen dan in de private sector omdat het gaat om instellingen en organisaties die met belastinggeld gesubsidieerd of gefinancierd worden. Dekker werpt in zijn onderzoek naar het debat over topinkomens in de publieke sector de vraag op of alles dat met belastinggeld betaald wordt zo goedkoop mogelijk moet (maar daarmee minder goed of mooi)?

En: krijg je met lagere salarissen ‘waar voor je geld’, lees: kwalitatief goede organisaties en dito dienstverlening/resultaten? Vaak wordt aangenomen dat een hoger salaris meer gekwalificeerde medewerkers aantrekt (en andersom: met een lager salaris

---

16 Dekker 2013.
17 Denk bijvoorbeeld aan het nieuwe Rijksmuseum.
minder gekwalificeerde medewerkers). Maar Dekker zegt in zijn onderzoek dat het niet duidelijk is hoe hogere salarissen nu precies tot betere prestaties leiden.

Ook wordt wel gesteld dat een ieder die (direct of indirect) met belastinggeld betaald wordt een ‘dienaar van het volk’ is. Dat zou impliceren dat het salaris niet veel hoger mag zijn dan dat van degene die je dient. Maar, zo stelt Dekker als voorbeeld, een piloot van een vliegtuig dient zijn passagiers. Er zijn echter maar weinig mensen die dat een goed argument vinden om diens salaris te verlagen.

Een ander argument dat genoemd wordt in de debatten is dat de top van de publieke sector een lager salaris moet ontvangen om zo voeling met de maatschappij en de ‘gewone’ mensen te krijgen en met het verkregen inzicht beter beleid zou kunnen opstellen. Dekker zegt dat ook hier de nodige vragen over te stellen zijn. Bijvoorbeeld of dergelijk inzicht strikt noodzakelijk is om goed beleid te kunnen schrijven.

Dekker heeft meer argumenten gevonden in het debat. Bijvoorbeeld dat een lager salaris intrinsiek gemotiveerde medewerkers aantrekt, voorbeeldgedrag van de publieke sector belangrijk is en dat een lager salaris gecompenseerd wordt doordat het interessant werk betreft\textsuperscript{18}. Anderen zeggen dat juist een hogere beloning zelfverrijking voortkomt.

De discussies en incidenten hebben er in de loop der tijd toe geleid dat verschillende sectoren, zoals eerder genoemd, eigenbelonings-/gedragscodes opstelden. Ook volgden er wetsvoorstellen die een maatschappelijk verantwoord beloningsbeleid zouden kunnen afdwingen.

Dekker concludeert dat in het (met name emotionele) debat over de toepinkomens in de publieke sector politici zich vooral hebben laten leiden door veronderstellingen. In de Kamerstukken over de WNT bijvoorbeeld signaleerde Dekker veel niet-onderbouwde redeneringen. Argumenten die in het debat naar voren komen zitten ingewikkelder in elkaar dan ze op het eerste oog lijken. In zijn onderzoek doet hij de aanbeveling om tot een rationeler debat op basis van kwalitatief goede argumenten over te gaan. Daarmee worden besluiten goed onderbouwd en afgewogen genomen en zijn daardoor uit te leggen.

Ook Grapperhaus\textsuperscript{19} vindt dat het Kabinet niet uitlegt wat het in de doelstelling van de WNT genoemde ‘maatschappelijk verantwoord en evenwichtig betalen’ van

\textsuperscript{18} Pels (2007) bijvoorbeeld vindt dat het verlenen van een publieke dienst, het voorrecht om met publieke middelen maatschappelijk belangrijk werk te mogen doen, strekt tot eer. In de ‘eer’ zou ook de belangrijkste maatschappelijke status moeten zijn gelegen en niet in de hoogte van het inkomen.

\textsuperscript{19} Grapperhaus 2012.
bestuurders inhoudt. Hij stelt de vraag welke factoren bepalen wanneer er sprake is van maatschappelijk verantwoord belonen. Dat zou ook kunnen inhouden dat de beste bestuurders in dienst genomen moeten worden. Ook vraagt hij zich af wat de maatstaf is voor ‘evenwichtigheid’.

Hij geeft tevens aan dat regelgeving die ingrijpt in (de tostandskoming van of bestaande) arbeidsovereenkomsten steeds terug te voeren moet zijn op “rationele maatschappelijke wensen tot ingrijpen”.

3.2 Ordenende rol overheid en wetgeving als beleidsinstrument

De overheid heeft in onze democratische rechtsstaat een ordenende (sturende) rol. Dat wil onder meer zeggen dat de overheid bevoegd is om als wetgever en bestuurder de autonome uitoefening van rechten en bevoegdheden in te perken en eenzijdig plichten aan burgers op te leggen. Deze bevoegdheid op zichzelf is weer onderworpen aan de grondrechten die een ieder geniet op grond van onder andere Europese verdragen. Als de overheid door middel van wetgeving ingrijpt in bevoegdheden van een burger of organisatie, dan komt de autonomie in het geding.

In 2004 heeft het kabinet, om sturing te geven, als maatregel een maximum beloningsnorm ingevoerd: ook wel de Balkenende-norm genoemd. De norm is vernoemd naar de premier van het kabinet dat op dit punt beleid opstelde. Richtte het beleid zich eerst op de topbeloningen in de ambtelijke dienst, later breidde het zich uit naar de Zelfstandige Bestuursorganen, ziekenhuizen, woningcorporaties en onderwijsinstellingen.

In 2006 volgde de Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens (Wopt). Deze wet regelde de verplichting voor organisaties die (deels) uit publiek geld worden gefinancierd of expliciet zijn aangewezen (zorginstellingen en woningcorporaties) tot openbaarmaking van topinkomens.

Houwerzijl vindt dat de overheid in 2011 (eindelijk) haar ordenende rol heeft gepakt door het wetsvoorstel WNT in te dienen. Zij vindt dat een krachtig argument om de

---

20 Het kabinet is van mening dat organisaties die een publieke taak hebben en die bekostigd worden met publiek geld, hun bestuurders ordentelijk behoren te betalen. Ordelijk betekent dan: evenwichtig, maatschappelijk verantwoord en niet exorbitant. Niet duidelijk is welke criteria bepalen wanneer iets ‘maatschappelijk verantwoord’ is. Is dat de goedkoopste of de beste functionaris? Hetzelfde geldt voor het woord ‘evenwichtig’.

in 2004 ingevoerde Balkenende-norm\textsuperscript{22} wettelijk te verankeren is dat het organisaties betreft die met belastinggeld gefinancierd of gesubsidieerd worden.

Als in zijn algemeenheid bezien wordt hoe de overheid van haar wetgevende bevoegdheid gebruik maakt, dan blijkt dat het karakter van wetgeving de laatste decennia is veranderd. Koopmans\textsuperscript{23} omschrijft die ontwikkeling als: ‘de wetgiver streeft niet meer primair naar codificatie maar naar modificatie’. Daarmee bedoelt hij dat de wetgiver zich niet meer beperkt tot het vastleggen van regels (codificatie), maar wetgeving ook (en misschien wel vooral) inzet als beleidsinstrument tot beïnvloeding, ombuiging en sturing van de maatschappij\textsuperscript{24}. Ook Kortmann geeft aan dat een wet in een aantal gevallen de neerslag is van vooraf vastgesteld beleid en dat de gedachte dat een wet de uitdrukking is van de algemene wil van het volk (‘volonté générale’) deels achterhaald is\textsuperscript{25}.

Ook heeft wetgeving door deze instrumentalisering meer een ‘wegwerp’-karakter: als de wet niet meer werkt dan komt er iets nieuws voor in de plaats\textsuperscript{26}. Een voorbeeld in het kader van dit onderzoek is de Wopt. Deze wet was in 2006 in werking getreden en werd in 2011 alweer ‘ingehaald’ door het wetsvoorstel van de WNT. Ook is in juli 2013 aangekondigd dat er nieuwe wetsvoorstellen aankomen om de WNT weer verder aan te scherpen. Dit getuigt niet van een erg bestendig karakter\textsuperscript{27} van de regelgeving op dit terrein.

3.3 Resumé
Kortom, in de maatschappelijke en politieke discussie over (top)beloningen in de publieke en semi-publieke sector wordt veelal uitgegaan van veronderstellingen: er worden verschillende argumenten aangedragen die niet altijd voldoende onderbouwd zijn. Het is niet altijd zo ‘zwart’ of ‘wit’ als het op het eerste oog lijkt.

\textsuperscript{22} Veelal word de term ‘Balkenende-norm’ gebruikt. Deze term is op enig moment ontstaan, maar in de praktijk worden hieronder verschillende normen veraan. Daarom bestaat het risico dat de term Balkenendennorm verwarring wekt. De term wordt formeel niet gebruikt en daarom zal ik de term verder in deze scriptie niet gebruiken.
\textsuperscript{23} Koopmans 1991, p. 151-165.
\textsuperscript{24} Zie ook Boon 2005, p. 5-6.
\textsuperscript{25} Kortmann 2008, p. 234.
\textsuperscript{26} Zie ook Boon 2005, p. 5.
\textsuperscript{27} Zie Aanwijzingen voor de Regelgeving (Ar) nr. 10 lid 1. De toelichting bij deze aanwijzing: ‘Een regeling is bestendig indien zij niet frequent hoeft te worden gewijzigd. Het verdient aanbeveling naar zo groot mogelijke bestendigheid van regelingen te streven. Dit betekent dat het beleid in beginsel duidelijk moet zijn Alvorens tot het treffen van een regeling wordt overgegaan’.
De rol die de overheid daarin heeft danwel neemt is dat zij wetgeving gebruikt als beleidsinstrument om sturing te geven aan de samenleving. De vraag kan gesteld worden of het streven naar een bestendig karakter van de regelgeving op dit terrein gehaald is.
4 **Kwaliteit van wetgeving**

Zoals hiervoor is beschreven, wordt wetgeving niet alleen gebruikt om regels te codificeren maar (juist) ook als beleidsinstrument. Ondanks dat beide beogen structuur aan te brengen in een samenleving, kan het best voorkomen dat wat beleidsmatig wenselijk is, spanning kan geven met de juridische kwaliteit. Veerman sightingsaan dat wetgeving bovendien een compromis van verschillende belangen is. De vraag die daarbij opkomt (en die ik in dit hoofdstuk zal beantwoorden) is wanneer wetgeving nu voldoet aan ‘de’ kwaliteitseisen?

4.1 **Kwaliteitseisen**

Wanneer is er nu sprake van kwalitatief goede wetgeving? Van der Vlies stelt dat wetgeving goed is als die voldoet aan de beginselen van behoorlijke regelgeving. Het legaliteitsbeginsel zorgt ervoor dat wetgeving niet op een onbehoorlijke wijze tot stand mag komen. Ook vindt zij dat er ‘harde’ en ‘zachte’ juridische grenzen ten aanzien van wetgeving zijn. Een harde grens is dat het niet in strijd mag zijn met hoger recht. Zacht is onder andere dat de wetgeving een duidelijke doelstelling kent, noodzakelijk en uitvoerbaar is, duidelijke terminologie hanteert en niet torent aan de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.

In 1991 heeft het kabinet algemene (juridisch-technische) kwaliteitseisen voor wetgeving en beleidsmatige richtlijnen opgesteld en in 1992 uitgewerkt in de Aanwijzingen voor de Regelgeving (Ar). Ook de kwaliteitseisen zoals Van der Vlies die eerder benoemde zijn erin te herkennen. Veerman vat de kwaliteitseisen als volgt samen:

- **Rechtmatigheid en verwerkelijking van algemene rechtsbeginselen.**
  Bijvoorbeeld: is de wet in overeenstemming met het Europees recht en algemene (ook ongeschreven) rechtsbeginselen? Hoe is overgangsrecht geregeld?
- **Doeltreffendheid en doelmatigheid.**
  Bijvoorbeeld: zijn de beoogde doelen van de wet helder? Is duidelijk wat wenselijke en onwenselijke effecten van de wet zijn?

---

28 Veerman 2009, p 5.
29 Van der Vlies 1984.
31 Inmiddels een aantal keer gewijzigd.
32 Veerman 2009, p 164.
33 Dit houdt m.i. ook de vraag in of de achterliggende theorie hout snijdt. En ook: wat is het algemene belang dat de betreffende regelgeving dient?
• **Subsidiariteit en evenredigheid.**
  Bijvoorbeeld: is nieuwe wetgeving nodig en is onderzocht of de doelen door zelfregulering of door het aanpassen van bestaande instrumenten behaald kunnen worden?

• **Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.**
  Bijvoorbeeld\(^{34}\): Is de wet zo conflictarm mogelijk opgesteld? Is het aantal uitzonderingsbepalingen minimaal?

• **Afstemming met andere regelingen.**
  Bijvoorbeeld: is nagegaan wat mogelijke neveneffecten van de wet zijn?

• **Eenvoud, helderheid en toegankelijkheid.**
  Bijvoorbeeld: is het beknopt, eenvoudig en duidelijk geformuleerd en worden standaardbegriffen gebruikt?

Ondanks dat deze eisen er zijn, blijft het lastig om sec aan de hand daarvan vast te stellen of een wet kwalitatief goed is\(^{35}\). Ten eerste omdat de criteria eigenlijk containerbegriffen zijn die per wet nader moeten worden uitgewerkt (waarbij vervolgens verschillende (soms tevens tegenstrijdige) belangen komen bovendrijven).

Ten tweede kan er tussen de verschillende kwaliteitseisen strijd optreden. Welke kwaliteitseis is dan het belangrijkste? Deze ‘strijd’ speelt zich af in de politieke arena, maar ook tussen beleidsmedewerkers en wetgevingsjuristen.

Ten derde wordt de kwaliteit van wetgeving door de ‘gebruiker’ (degene op wie de wet van toepassing is, maar bijvoorbeeld ook de uitvoerders, bedrijven, rechters, advocaten) bepaald. Kan de rechter bijvoorbeeld heldere beslissingen nemen op grond van de wet? En: is het voor een bedrijf of organisatie duidelijk hoe het de regels moet toepassen en worden zij niet ‘overvallen’ door steeds nieuwe veranderingen?

---

\(^{34}\) Ik denk daarbij bijvoorbeeld ook aan: hoe zal de wet worden nageleefd door de justitiabelen waarop de wet van toepassing is? En: hoe wordt naleving bevorderd?

4.2 **Resumé**

Het lijkt mogelijk om ten aanzien van deelaspecten van een wet aan te geven of het voldoet aan de kwaliteitsstandaard, alhoewel daar dan alsnog verschillend over gedacht kan worden (geredeneerd vanuit de politieke rationaliteit, juridische danwel wetenschappelijke rationaliteit). Duidelijk is dat het niet mogelijk is om over een wet in zijn geheel een algemeen kwaliteitsoordeel uit te spreken, mede omdat er diverse betrokkenen en hun belangen zijn.
5 Wet in formele zin, ministeriële regeling en toets aan grondrechten

In dit hoofdstuk sta ik stil bij de begrippen ‘wet in formele zin’, ‘ministeriële regeling’ en de toets van wetten aan grondrechten.

5.1 Wet in formele zin

In het staatsrecht staat de wet (in formele zin) voor democratische besluitvorming. Het bestuur, de rechtspraak en de burgers zijn eraan onderworpen. Een wet in formele zin (ook wel ‘formele wet’) houdt een besluit van regering (Koning en ministers) en de democratisch gelegitimeerde Staten-Generaal (Eerste en Tweede Kamer) in. Hiertoe wordt de formele wetgevingsprocedure gevolgd (artikel 81 Grondwet e.v.). De WNT is een wet in formele zin en dat verleent de WNT een zekere democratische legitimatie.

Ook ‘wet in materiële zin’ is een term uit het staatsrecht. Een wet in materiële zin is een naar buiten werkende, dus tot een ieder gerichte algemene regeling, die is uitgegaan van een openbaar gezag, dat de bevoegdheid daartoe aan de wet, in de zin van een regeling door de wetgevende macht, ontleent. Een wet in materiële zin bevat algemeen verbindende voorschriften en kan ook door een ander bevoegd orgaan dan de formele wetgever worden afgekondigd. Het gaat om een grote verscheidenheid van besluiten.


5.2 Ministeriële regeling

Een ministeriële regeling (ook wel: algemeen verbindende voorschriften van een minister) is een versnelde vorm van wetgeving die door een minister uitgevaardigd wordt op basis van delegatie door een wet in formele zin.

De wetgevingsprocedure zoals die gevolgd moet worden bij een wet in formele zin is niet van toepassing. Zo wordt de parlementaire behandeling in Tweede en Eerste Kamer achterwege gelaten.

---

36 HR 10 juni 1919, NJ 1919, 647 en 650.
Een ministeriële regeling is ook nog weer sneller in te voeren dan een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB). Dit komt omdat een AMvB in de Ministerraad wordt besproken en advies van de Raad van State nodig heeft. In geval van een Ministeriële regeling hoeft dit niet. Een ministeriële regeling wordt in de Staatscourant gepubliceerd en een AMvB in het Staatsblad.

De *Regeling bezoldigingsmaxima toplevelfunctionarissen toegelaten instellingen volkshuisvesting* (de beloningsstaffel waarvan de grondslag in de WNT (wet in formele zin) ligt) is een voorbeeld van een Ministeriële regeling (en tevens een wet in materiële zin).

5.3 Toets aan Grondwet niet toegestaan, verdrag biedt soelaas

Grondrechten (en dan met name de klassieke grondrechten) zijn bedoeld om de burger te beschermen tegen inmenging door de overheid (de zogenaamde verticale werking).

Het is (beredeneerd vanuit de eerder in dit hoofdstuk genoemde democratische legitimatie) rechters in Nederland echter niet toegestaan om een wet in formele zin te toetsen aan grondrechten uit de Grondwet (artikel 120 Gw)\(^{38,39}\) en algemene rechtsbegrinselen. Wel biedt het toetsen aan de rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen als het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) en volkenrechtelijke organisaties een mogelijkheid. Artikel 94 Gw\(^{40}\) geeft een sterk argument voor toetsing\(^{41}\).

Als in Nederland een wet bijvoorbeeld in strijd is met het grondrecht dat niemand van zijn eigendom mag worden beroofd, dan is geen beroep op artikel 10 van de Nederlandse Grondwet (Recht op eigendom) mogelijk, maar wel een beroep op het inhoudelijk vergelijkbare art. 1 Eerste Protocol (EP) bij het EVRM (Eigendomsrecht).

---

\(^{38}\) De Hoge Raad heeft op 27 januari 1961 in het arrest Van den Bergh/Nederlandse Staat de uitspraak gedaan dat de rechter niet bevoegd is een dergelijke toets te doen. Sinds de grondwetsherziening in 1983 is (de strekking van) dit toetsingsverbod opgenomen in artikel 120 Gw. Idem het Harmonisatiewet-arrest HR 14 april 1989, NJ 1989, 469. Er is in 2002 door toenmalig Kamerlid Halsema een initiatiefwetsvoorstel ingediend dat de rechter in bepaalde gevallen formele wetten wél kan toetsen aan de Grondwet. Dit wetsvoorstel is in de eerste lezing aangenomen en wacht nu op tweede lezing.

\(^{39}\) Er is in 2002 door toenmalig Kamerlid Halsema een initiatiefwetsvoorstel ingediend dat de rechter in bepaalde gevallen formele wetten wél kan toetsen aan de Grondwet. Dit wetsvoorstel is in de eerste lezing aangenomen en wacht nu op tweede lezing.

\(^{40}\) Artikel 94 Gw: Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

\(^{41}\) Wel betracht de rechter enige terughoudendheid, namelijk een marginale toets of er sprake is van ‘ommiskernbare onverbindendheid’, en of het betreffende wetgevende orgaan ‘in redelijkheid niet tot het desbetreffende voorschrift is kunnen komen’ (HR 1 juli 1983 NJ 1984, 360).
rechter is volgens de Grondwet bevoegd de toepassing van wetten in formele zin achterwege te laten wegens strijd met het EVRM of bijbehorende protocollen. In Nederland is dit verdrag dus erg belangrijk.

Volledigheidshalve: een ministeriële regeling kan getoetst worden aan hogere wettelijke regelingen en aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zoals het evenredigheidsbeginsel en het verbod van willekeur).

5.4 Resumé

De algemene kenmerken van een ‘wet in formele zin’ en een ‘ministeriële regeling’ zijn in dit hoofdstuk beschreven. Geresumeerd kan worden dat de toets van wetten aan de grondrechten die in de Grondwet zijn opgenomen niet is toegestaan. Het toetsen van wetten aan de grondrechten die opgenomen zijn in verdragen als het EVRM biedt wel een mogelijkheid.

---

42 Een wet wordt alleen buiten toepassing verklaard indien de wet onmiskenbaar onverbindend strijd geeft met een verdrag.
43 De meeste andere EU-landen kennen overigens wel (enige vorm van) toetsing aan de grondwet (al of niet ondergebracht bij een constitutionele hof).
De arbeidsovereenkomst is geregeld in titel 10 van Boek 7 BW (artikel 7:610 e.v.); ook de algemene regels van het overeenkomstenrecht zijn van toepassing.

Een arbeidsovereenkomst houdt in dat een werknemer zich verbindt in dienst van de werkgever tegen loon (en andere arbeidsvoorwaarden) gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. In een arbeidsovereenkomst regelen werkgever en werknemer de rechten en verplichtingen met elkaar.

In dit hoofdstuk ga ik in op de vragen welke contractspartijen betrokken zijn bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst en wat, in het kader van de arbeidsovereenkomst, het beginsel van contracts vrijheid en de verbindende kracht van de overeenkomst (pacta sunt servanda) inhoudt.

## 6 Contractspartijen

Om een arbeidsovereenkomst tot stand te brengen is de toestemming van beide (handelingsbekwame) contractspartijen nodig. Er is een aanbod gedaan dat is aanvaard (artikel 6:217 BW) en er is sprake van wilsovereenstemming (artt. 3:33-37 en 6:217-225 BW).

### 6.1 Werknemer

De ene contractspartij is de werknemer, een natuurlijke persoon. Hij wordt om zijn persoon en persoonlijke kwaliteiten aangenomen. Op basis van de arbeidsovereenkomst bouwt de werknemer zijn bestaan op. Denk bijvoorbeeld aan de verdeling tussen werknemer en zijn partner van de taken in huis en gezin, de aanschaf van een woning (en bijbehorende financieringsmogelijkheden) en de verwachtingen ten aanzien van pensioenopbouw. De werknemer weet dat hij een bepaalde levensstandaard kan hanteren op basis van de arbeidsovereenkomst.

In artikel 7:611 BW is geregeld dat een werknemer zich als ‘goed werknemer’ moet gedragen. Het is een open begrip, waarbij te denken valt aan onder meer de

---

44 De arbeidsovereenkomst is een duurovereenkomst. De rechtsverhouding strek zich uit over een bepaalde of onbepaalde periode.
verplichting om zich te laten (her-/bij-/om-)scholen, tot overwerk en ook de verplichting in te stemmen met wijziging van / veranderingen in zijn functie.

6.1.2 Werkgever

De andere contractspartij is de werkgever. In het kader van deze scriptie is dat een rechtspersoon (zoals een stichting of soms een vereniging). Vaak is de statutair (directeur-)bestuurder de bevoegde persoon om namens de rechtspersoon arbeidsovereenkomsten te sluiten.

De betreffende rechtspersonen kennen meestal een intern toezichthoudend orgaan (Raad van Toezicht of Raad van Commissarissen) dat de werkgeversrol ten aanzien van de rechtspersoon vervult. Zo is de RvT of RvC bevoegd om namens de rechtspersoon een (directeur-)bestuurder te benoemen, te schorsen dan wel te ontslaan. Deze organen zijn verantwoordelijk en in staat om (in verhouding tot de vereiste kwaliteit, te dragen verantwoordelijkheden en omstandigheden waaronder een topfunctionaris werkt) de hoogte van de bezoldiging te bepalen.

Zoals van de werknemer ‘goed werknemerschap’ wordt verwacht, zo geldt dit ook voor de werkgever. Het leerstuk van de algemene beginselen van behoorlijk ondernemerschap is op basis van artikel 7:611 BW ‘goed werkgeverschap’ in de jurisprudentie ontwikkeld.

6.2 Contractsvrijheid en bindende kracht van de overeenkomst

Het overeenkomstenrecht kent drie (met elkaar samenhangende) grondbeginselen: de vormvrijheid, de contractsvrijheid en de bindende kracht van de overeenkomst (pacta sunt servanda). Bij elkaar genomen betekent het dat iedere overeenkomst, op wat voor manier die ook gesloten is, rechternals als verbindend wordt gezien.

Werkgever en werknemer zijn dus in beginsel vrij om in een contract overeen te komen wat zij willen. Die vrijheid wordt echter wel beperkt door bijvoorbeeld het BW, collectieve arbeidsovereenkomsten (Cao’s), governancecodes en beloningscodes. Bij

---

45 Ook wel ‘employability’ genoemd.
46 HR 26 juni 1998, LIN ZC2688 Van der Lely/Taxi Hofman.
47 Denk hierbij aan: het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.
48 Het autonomiebeginsel houdt de bevoegdheid van elk individu in om, naar eigen voorkeuren, de eigen rechtspositie te bepalen. Het autonomiebeginsel is het basisbeginsel van de contractsvrijheid.
49 Zie ook Hijma.
50 Bijvoorbeeld: in de Governancecode voor woningcorporaties is (in artikel II.2.1) over de rechtspositie en bezoldiging van de bestuurder opgenomen dat onverlet de arbeidsrechtelijke positie (een lid van) het bestuur
een aantal bepalingen in het BW staat expliciet aangegeven dat niet in het nadeel van een werknemer mag worden afgeweken (dat zijn bepalingen van dwingend recht). Dat is bijvoorbeeld het geval bij wettelijke bepalingen over vakantie en verlof. Afwijken in het voordeel van de werknemer mag wel.\textsuperscript{52}

De inhoud danwel strekking van een arbeidsovereenkomst mag daarnaast niet strijdig zijn met onder andere een dwingende wetsbepaling\textsuperscript{53}; Dat is geregeld in artikel 3:40 BW lid 2 en leidt tot nietigheid van rechtswege (de gemaakte afspraak geldt dan niet)\textsuperscript{54}.

Het aloude adagium 'pacta sunt servanda' (de bindende kracht van de overeenkomst) geeft uiting aan de belangrijkste regel in het verbintenissenrecht: de bindende kracht van overeenkomsten. De regel houdt in dat verbintenissen die voortvloeien uit een geldige overeenkomst kracht van wet hebben (omgekeerd geredeneerd: een overeenkomst is niet bindend als die nietig is dan wel vernietigd wordt).

**Redelijkheid en billijkheid**

De redelijkheid en billijkheid (artikel 6: 248 BW en specifiek ten aanzien van de arbeidsovereenkomst artikel 7:611 BW) kunnen er overigens voor zorgen dat (ook ten aanzien van dwingend rechtelijke bepalingen) de verplichtingen die contractspartijen zijn overeengekomen worden uitgebreid of beperkt, omdat het anders een situatie zou opleveren die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

---

\textsuperscript{51} Beloningscodes kennen een verplichtend karakter en zijn van toepassing op nieuwe arbeidsovereenkomsten. Bestaande arbeidsovereenkomsten worden op basis van het geldende arbeidsrecht gerespecteerd.

\textsuperscript{52} In boek 7 komt tot uitdrukking dat de ‘zwakkere’ contractspartij (werknemer) beschermd wordt tegen de sterkere wederpartij (werkgever). Nu zijn niet alle werknemers als ‘zwakke contractspartij’ te beschouwen. Dit hangt (conform de Haviltext-normen) onder andere af van welke maatschappelijke kring een partij behoort en welke juridische kennis van hem verwacht mag worden.

\textsuperscript{53} Zoals een wet in formele zin. De arbeidsovereenkomst mag ook niet in strijd met de goede zeden of openbare orde zijn, maar dat is in het kader van deze scriptie niet relevant.

\textsuperscript{54} En leidt tot vernietigbaarheid als er uitsluitend sprake is van bescherming van één van de contractspartijen.
6.3 Loon
Eén van de belangrijkste elementen in de arbeidsovereenkomst is het tussen de contractspartijen overeengekomen loon. De werkgever is verplicht het loon te betalen aan de werknemer voor het werk dat de werknemer verricht.

De loonvorming betreft in beginsel een afspraak tussen de contractspartijen (al dan niet op basis van een cao of beloningscode en gerelateerd aan de functie van de werknemer). In artikel 7:617 BW is aangegeven dat loon kan bestaan uit:
- geld,
- gebruik van een woning,
- scholing,
- een dienstauto en
- effecten.

Het werkgeversdeel van de premies die de werkgever op grond van de socialeverzekeringswetgeving aan de belastingdienst moet betalen en pensioen worden in het BW niet als loon beschouwd, maar kan wel als ‘uitgesteld loon’ gezien worden. Ook een (niet bedongen) gratificatie is geen loon.\(^\text{55}\)

In artikel 15 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM) is opgenomen dat alle werknemers recht hebben op een minimumvakantiebijslag van 8% van hun loon.

Opgemerkt kan worden dat het civielrechtelijke loonbegrip zoals dat in het BW is opgenomen, niet overeenkomt met het loonbegrip in andere wetten/regelingen.\(^\text{56}\)

6.4 Arbeidsovereenkomst wijzigen
Voor wijzigingen in de arbeidsovereenkomst (ten aanzien van het loon of secundaire arbeidsvoorwaarden\(^\text{57}\) bijvoorbeeld) is in principe de instemming van beide contractspartijen vereist. Uitgangspunt is dat het wezen van de overeenkomst niet wordt aangetast (anders is er sprake van een nieuwe arbeidsovereenkomst).

Artikel 7:613 BW houdt in dat de werkgever met de werknemer schriftelijk kan overeenkomen dat de werkgever een in de arbeidsovereenkomst voorkomende

---

\(^\text{55}\) Als een gratificatie gedurende verscheidene jaren wordt uitbetaald (een gedragslijn), kan dit wel het geval zijn.

\(^\text{56}\) Sociale verzekeringwetgeving en belastingwetgeving kennen een afwijkend loonbegrip.

\(^\text{57}\) Zoals een bonusregeling, gebruik bedrijfswagen, vergoeden representatiekosten.
arbeidsvoorwaarde *eenzijdig* kan wijzigen. Dit kan alleen als er sprake is van een *zwaarwichtig belang* van de werkgever (zodanig zwaarwichtig dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zwaarder weegt dan het persoonlijke belang van de werknemer).

Een andere manier voor een werkgever om een arbeidsovereenkomst *eenzijdig* te wijzigen is dat hij de werknemer een voorstel tot wijziging doet dat de werknemer (in het kader van het in artikel 7:611 BW geregelde ‘goed werknemerschap’) in alle redelijkheid niet kan weigeren.

### 6.5 Beëindigen arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst is een duurovereenkomst. Dat betekent dat er in principe geen natuurlijk einde is van de overeenkomst. Een arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren eindigen. Van rechtswege (bijvoorbeeld bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of de dood van de werknemer), door opzegging, door het sluiten van een beëindigingsovereenkomst en door ontbinding door de kantonrechter (artikel 7:685 BW).

Voorwaarden voor een beëindigingsregeling kunnen al in de arbeidsovereenkomst zijn opgenomen.

### 6.6 Resumé

Bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst zijn de werkgever en werknemer de betrokken contractspartijen. In het kader van dit onderzoek is de werkgever vaak de bestuurder die de rechtspersoon (zoals een stichting) vertegenwoordigt. De werkgeversrol kan ook door de RvC of RvT worden vervuld (dit is het geval als het om de bestuurder als werknemer gaat). Werkgever en werknemer zijn in beginsel vrij om overeen te komen wat zij willen. Een ander uitgangspunt is *pacta sunt servanda*: verbintenissen die voortvloeien uit een geldige overeenkomst hebben kracht van wet.

In dit hoofdstuk is het loonbegrip aan de orde geweest. Het civielrechtelijke loonbegrip komt niet overeen met het loonbegrip in andere wetten/regelingen.

Ten slotte is stilgestaan bij de manieren waarop en wanneer arbeidsovereenkomsten gewijzigd kunnen worden en kunnen eindigen.

---

58 Het gaat dan om een wijziging van een arbeidsvoorwaarde van verscheidene werknemers.
59 Gegeven alle omstandigheden van het geval.
60 Kantonrechtersformule: $A$ (aantal gewogen dienstjaren) $\times B$ (beloning) $\times C$ (correctiefactor. Met de correctiefactor kan de rechter spelen (neutrale ontbinding $C = 1$; verwijtbaarheid werknemer $C < 1$, verwijtbaarheid werkgever $C > 1$).
7 Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector

Op 13 november 2012 heeft de Eerste Kamer met algemene stemmen de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) aanvaard. De WNT is op 1 januari 2013 in werking getreden. In dit hoofdstuk geef ik de achtergrond en doelstelling van de WNT weer. Ook beschrijf ik op welke organisaties en instellingen de WNT van toepassing is verklaard en welke regimes (ten aanzien van de bezoldigingsnorm) de WNT kent. Ik ga tevens in op de kernbegrippen ‘bezoldiging’ en ‘topfunctionaris’. Ten slotte beschrijf ik het overgangsrecht, de manier waarop toezicht op/handhaving van de WNT plaatsvindt en sta ik stil bij de recent aangekondigde aanscherping van de WNT.

7.1 Achtergrond

De WNT is de opvolger van de Wet openbaarmaking publieke topinkomens (Wopt) uit 2006. Het primaire doel van de Wopt was openheid creëren over de bezoldiging in de publieke en semipublieke sector. De WNT kent een ruimere reikwijdte (grotere doelgroep) dan de Wopt.

In de MvT bij het wetsvoorstel van de WNT is te lezen dat ten behoeve van het beleid voor de topbezoldigingen in de semipublieke sector een zestal adviezen zijn uitgebracht die vervolgens zijn meegenomen in de uitwerking van de WNT. Zie ook paragraaf 4.1 waar ik in ga op de aanleiding voor het normeringsbeleid.

7.2 Doelstelling

Het doel van de WNT is om de bezoldiging in de publieke en semipublieke sector te normeren en te maximeren. De WNT moet:

1. Voorzien in een democratisch gelegitimeerd instrument op basis waarvan normen en verplichtingen kunnen worden opgelegd ten aanzien van de bezoldiging van bestuurders en andere topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector.

---

61 Bij de inwerkingtreding van de WNT is de Wopt ingetrokken. Uit het evaluatierapport van de Wopt (Commissie-Dijkstra 2009) kwam naar voren dat de Wopt voldeed aan de doelstellingen en dat topbeloningen zich niet buitensporig ontwikkelden, maar dat zich wel incidentele uitschieters voordeden en het aantal topfunctionarissen met een salaris boven dat van een minister toenam.

62 Per 1 januari 2014 is het wettelijk bezoldigingsmaximum vastgesteld op € 230.474.
2. Afbakenen welke instellingen tot de publieke respectievelijk semipublieke sector worden gerekend en bepalen wat dat betekent voor het bezoldigingsbeleid voor topfunctionarissen dat de bedoelde sectoren dienen te voeren.

3. Verhinderen dat de instellingen in de publieke en semipublieke sectoren rechtdens in staat zijn bovenmatige bezoldigingen toe te kennen.

7.3 Regimes bezoldigingsnorm

De WNT kent drie regimes. Hiermee beoogt het kabinet recht te doen aan de verschillen die er zijn binnen de semipublieke sector en de verschillende posities ten opzichte van de arbeidsmarkt waarin de onderdelen van de semipublieke sector bewegen en de verschillen met en in de publieke sector.

Voor alle drie de regimes geldt een verplichting tot openbaarmaking van de bezoldiging in de jaarrekening63.

1. Eerste regime:
   a. Publieke en daaraan nauw verwante instellingen;
   b. Wettelijk bezoldigingsmaximum64 (maximaal 130% van een ministerssalaris);
   c. Maximale uitkering wegens beëindiging dienstverband €75.000;
   d. Verbod op bonus, winstuitkering en variabele beloning;

2. Tweede regime:
   a. Semipublieke instellingen;
   b. Sectorale bezoldigingsnorm65;
   c. Maximale uitkering wegens beëindiging dienstverband €75.000;
   d. Verbod op bonus, winstuitkering en variabele beloning;

3. Derde regime:
   a. Openbaarmakingsplicht voor alle instellingen die onder het bereik van de WNT vallen, maar geen bezoldigingsmaximum e.d.

7.4 Kernbegrip: bezoldiging en beëindigingsvergoeding

63 Jaarlijks te openbaren (ook als de bezoldiging lager is dan de norm): Naam, beloning, sociale verzekeringspremies, belastbare vaste en variabele onkostenvergoedingen, voorzieningen ten behoeve van beloningen betaalbaar op termijn, functie(s), duur en omvang van het dienstverband in het boekjaar, uitkeringen wegens de beëindiging van het dienstverband.

Ook niet-topfunctionarissen wiens bezoldiging boven het bezoldigingsmaximum van regime 1 uitkomt moeten de bezoldiging (op functie) openbaar maken.

64 Jaarlijks wordt dit bedrag vastgesteld in een ministeriële regeling.

65 Dit geldt voor de zorgverzekeraars. Hun norm is € 300.000 plus pensioenpremie (beloningen betaalbaar op termijn).
In artikel 2.3 van de WNT is aangegeven hoe het (jaarlijks te indexeren) bezoldigingsmaximum is opgebouwd. Er wordt uitgegaan van de terminologie van artikel 2:383c van het BW. Daarin is bezoldiging de verzamelaamna voor alle loonkosten van de werkgever. In het geval van de WNT:

1. Beloning\(^{66}\) € 187.340
2. Sociale verzekeringsschepenies\(^{67}\) € ...
3. Belastbare vaste en variabele onkostenvergoedingen € 8.263
4. Voorzieningen t.b.v. beloningen betaalbaar op termijn\(^{68}\) € 34.871

Het maximum is totaal per 1 januari 2014: € 230.474

**Overig:**
- Bonussen, winstdelingen en andere vormen van variabele beloning zijn binnen regime 1 en 2 niet toegestaan\(^{69}\).
- Toezichthouders mogen van de maximum bezoldigingsbedragen 5% (en de voorzitter 7,5%) per kalenderjaar aan bezoldiging ontvangen.
- De minister heeft de mogelijkheid om (bij ministeriële regeling) een lager bezoldigingsmaximum dan het bezoldigingsmaximum van de WNT vast te stellen in een staffel.
- De uitkering bij het beëindigen van het dienstverband (beëindigingsvergoeding) is gemaximeerd op één jaarsalaris met een maximum van € 75.000\(^{70}\).
- De normbedragen zijn exclusief btw.

\(^{66}\) Basissalaris, vakantietoeslag, eindejaarsuitkering. De leaseauto valt in geval van een deel privégebruik onder het begrip bezoldiging.

\(^{67}\) In het bij de Tweede Kamer aanhangige voorstel Aanpassingswet WNT wordt het werkgeversdeel van de sociale premies buiten het bezoldigingsbegrip gelaten.

\(^{68}\) In de winst- en verliesrekening opgenomen pensioenlasten; langdurig verlof/sabbaticals; jubileumuitkeringen; (aanvullingen op) arbeidsongeschiktheidsverzekeringen; betaling bij arbeidsongeschiktheid; beloning in verband met VUT en prepension; recht op aanvulling van een sociale uitkering.

\(^{69}\) Behalve een gratificatie ter gelegenheid van het bereiken van een diensttijd van 12½ , 25, 40 en 50 jaar; een eenmalige mobiliteitspremie; een eenmalige bindingspremie. Dit is toegestaan, maar telt wel mee bij het bezoldigingsmaximum van de WNT c.q. de ministeriële regeling.

\(^{70}\) Er geldt een verbod op vrijstelling van werkzaamheden.
Voor de definitie van beloning/bezoldiging wordt aangesloten bij het Burgerlijk Wetboek in plaats van de Wet op de loonbelasting 1964, dit heeft soms grote consequenties. Het loonbegrip is ook anders dan bij de Wopt en richtlijnen voor de jaarverslaggeving (RJ); dat geeft verwarring. Dit komt onder meer tot uiting in de vorming van de publieke opinie en media-uitingen waarbij ‘salarissen’ worden genoemd waarbij niet altijd duidelijk is wat nu wel en wat niet meegerekend is. Het is bijvoorbeeld nogal een verschil of de pensioenpremies, werkgeversbijdrage in de sociale premies of de bijtelling voor het privégébruik van een leaseauto wel of niet wordt meegeteld in de bepaling van het salaris.

7.5 Kernbegrip: topfunctionaris

In deze sub paragraaf besteed ik aandacht aan een cruciaal begrip in de WNT: de ‘topfunctionaris’. Wie topfunctionaris is in de zin van de WNT, is enigszins ingewikkeld omschreven in de wet (artikel 1.1 sub b, 4o en 5o).

Topfunctionaris zijn:
- de leden van de hoogste uitvoerende en toezichthoudende organen,
- de (leden van de groep) hoogst ondergeschikten en
degene(n) belast met de dagelijkse leiding aan de gehele organisatie.

Het begrip is ruim geformuleerd waardoor niet duidelijk is wie wel of geen topfunctionaris is. Er lijken meer functionarissen onder te vallen dan alleen de bestuurders en toezichthouders. Is bijvoorbeeld een manager Bedrijfsvoering en tevens plaatsvervangend directeur (bij diens afwezigheid) aan te merken als topfunctionaris? En:
is een vestigingsdirecteur die geen lid is van het managementteam te beschouwen als topfunctionaris? Om te bepalen of iemand ‘topfunctionaris’ is, is mijns inziens steeds een nadere analyse van de aard van de aanstelling en de managementstructuur van de betreffende organisatie noodzakelijk.

71 Zie bijvoorbeeld het artikel in het Financieel Dagblad van 4 december 2013: ‘Corporaties verhullen salaris’.
72 Ruimer dan in de WOR, maar beperker dan in de Wopt.
7.6 Overgangsrecht

Er is maximaal zeven jaar overgangsrecht van toepassing op arbeidsovereenkomsten die dateren van voor 6 december 201174 (4 jaar worden bestaande afspraken75 gerespecteerd, vervolgens wordt in 3 jaar afgebouwd tot de WNT-norm, dan wel tot het lagere bezoldigingsmaximum uit een ministeriële regeling).

Wijzigingen in aanstellingen en overeenkomsten in de periode tussen 6 december 2011 en inwerkingtreding van de WNT op 1 januari 2013 vallen niet onder het overgangsrecht76. Een verlenging, herbenoeming, nieuwe aanstelling of overeenkomst vanaf 1 januari 2013 moet aan de WNT te voldoen. Het overgangsrecht wordt door de gebruikers/toepassers van de WNT als complex ervaren.

7.7 Toezicht en handhaving

De voorloper van de WNT, de Wopt, bood geen basis voor handhaving bij overschrijding van de norm. De WNT biedt wel handhavingsmogelijkheden. De WNT wordt bestuursrechtelijk gehandhaafd.

Als door de werkgever aan de werknemer een bovenwettelijke bezoldiging wordt betaald (hoger dan de WNT-norm) of er worden bezoldigingen betaald over een periode dat de werknemer zijn opgedragen taken niet meer vervult, dan wordt dit beschouwd als een onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW). Een betaling waarvoor geen rechtsgrond bestaat.

Die onverschuldigde betaling wordt vervolgens (door de werkgever) terughoudend op de functionaris. De betrokken minister kan zowel de organisatie als de topfunctionaris zo nodig met een last onder dwangsom bewegen om betalingen die in strijd met de WNT zijn gedaan ongedaan te maken. Doen de topfunctionaris en de organisatie dit niet, dan kan de betrokken minister de onverschuldigde betaling eisen bij de topfunctionaris zelf.

---

74 Peildatum overgangsrecht is 6 december 2011: de datum waarop het wetsvoorstel is aanvaard door de Tweede Kamer.
75 Ten aanzien van de bezoldiging: 4 jaar + 3 jaar afbouwen. Contractuele afvloeisingsregeling, winstdeling, bonusregeling: 4 jaar handhaven (niet daarna nog 3 jaar afbouwen).
76 Een topfunctionaris valt terug op het niveau van voor 6 december 2011 waarop vervolgens wel het overgangsrecht van toepassing is.
De opgeëiste bedragen komen toe aan de Staat, waarna de betrokken minister over dit geld kan beschikken. Dit is gerechtvaardigd (vindt de Staat), omdat de organisatie iedere gelegenheid voorbij heeft laten gaan de betreffende bedragen terug te vorderen en te gebruiken voor de uitvoering van haar wettelijke taak. Zij heeft daarmee als het ware afstand gedaan van deze financiële middelen. Met name als een organisatie verder afstaat van de overheid (omdat zij haar inkomsten in veel mindere mate uit publieke middelen ontvangt), kan de vraag gesteld worden of dit juist is.

Tot dusverre was vanuit het ministerie van Binnenlandse Zaken en de afzonderlijke vakministers de inzet sterk gericht op het informeren van de betreffende organisaties en hun accountants. Vanaf 2014, zo kondigt minister Plasterk in zijn brief van 1 november 2013 aan, wordt de aandacht meer gericht op of de WNT daadwerkelijk wordt nageleefd. Er wordt daartoe een speciale toezichteenheid opgericht. In de tweede helft van 2014 moet er dan een beter beeld ontstaan over de effectiviteit van de wet.

7.8 Organisaties / instellingen
In deze paragraaf beschrijf ik op welke organisaties en instellingen de WNT van toepassing is verklaard. De semipublieke sector wordt in de memorie van toelichting\textsuperscript{77} bij de WNT gedefinieerd door het benoemen van de rechtspersonen en instellingen, veelal gegroepeerd in deelsectoren, die tot de semipublieke sector worden gerekend\textsuperscript{78}.

De WNT is van toepassing op de gehele publieke sector; zie art. 1.2 lid 1 WNT voor een opsomming van de desbetreffende instellingen. Wat de semipublieke sector betreft is de reikwijdte van het wetsvoorstel afgebakend door in de bijlagen bij de wet te benoemen welke deelsectoren en instellingen tot de semipublieke sector worden gerekend. Deze afbakening heeft plaatsgevonden aan de hand van de eerder genoemde vier criteria van de Commissie Dijkstal:
1. Status van rechtspersoon met wettelijke taak;
2. De mate waarin een instelling inkomsten uit publieke middelen ontvangt;
3. Het publieke belang\textsuperscript{79} dat een instelling behartigt en
4. Als contra-indicatie: de mate waarin sprake is van commerciële concurrentie\textsuperscript{80}.

\textsuperscript{77} MvT, p 18.
\textsuperscript{78} De afbakening is geschied aan de hand van de criteria die het kabinet heeft ontleend aan het advies “Normeren en waarderen” van de Commissie Dijkstal uit 2007.
\textsuperscript{79} Een niet-eenduidig en multi-interpretabel criterium, zegt de RvS in zijn advies bij het wetsvoorstel.
\textsuperscript{80} Dit criterium biedt weinig houvast, zegt de RvS in zijn advies. Is afwizigheid van concurrentie een gevolg van regulering of is er sprake van een specifieke markt en: worden zowel nationale als internationale concurrentie betrokken in de afweging?
De WNT kwalificeert de organisaties en instellingen als volgt. Onder (het strengste) **regime 1** vallen:

- Onderwijssectoren, groen onderwijs, landelijke publieke omroep, wereldomroep, erfgoedsector, kunstensector;
- Energiesector;
- Drinkwaterbedrijven;
- Woningcorporaties;
- Zorg 81: Zorgaanbieders (care en cure), academische ziekenhuizen, vrije beroepsbeoefenaren (zoals huisartsen, fysiotherapeuten, tandartsen 82), belangenorganisaties van patiënten, gehandicapten en ouderen, jeugdzorg, Sanquin bloedvoorziening;
- Kennisinstituten (Movisie, Vilans, Nederlands jeugdinstituut).

**Onder regime 2 vallen de zorgverzekeraars.**

**Spanning met reikwijdte WNT**

De Raad van State heeft in zijn advies bij het wetsvoorstel (en later in zijn voorlichting aan de Eerste Kamer) gewezen op de spanning tussen de reikwijdte van de WNT en het opschrift en considerans van de WNT dat de wet alleen zou zien op organisaties in de publieke en semipublieke sectoren. In het opschrift en de considerans van de WNT is gesteld dat het gaat om de maximering van de bezoldiging van topfunctionarissen die volledig of in aanzienlijke mate uit publieke middelen worden bekostigd 83.

Aan de hand van dat criterium kan betoogd worden dat bijvoorbeeld zorgverzekeraars en woningcorporaties niet aan te merken zijn als organisaties in de publieke of semi-publieke sector (zoals die door de WNT aan de hand van de hiervoor genoemde criteria van de Commissie Dijkstal wordt omschreven). Zij worden immers juist niet uit **publieke** middelen bekostigd.

---

81 De zorginstellingen zijn door de Tweede Kamer onder regime 1 van de WNT gebracht. Oorspronkelijk was het de bedoeling dat deze sector onder het (minder strenge) regime 2 zou vallen. In hoofdstuk 10 ga ik daar verder op in.
82 Medisch specialisten vallen niet onder de WNT.
83 Eén van de criteria van de Commissie Dijkstal.
7.9 Toekomstige aanscherping WNT

Recent (zomer 2013) heeft minister Plasterk (Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) aangekondigd twee nieuwe wetsvoorstellen in te dienen om de WNT nog verder aan te scherpen\(^{84}\). Hij wil het bezoldigingsmaximum verlagen naar 100% (in plaats van 130%) van het ministerssalaris en hij wil de WNT van toepassing laten zijn op alle werknemers in de publieke en semipublieke sector (dus niet alleen de topfunctionarissen). Dit betekent dat niemand in de publieke en semipublieke sector meer kan verdienen dan een minister. Door de verdere verlaging van het maximum zullen meer functionarissen met hun huidige beloning boven het nieuwe maximum uitkomen.

In zijn brief aan de Tweede Kamer geeft hij aan dat hij mogelijke juridische en economische aspecten van de wetsvoorstellen zal doordenken evenals de gevolgen voor het functioneren van de arbeidsmarkt in de diverse sectoren.

De verlaging van het bezoldigingsmaximum zal mogelijk in werking treden per 1 januari 2015. Het is de bedoeling dat de uitbreiding van de reikwijdte van de WNT uiterlijk op 1 januari 2017 in werking treedt. Vooralsnog is de huidige WNT van toepassing.

7.10 Resumé

De WNT is de opvolger van de Wopt uit 2006. Het primaire doel van de Wopt was openheid creëren over de bezoldiging in de publieke en semipublieke sector. De WNT kent een ruimere reikwijdte (grote groep organisaties/instelling waarop de wet van toepassing is) dan de Wopt.

Het doel van de WNT is om de bezoldiging in de publieke en semipublieke sector te normeren en te maximeren. Daarbij zijn drie regimes van toepassing (i openbaarmaking van de bezoldiging -hier geldt geen wettelijk maximum- op persoonsniveau in de jaarrekening, ii een sectorale bezoldigingsnorm en iii een wettelijke bezoldigingsnorm). Per 1 januari 2014 is het wettelijk bezoldigingsmaximum vastgesteld op € 230.474; de uitkering bij het beëindigen van het dienstverband is gemaximeerd op één jaarsalaris met een maximum van € 75.000.

Het kernbegrip 'bezoldiging' is omschreven in de WNT. Naast de daadwerkelijke beloning, is 18,7% van de bezoldiging andere lasten (zoals pensioenpremies). In de

\(^{84}\) Zie de brief van de minister aan de Tweede Kamer van 10 juli 2013.
samenleving en media is nog al eens verwarring over welke componenten wel en niet tot de bezoldiging gerekend worden.

Het kernbegrip ‘topfunctionaris’ is wat ingewikkeld omschreven en ruim geformuleerd in de WNT waardoor niet duidelijk is wie wel of geen topfunctionaris is. Er lijken meer functionarissen onder te vallen dan alleen bestuurders en toezichthouders.

Er is sprake van overgangsrecht: maximaal voor de duur van vier jaar plus drie jaar afbouwen naar de bezoldigingsnorm van de WNT. De peildatum daarvoor is 6 december 2011 (de datum waarop het wetsvoorstel is aanvaard door de Tweede kamer, maar ruim voordat de wet in werking is getreden, 1 januari 2013).

De WNT biedt (in tegenstelling tot de Wopt) handhavingsmogelijkheden. De WNT wordt bestuursrechtelijk gehandhaafd. Als een bovenwettelijke bezoldiging wordt betaald of er worden bezoldigingen betaald over een periode dat de topfunctionaris zijn opgedragen taken niet meer vervuld, dan wordt dit beschouwd als een onverschuldigde betaling. Wordt dit (al of niet met tussenkomst van de werkgever) niet ongedaan gemaakt door de functionaris, dan kan de betrokken minister de onverschuldigde betaling opeisen bij de topfunctionaris zelf. De opgeëiste bedragen komen toe aan de Staat, waarna de betrokken minister over dit geld kan beschikken. Met name als een organisatie verder afstaat van de overheid (omdat zij haar inkomsten in veel mindere mate uit publieke middelen ontvangt), kan de vraag gesteld worden of dit juist is.

De WNT is van toepassing op de gehele publieke sector. De afbakening van de semipublieke sector (waar de WNT ook voor geldt) heeft plaatsgevonden aan de hand van de vier criteria van de Commissie Dijkstal. Het criterium ‘de mate waarin sprake is van commerciële concurrentie’ (een contra-indicatie) biedt weinig houvast, zegt de RvS in zijn advies. Ook het criterium ‘publiek belang’ wordt benoemd als een niet-eenduidig en multi-interpretabel criterium. Aan de hand van dat criterium kan betoogd worden dat bijvoorbeeld zorgverzekeraars (regime 2) en woningcorporaties (regime 1) niet aan te merken zijn als organisaties in de publieke of semi-publieke sector. Zij worden immers juist niet uit publieke middelen bekostigd.

De WNT zal nog verder worden aangescherpt. Het idee is om het bezoldigingsmaximum te verlagen naar 100% (in plaats van 130%) van het ministerssalaris en om de WNT van toepassing laten zijn op alle werknemers in de publieke en semipublieke sector (dus niet alleen de topfunctionarissen). Door de verdere verlaging van het maximum zullen meer functionarissen met hun huidige beloning boven het nieuwe maximum uitkomen.
8 Lagere regelgeving

Voor een drietal sectoren heeft de betrokken minister gebruik gemaakt van de mogelijkheid in de WNT om meer specifieke (lagere) regelgeving vast te stellen\textsuperscript{85,86}. Dit zijn ministeriële regelingen voor het onderwijs, de woningcorporaties en de zorgverzekeraars.

8.1 OCW-regeling

Met de ‘Regeling bezoldiging topfunctionarissen OCW-sectoren’\textsuperscript{87} heeft de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) een lager bezoldigingsmaximum vastgesteld voor de sectoren Hoger Beroeps Onderwijs, Beroepsonderwijs en volwasseneneducatie, voortgezet en primair onderwijs. In deze regeling zijn verlaagde bezoldigingsplafonds per onderwijssector vastgesteld. Onder dat plafond gelden voor bestuurders verschillende salarisklassen, afhankelijk van de grootte en complexiteit van de instelling waar aan zij leiding geven. Dit wordt per onderwijssector in een beloningscode of cao uitgewerkt\textsuperscript{88}. De verantwoordelijkheid om dit te reguleren is neergelegd bij de sectoren.

8.2 Woningcorporatieregeling

De minister voor Wonen en Rijksdienst heeft (zonder voorafgaand overleg met de sector) voor de woningcorporaties de ‘Regeling bezoldigingsmaxima topfunctionarissen toegelaten instellingen volkshuisvesting’\textsuperscript{89} afgekondigd (ingangsdatum 1 januari 2013).

In deze regeling is de sector onderverdeeld in grootteklassen (aantal woongelegenheden) met bijbehorende bezoldigingsmaxima. De minister geeft aan dat ‘daarmee is gekozen voor een eenvoudig uitvoerbaar en toetsbare regeling, die geen ruimte biedt voor interpretatie zoals de huidige beloningsregeling van de corporatiesector.’ De gemiddelde inkomensderving komt neer op zo’n 40% en 99,4% van

\textsuperscript{85} De grondslag voor een dergelijke regelgeving ligt in de artt. 2.7 en 2.9 van de WNT. De minister moet rekening houden met: de bezoldiging voor vergelijkbare functies bij overheden; de bezoldiging in relevante andere sectoren van de arbeidsmarkt; de verhouding met de bezoldiging van het overige personeel binnen de betreffende rechtspersonen en instellingen en maatschappelijke opvattingen over de hoogte.

\textsuperscript{86} Voor lagere regelgeving voor de zorginstellingen is door de minister met de sector overlegd om de bestaande beloningscode (BBZ) in te passen in de WNT om zo tot gedefinitieerde normen te komen. Dit is nog niet gelukt. Voor 2013 wordt daarom geen gebruik gemaakt van artikel 2.7 WNT.

\textsuperscript{87} Zie de Staatscourant van 18 december 2012.

\textsuperscript{88} Een voorbeeld is de in 2013 tot stand gekomen ‘Bezoldigingscode Bestuurders Hogescholen’.

\textsuperscript{89} Zie de Staatscourant van 30 november 2012.
de bestuurders dient de bruto bezoldiging naar beneden bij te stellen.\textsuperscript{90}

De rechtbank in Den Haag heeft door deze regeling een streep gehaald\textsuperscript{91}. Minister en woningcorporaties\textsuperscript{92} zijn daarna in overleg getreden. De woningcorporaties hebben tijdens het overleg een voorstel voor een alternatieve staffel (die binnen de WNT valt) ingebracht. Dit voorstel heeft de minister echter niet overgenomen.

Eind november 2013 is een aangepaste ministeriële regeling uitgebracht\textsuperscript{93}. Deze nieuwe regeling zal per 1 januari 2014 ingaan. Er wordt voor de klassenindeling gekeken naar het aantal woningen (net als bij de eerste regeling), maar nu ook naar \textit{andere} verhuureenheden van de corporatie en het inwoneraantal van de gemeente waarin de corporatie (het meest\textsuperscript{94}) actief is.\textsuperscript{95}

8.3 \textbf{Regeling Zorgverzekeraars}

De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) heeft voor de zorgverzekeraars een sectorale bezoldigingsnorm afgekondigd\textsuperscript{96}. Het \textit{belonings}deel van de sectorale bezoldigingsnorm voor de zorgverzekeraars bedraagt € 300.000. In dit bedrag moeten de eventuele belastbare vaste en variabele onkostenvergoedingen zijn meegenomen. Het bedrag is verder exclusief het werkgeversdeel van de sociale verzekeringspremies. Het element beloningen betaalbaar op termijn wijkt af van de systematiek die de WNT voorschrijft voor het bezoldigingsmaximum en valt buiten het bezoldigingsbegrip\textsuperscript{97}.

De zorgverzekeraars worden jaarlijks in de gelegenheid gesteld om de minister van VWS een voorstel te doen voor de norm. De minister houdt bij het jaarlijks vaststellen van de norm rekening met dit voorstel.

\textsuperscript{90} Gerritsen en Van der Werff 2013, figuur 2 op p. 16 en tabel 5 op, p. 17. De onderzoeksgroep betrof 346 bestuurders van woningcorporaties. Hun bezoldiging (in 2011) is afgezet tegen de relevante bezoldigingsmaxima in de Regeling.


\textsuperscript{92} De Nederlandse Vereniging van Bestuurders van Woningcorporaties (NVBW) en de Vereniging van Toezichthouders in Woningcorporaties (VTW).

\textsuperscript{93} Zie de Staatscourant van 29 november 2013.

\textsuperscript{94} Dit staat gelijk aan de gemeente waarin de woningcorporatie minstens 20% van haar bezit heeft.

\textsuperscript{95} Op grond van de WNT kan bij de minister een aanvraag om in een andere klasse te worden ingedeeld (op een aanvraag zijn de bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing). Het moet dan gaan om zeer uitzonderlijke gevallen, waarbij de betreffende instelling moet aantonen dat afwijking van de indeling en de bijbehorende norm noodzakelijk is. In de toelichting bij de regeling is al aangegeven dat zeer terughoudend met deze afwijkingsmogelijkheid wordt omgegaan.

\textsuperscript{96} Zie de Staatscourant van 24 december 2012.

\textsuperscript{97} Het bedrag van de werkgeversbijdrage in de pensioenpremie normeren, is in de sector zorgverzekeraars lastig. Verschil met andere (deel)sectoren waarop het regime van het bezoldigingsmaximum van toepassing is, is dat er niet wordt gewerkt met doorsnepremies bij het pensioenfonds, maar uitsluitend met individuele premies. Dat zorgt voor enorme bandbreedtes voor dit element in de bezoldiging.
In het oorspronkelijke wetsvoorstel waren de zorgverzekeraars ondergebracht in regime 3 (openbaarmakingsverplichting). Bij amendement98 zijn de zorgverzekeraars toch onder het bereik van het regime van de sectorale bezoldigingsnorm gebracht (regime 2). De gedachte hierachter is dat de zorgverzekeraars grotendeels uit publieke middelen betaald worden; de concurrentie die moet uitgaan van de sturingsfilosofie is volgens het amendement zo klein dat dit geen grond vormde om een uitzondering te maken.

8.4 Resumé

Voor het onderwijs, de woningcorporaties en de zorgverzekeraars heeft de betrokken minister gebruik gemaakt van de mogelijkheid in de WNT om lagere regelgeving vast te stellen. Het onderwijs kan dit zelf reguleren (onder andere via eigen beloningscodes).

De zorgverzekeraars zijn gebonden aan een sectorale bezoldigingsnorm (waartoe zij zelf jaarlijks een voorstel kunnen doen), waarbij de beloningen betaalbaar op termijn buiten het bezoldigingsmaximum vallen (dit wijkt af van het bezoldigingsbegrip in de WNT).

De woningcorporatieregeling en de totstandkoming daarvan hebben meer voeten in aarde gehad. De regeling is zonder overleg met de sector opgesteld. Door de oorspronkelijke regeling heeft de rechter een streep gehaald. Per 1 januari 2014 geldt een aangepaste regeling.

---

98 Kamerstukken II 2011/12, 32 600, nr. 24.
9 Arbeids- en vermogensrechtelijke gevolgen en neveneffecten

In dit hoofdstuk breng ik in beeld welke (arbeidsrechtelijke/vermogensrechtelijke) gevolgen en (met name organisatorische) neveneffecten de WNT heeft voor de partijen die een arbeidsovereenkomst willen sluiten danwel reeds hebben gesloten.

9.1 Juridische gevolgen

9.1.1 Werkgever verplicht arbeidsovereenkomst te wijzigen

Een gevolg van de WNT is dat de wet werkgevers verplicht om in bestaande arbeidsovereenkomsten (voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd) in te grijpen en salarissen (en salarisperspectieven) aanzienlijk te verlagen. Dit zal naar verwachting (na de aanscherping van de WNT) vele duizenden arbeidsovereenkomsten raken (ook als zij gebaseerd zijn op sectorale beloningscodes / CAO).

Artikel 7:611 BW (goed werknemer-/werkgeverschap) brengt mee dat werkgever en werknemer over en weer de verplichting hebben om zich als goed werknemer dan wel werkgever te gedragen. In de arresten Stoof/Mammoet en Van der Lely/Taxi Hofman overweegt de Hoge Raad in dit kader dat de werknemer “...op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevorderd. Zulks wordt niet anders indien het zou gaan om gewijzigde omstandigheden die in de sfeer van de werkgever liggen.”

De werkgever kan de WNT ‘een gewijzigde omstandigheid’ noemen en de overgangsregeling ‘een redelijk voorstel’. De vraag kan gesteld worden of dat voldoende is. Werkgever zal moeten achterhalen of het in de omstandigheden van het betreffende geval redelijk en billijk/van voldoende zwaarwichtig belang (in de zin van 7:613 BW - eenzijdig

99 Zie ook Bekker 2013, p. 15.
100 Ter illustratie: de eerste ministeriële regeling voor woningcorporaties had tot gevolg dat de inkomens van de topfunctionarissen met gemiddeld 40,6% zouden dalen, met uitschieters naar 70% korting op het inkomen van bestuurders van een aantal kleinere corporaties (Gerritsen en S. van der Werff 2013).
Van meer dan de helft (55%) van de 225 luchtverkeersleiders wordt het salaris neerwaarts bijgesteld.
102 Dit is een zware toets: het Gerechtshof in Amsterdam oordeelde bijvoorbeeld in één van de ABN-AMRO rechtszaken (Hof Amsterdam 28 september 2010) dat de crisis, maatschappelijke verantwoordiging en de
wijzigingsbeding) is om aan een werknemer te vragen in te stemmen met de betreffende aanpassing. Als het, zoals in geval van de WNT, om een wet gaat kan dat tot de conclusie leiden dat een zwaarwichtig belang eerder aanwezig is.

Artikel 7:613 BW is in geval van het eenzijdig aanpassen van bestaande afspraken door de werkgever met betrekking tot het loon overigens niet van toepassing. In de WNT is namelijk opgenomen dat deze afspraken van rechtswege aan de wettelijke bezoldigingsnorm moeten worden aangepast. De voorrang van de WNT op de wijzigingsleer is ook af te leiden uit hetgeen minister Donner heeft gesteld ten aanzien van het cao-recht¹⁰³.

9.1.2 Overgangsrecht, maar geen schadevergoeding

Er is, zoals ik eerder beschreef, overgangsrecht van toepassing (een termijn van maximaal 7 jaar waarbinnen de bestaande bezoldiging 4 jaar wordt gehandhaafd en vervolgens in 3 jaar wordt afgebouwd). Uit het overgangsrecht volgt echter niet dat de betreffende werknemer recht heeft op schadeloosstelling door of schadevergoeding van de werkgever voor de omstandigheid dat (een primair onderdeel van) de arbeidsovereenkomst in zijn nadeel eenzijdig wordt aangepast. De werknemer die er in redelijke mate zeker van was dat hij bij normaal functioneren gedurende onbepaalde tijd een bepaald salaris zou blijven ontvangen, wordt nu voor deze vermogensschade niet gecompenseerd.

9.1.3 WNT overstijgende bezoldiging is onverschuldigde betaling

Als een bovenwettelijke bezoldiging wordt betaald (hoger dan de WNT-norm) of er worden bezoldigingen betaald over een periode dat de werknemer zijn opgedragen taken niet meer vervult, dan wordt dit beschouwd als een onverschuldigde betaling.

Die onverschuldigde betaling wordt (door de werkgever) vervolgens teruggevorderd van de werknemer. De betrokken minister kan zowel de organisatie als de werknemer zo nodig met een last onder dwangsom bewegen om betalingen die in strijd met de WNT zijn gedaan ongedaan te maken. Doen werknemer en werkgever dit niet, dan kan de betrokken minister de onverschuldigde betaling opeisen bij de werknemer zelf.

---

staatsinterventie bij de bank tezamen niet voldoende waren om de betreffende arbeidsovereenkomst te kunnen aanpassen.

¹⁰³ Zie MvT (versie nader rapport), p. 11, par. 4.2: ‘Onderhavig voorstel van wet kent dwingendrechtelijke regels ten aanzien van de hoogte van het salaris. Dat betekent dat deze regels hiermee strijdwijze afspraken in de cao doorkruisen. Daarmee wordt in onderhavig voorstel van wet een eenmalige uitzondering gemaakt op het primaat van de sociale partners inzake arbeidsvoorwaarden.’
9.1.4 Herbenoeming, verlenging, aanpassen arbeidscontract: direct onder WNT
Bij een herbenoeming van een functionaris, verlenging van een arbeidsovereenkomst of het op verzoek van de werknemer verlagen van diens bezoldiging is de WNT (of de lagere regelgeving) direct van toepassing en geldt het overgangsrecht niet meer.

9.1.5 Einde dienstverband: reflexwerking WNT
Op grond van de WNT is het niet toegestaan om een hogere ontslagvergoeding dan een jaarsalaris, met € 75.000 als maximum, overeen te komen. De WNT richt zich daarmee rechtstreeks tot de contractspartijen werkgever en werknemer. Dit heeft als gevolg dat de rechter (in beginsel) niet gebonden is aan de WNT.

Inmiddels zijn enkele (overigens wisselende) uitspraken gepubliceerd\(^{104}\) over de vraag in hoeverre de kantonrechter bij het bepalen van de hoogte van de onttbindingsvergoeding rekening moet houden met de in de WNT opgenomen maximale ontslagvergoeding (ook als geen beëindigingsvergoeding is overeengekomen en/of de arbeidsovereenkomst (met daarin reeds opgenomen een voorwaarde ten aanzien van een beëindigingsvergoeding) dateert van vóór de WNT).

De WNT werkt voor de rechter normerend, ook al is hij er zoals gezegd in beginsel niet aan gebonden. Uit de uitspraken valt (zij het voorzichtig) te destilleren dat de mate van invloed van de WNT voor het bepalen van de hoogte van de beëindigingsvergoeding afhankelijk is van de concrete feiten en omstandigheden van het geval. Uiteraard speelt daarbij de mate van verwijtbaarheid van de werkgever een grote rol. Hoe groter het aandeel van de werkgever is in de reden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (of hoe meer het tot zijn risicosfeer behoort), hoe minder de rechter geneigd zal zijn aan te sluiten bij de WNT-norm.

Andersom geldt ook: als de onttbindingsgrond grotendeels aan de werknemer te wijten is, dan kan de rechter (ondanks dat hij niet gebonden is aan het WNT-maximum) in zijn oordeel toch rekening houden met de norm in de WNT\(^{105}\) (de zogenaamde reflexwerking van de WNT). De rechter kan dan de beëindigingsvergoeding beperken tot €75.000 (in voorkomende gevallen kan dit neerkomen op een kwart van de normaal in onttbindingsprocedures toegepaste kantonrechtersformule).

---


\(^{105}\) Rb. Zeeland-West-Brabant 20 juni 2013, Lijn CA3725.
De rechter heeft overigens ook uitgesproken dat de WNT aan kracht verliest, wanneer partijen ervan af zouden zien afspraken te maken over de beëindigingsvergoeding en zich tot de rechter zouden wenden, omdat die de vrije hand zou hebben.

Indien bij de beëindiging van het dienstverband in een vaststellingsovereenkomst tussen werkgever en werknemer een hogere vergoeding dan de WNT-norm wordt opgenomen en uitbetaald (dus zonder tussenkomst van de kantonrechter), dan zal de minister naar alle waarschijnlijkheid het teveel betaalde terugvorderen (als zijnde onverschuldigd betaald).

9.1.6 **Beperking werkgeversrol en contractsvrijheid partijen**

Zoals Houwerzijl\(^{106}\) en Grapperhuis\(^{107}\) ook aangeven zoekt de overheid met de WNT de grens op door als overheid een primaire arbeidsvoorwaarde, het loon, (mee) te regelen. Doordat de overheid nu een directe invloed heeft op de loonvorming (en de werkgever zelf minder invloed) wordt de werkgeversrol ‘uitgehold’ en contractsvrijheid voor partijen beperkt. De werkgever heeft door de WNT minder armslag bij de onderhandelingen over het loon (en het binden van werknemers aan de organisatie).

Loonvorming (en het toezicht daarop) is echter in principe maatwerk en in beginsel voorbehouden aan en een belangrijke verantwoordelijkheid van werkgevers. In de arbeidsovereenkomst mag overigens geen beding tot kwijtschelding of verrekening van het meerdere dat boven de WNT-norm wordt betaald worden opgenomen. Een dergelijk beding is nietig.

---

\(^{106}\) Houwerzijl 2011-ii.

\(^{107}\) Grapperhaus 2012.
9.2 Neveneffecten

9.2.1 Inconsequent loongebouw

Een neveneffect van de WNT en de lagere regelgeving is dat het gevolgen kan hebben voor het totale loongebouw van organisaties. Lonen van de topfunctionarissen komen door de WNT namelijk dicht te liggen bij de lonen van bijvoorbeeld de managementlaag in een organisatie en andere hoger opgeleide en/of gespecialiseerde functionarissen. Dit zorgt voor scheve verhoudingen en een weinig consistent loongebouw.

De WNT zou, teneinde weer een evenwichtig loongebouw te creëren, op die manier als argument gebruikt kunnen worden om de lonen van alle werknemers neerwaarts bij te stellen. Werkgevers zouden zich in dat geval wellicht op artikel 7:613 BW (eenzijdig wijzigingsbeding) of 6:248 / 6:258 BW (redelijkheid en billijkheid) kunnen beroepen. De werkgever moet dan wel kunnen aantonen dat een evenwichtig loongebouw een ‘zwaarwichtige omstandigheid’ is. Het is zeer de vraag of dat zomaar kan, zeker als het gaat om een primaire arbeidsvoorwaarde als het loon.

9.2.2 Geen primaat sociale partners op loonvorming

Werkgevers en werknemers worden vertegenwoordigd door de werkgeversorganisaties en vakbonden. Loonvorming en de collectieve arbeidsvoorwaarden (cao’s) zijn primair in handen van deze sociale partners. De overheid mengt zich daar met de WNT in.

Immers, de WNT heeft gevolgen voor de cao / het totale loongebouw van de sectoren. De inmenging van de overheid door middel van de WNT in de cao / het totale loongebouw is overigens niet direct maar indirect. De meeste topfunctionarissen die onder de WNT vallen, vallen namelijk niet onder een cao. Echter, doordat de bezoldiging van de topfunctionarissen naar beneden gaat, is het te verwachten dat de sociale partners niet anders kunnen dan in de onderhandelingen over nieuwe cao’s deze beweging volgen om zo de juiste loonsverhoudingen in de diverse sectoren te behouden. De wetsvoorstellen om de WNT-norm naar 100% (in plaats van 130%) bij te stellen en de WNT van toepassing te verklaren op alle functionarissen zal dit effect nog versterken.

Sectorale beloningscodes kunnen wél gezien worden als een vorm van collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden. In die zin heeft de WNT wel direct invloed op de loonvorming door de totstandkoming ervan en maximale bezoldigingsnorm aan banden te leggen (zie bijvoorbeeld de OCW-regeling).
9.2.3 *Niet meer de gewenste functionarissen*

Een ander effect kan zijn dat door de gemaximeerde beloningen werkgevers niet meer de door hun gewenste functionarissen108 kunnen aantrekken109 en dat werkgevers niet kunnen inspelen op de krapte op de arbeidsmarkt. Dit kan werkgevers er toe nopen ‘burgerlijk ongehoorzaam te zijn’ (dus de WNT/lagere regelgeving naast zich neerleggen), te zoeken naar mazen in de wet- en regelgeving of ontwikkeld constructies toe te passen om ‘onder de streep’ toch de gewenste bezoldiging te kunnen bieden aan werknemers.

Het biedt anderzijds ook kansen. De functionarissen die (voor een lagere bezoldiging) wel aangetrokken kunnen worden, zouden anders wellicht geen kans hebben gekregen om aan het werk te gaan in de (semi)publieke sector. De vraag is dan wel of deze functionarissen het juiste zwaarteprofiel hebben voor de complexe organisaties met ingewikkelde belangen en welke werknemers zij om zich heen verzamelen.

9.2.4 *Functionarissen wisselen niet van werkkring*

Zoals gezegd, is de WNT onmiddellijk van toepassing bij nieuwe arbeidsovereenkomsten. Een mogelijk bijeffect kan zijn dat functionarissen die nu al een arbeidsovereenkomst hebben bij een organisatie in de (semi)publieke sector niet snel naar een andere organisatie in deze sector zullen overstappen. Immers, de functionaris gaat dan een nieuwe arbeidsovereenkomst aan en valt dan direct onder de WNT (in plaats van de overgangsregeling waarmee zijn salaris geleidelijker (gedurende zeven jaar) wordt afgebouwd).

9.3 *Resumé*

De WNT heeft juridische gevolgen (en neveneffecten) voor zowel werkgever als werknemer. Zo moet de werkgever bestaande arbeidsovereenkomsten aanpassen. Daarbij is het overgangsrecht van toepassing, maar is de werkgever niet verplicht tot schadevergoeding/schadeloosstelling van de werknemer. Bovenwettelijke bezoldiging of bezoldiging die betaald is over een periode dat de werknemer zijn opgedragen taken niet (meer) vervulde, wordt beschouwd als een onverschuldigde betaling.

---

108 Ook interim-functionarissen vallen onder het bereik van de WNT.
109 Een specifiek voorbeeld uit de zorgsector is dat medisch specialisten die een overstap willen maken naar een bestuursfunctie dit (vanuit financieel oogpunt) niet zullen doen. De bezoldiging van medisch specialisten valt namelijk niet onder de WNT, maar de bezoldiging van bestuurders/andere topfunctionarissen wél.
Een herbenoeming, verlenging of een verzoek van de werknemer tot aanpassen van de arbeidsovereenkomst leidt ertoe dat de functionaris direct onder de WNT wordt gebracht.

De WNT werkt voor de rechter normerend, ook al is hij er in beginsel niet aan gebonden. Uit de uitspraken valt voorzichtig te concluderen dat de mate van invloed van de WNT voor het bepalen van de hoogte van de beëindigingsvergoeding afhankelijk is van de concrete feiten en omstandigheden van het geval. Uiteraard speelt daarbij de mate van verwijtbaarheid van de werkgever danwel die van de werknemer een rol.

Doordat de overheid nu een directe invloed heeft op de loonvorming (en de werkgever zelf minder invloed) wordt de werkgeversrol ‘uitgehold’ en contractsvrijheid voor partijen beperkt.

Als neveneffecten zijn te noemen: het downsizen van het gehele loongebouw, de sociale partners die het primaat op de loonvorming verliezen, het niet meer kunnen aantrekken van gewenste functionarissen en het effect dat functionarissen die nu al een arbeidsovereenkomst hebben bij een organisatie in de (semi)publieke sector niet snel naar een andere organisatie in deze sector zullen overstappen (omdat zij dan direct onder de WNT vallen).
10 Toetsing aan verdragen / rechtsbeginselen

De rechterlijke toets van formele wetten aan de grondrechten die in de Grondwet zijn opgenomen en de rechterlijke toets aan algemene rechtsbeginselen is niet toegestaan. Het toetsen (zij het marginaal) van wetten aan de grondrechten die opgenomen zijn in verdragen als het EVRM kan wél. In dit hoofdstuk beantwoord ik daarom de vraag met welke artikelen uit internationale en Europese verdragen de WNT mogelijk conflicteert en ga ik na aan welke algemene rechtsbeginselen de regelgeving raakt.

10.1 Eigendomsrecht artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM

Artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (artikel 1 EP) beschermt het ongestoord genot van het eigendom.110. Het eigendomsbegrip is ruim geformuleerd: rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen.111. Wel is een voorwaarde dat het eigendomsrecht in voldoende mate vaststaat.112.

Ook in de toekomst te verkrijgen eigendom (zoals salaris) is volgens vaste jurisprudentie van het EHRM aan te merken als eigendom. Alleen de verwachting van of de hoop op toekomstig inkomen is niet voldoende.113. Naast ‘salaris’ als eigendom kan in casu ook het vermogen van een organisatie als eigendom gezien worden.114

Gesteld kan worden dat de Staat met de (wet in formele zin) WNT (ondanks een overgangsregeling, maar zonder vorm van compensatie)115 ingrijpt in de bestaande arbeidsovereenkomst van functionarissen en dat daarmee sprake is van inmenging in / inbreuk op het eigendomsrecht ex artikel 1 EP.116 Ook bij een reeds beoogde

---

110 Zie ook artikel 10 Gw.
111 EHRM 23 februari 1995, (Gasus Dosier- und Fördertechnick GmbH/Nederland).
114 In Rb. Den Haag (vzr.) 11 januari 2013; LJN BY8165 werd dit in het kader van het geschil door de rechter buiten beschouwing gelaten omdat de eisende partij NVZD enkel functionarissen vertegenwoordigde en geen organisaties.
115 Vgl. EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79 (James e.a./Verenigd Koninkrijk).
116 De functionarissen kunnen immers niet langer aanspraak maken op het salaris (eigendom in de zin van artikel 1 EP) dat zij eerder verdienenden (dan wel in de toekomst redelijkerwijs mochten verwachten te verdienen). Er is daarbij geen sprake van volledige ontneming van het eigendomsrecht, maar het beschikkingsrecht wordt wel beperkt, zie ook EHRM 19 december 1989, (Mellacher e.a./Oostenrijk).

Pagina | 58
herbenoeming van een functionaris\textsuperscript{117} of het verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

(waarbij het salaris zonder overgangsregeling verlaagd wordt naar de WNT-norm) kan de vraag gesteld worden of er mogelijk sprake is van inmenging in het eigendomsrecht.

Ook mengt de Staat zich met de WNT mogelijk in het eigendomsrecht van organisaties doordat die hun financiële middelen niet kunnen besteden voor de besturing van hun organisatie zoals zij dat wensen. Met als mogelijke gevolgen: topfunctionarissen leggen hun functie neer als hun salaris daalt en organisaties zijn qua bezoldiging niet aantrekkelijk genoeg meer voor nieuwe functionarissen.

Een meer specifieke opmerking is dat door de private rechtspersonen als zorginstellingen en woningcorporaties onder het eerste (in plaats van het minder strenge tweede) regime te brengen, de inbreuk op het eigendomsrecht van de organisaties vergroot wordt en ook op die manier als disproportioneel kan worden aangemerkt. Immers onder regime 2 wordt volstaan met een sectorale beloningsnorm die hoger kan zijn dan de maximale norm onder regime 1.

10.2 \textit{Gelijkheidsbeginsel artikel 14 EVRM}

Artikel 14 EVRM (het gelijkheidsbeginsel\textsuperscript{118}) bepaalt dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Op drie punten zou er strijd kunnen zijn met dit beginsel.

\textit{Bestaande versus nieuwe arbeidsovereenkomst}

Alle gevallen die onder de WNT vallen moeten gelijk worden behandeld, echter de gevallen zijn niet gelijk. Immers, de bestaande arbeidsovereenkomst is gesloten onder het toen geldende rechtsregiem/arbeidsvoorwaarden. Als een functionaris, met de wetenschap dat de WNT van toepassing is, \textit{nu} een arbeidsovereenkomst aangaat, dan weet hij waar hij aan begint. Functionarissen die al een arbeidsovereenkomst hebben, zijn die echter onder bepaalde arbeidsvoorwaarden aangegaan.

\textit{Salarissen in politiek versus publiek domein}\textsuperscript{119}

\textsuperscript{117} Bijvoorbeeld een directeur-bestuurder die bij dezelfde organisatie aansluitend op zijn eerste termijn voor een tweede termijn benoemd wordt.

\textsuperscript{118} Zie ook artikel 1 Gw.

\textsuperscript{119} Zie ook Bekker 2013 en Grapperhaus 2012.
De maximumbezoldiging in de WNT is gekoppeld aan het salaris van een minister. De vraag is of de functionarissen waarop de WNT ziet, vergelijkbaar zijn met politieke functionarissen als een minister.

Zo is een ministersfunctie een politieke en geen langdurige/bestendige functie. Een minister is niet persoonlijk aansprakelijk en bij diens aftreden (bijvoorbeeld door een interne breuk in het kabinet of omdat er periodieke verkiezingen voor de Tweede Kamer zijn) is er met betrekking tot zijn wachtgeld geen sprake van een toets aan de verwijtbaarheid. Ook blijkt uit onderzoek dat ministers een lage beloning kunnen accepteren omdat het ministerschap een goede arbeidsmarktpositie met zich meebrengt (en daarmee de kans groot is dat zij het lage salaris na hun politieke carrière ‘goedmaken’).

Het aan elkaar koppelen van het salaris van een minister (het politieke domein) en het salaris van functionarissen in het (semi)publieke / professionele domein kan daarmee op dit punt strijd geven met het gelijkheidsbeginsel.

**Privaatrechtelijke rechtspersonen**

Zoals ik eerder schreef, zijn de zorginstellingen onder regime 1 van de WNT gebracht en worden de zorgverzekeraars gereguleerd onder (het minder strenge) regime 2. In de rechtszaak die de zorginstellingen voerden, voerden zij aan dat dit onderscheid strijd geeft met het gelijkheidsbeginsel ex artikel 14 EVRM. De zorginstellingen stelden dat zij privaatrechtelijke rechtspersonen zijn, een met de zorgverzekeraars vergelijkbare taak hebben, gebruik maken van dezelfde gelden en daarom niet onder regime 1 vallen. Ook voor bijvoorbeeld woningcorporaties zou dit dan gelden.

10.3 **Vrijheid van vakvereniging en recht op collectief onderhandelen**

Verdragen van de International Labour Organization (ILO), artikelen uit het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie beschermen de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden.

---

120 De ministerssalarissen in Nederland behoren tot de laagste in Europa; precieze vergelijkingen zijn overigens niet zo makkelijk te maken *Over dienen en verdienen*, p.13

121 Bekker 2013.


Zoals ik al eerder schreef, vallen de meeste topfunctionarissen niet onder een cao, maar kennen veel sectoren wel een beloningscode. Het reguleren van bezoldigingen van bestuurders in dergelijke sectorale beloningscodes kan vergeleken worden met het collectief onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden van werknemers.

Het door middel van de WNT opleggen van een maximale bezoldigingsnorm\textsuperscript{124} zonder (collectieve) inspraak en/of overleg met de betreffende sectoren, bestuurders en/of de sociale partners kan gezien worden als strijd met het recht op collectief onderhandelen en de vrijheid van vakvereniging en de (collectieve) onderhandelingsvrijheid (artikelen 11 EVRM en 12 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie).

10.4 Subsidiariteitsbeginsel

Uit het subsidiariteitsbeginsel vloeit voort dat de overheid zoveel mogelijk aan de samenleven zelf moet overlaten om te regelen en dus terughoudend moet zijn met wetgevende interventies\textsuperscript{125}. Zelfregulering (en non-regulering)\textsuperscript{126} vormt het ene uiteinde van de regelgevingslijn; overheidsregulering het andere.

De overheid moet steeds als ze beleid formuleert de vraag beantwoorden of het noodzakelijk is om tot (stringenter) overheidsregulering over te gaan of dat het beleidsdoel door zelfregulering te realiseren is (of door een combinatie van beide instrumenten). In die afweging komt aan de orde wat het beleidsprobleem precies is, wat de ernst ervan is, wat de publieke belangen zijn en hoe de politieke druk er op is.

De Raad van State geeft in haar advies over het wetsvoorstel WNT aan dat uit het evaluatierapport van de voorganger van de WNT (de Wopt) blijkt dat de Wopt goed werkt en vraagt zich af waarom aanvullende (stringenter) wetgeving (de WNT) noodzakelijk is.\textsuperscript{127}

Tevens kan de vraag gesteld worden of de uitwerking van de WNT in de (ingewikkelde) lagere ministeriële regelgeving niet zijn doel voorbij schiet en daarmee strijd geeft met het subsidiariteitsbeginsel.

\textsuperscript{124} En daarmee sectorale beloningscodes ter zijde schuiven.
\textsuperscript{125} De Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) gaan hier in hoge mate vanuit.
\textsuperscript{126} Zie ook Veerman 2009, p. 253.
\textsuperscript{127} Commissie-Dijkstal 2009.
10.5 Zorgvuldigheids- en proportionaliteitsbeginsel woningcorporatieregeling

Meer specifiek zijn ten aanzien van de (oorspronkelijke) lagere regelgeving voor woningcorporaties nog twee rechtsbeginselen relevant om aan te toetsen. Ten eerste is dat het zorgvuldigheidsbeginsel\(^{128}\). Bij de totstandkoming van de ministeriële regeling voor woningcorporaties is (in tegenstelling tot de totstandkoming van de andere lagere regelgeving) geen overleg geweest tussen de betrokken minister en de sector. Voordeel daarvan is dat het tempo waarin de regeling tot stand is gekomen voortvarend is geweest. Nadeel is dat de sector daardoor niet in de gelegenheid is gesteld om haar gezichtspunt in tet brengen. Het tweede relevante rechtsbeginsel is de toets van de woningcorporatieregeling aan het proportionaliteitsbeginsel (worden functionarissen onevenredig door de ministeriële regeling getroffen?).

10.6 Resumé

De WNT conflicteert (in meer of mindere mate) met het eigendomsrecht uit artikel 1 EP bij het EVRM, het gelijkheidsbeginsel ex artikel 14 EVRM en artikelen uit de ILO-verdragen, het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie die de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden beschermen.

Ook kan de (lagere) regelgeving strijd geven met het subsidiariteitsbeginsel (is stringentere regelgeving noodzakelijk of kan volstaan worden met de Wopt of sectorale beloningscodes). Specifiek de lagere regelgeving voor woningcorporaties geeft bovendien strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel (ten aanzien van de totstandkoming) en het proportionaliteitsbeginsel (functionarissen worden onevenredig getroffen).

\(^{128}\) Onder het zorgvuldigheidsbeginsel kan onder andere de hoorplicht, het recht op verweer en de belangenafweging begrepen worden.
11 Afdwingbaarheid, rechtvaardigheid en noodzakelijkheid WNT

In dit hoofdstuk beantwoord ik de vraag of een maximale bezoldiging en maximale beëindigingsvergoeding van topfunctionarissen door middel van een wet in formele zin, de WNT (en bijbehorende lagere regelgeving), afgedwongen kan worden. Vervolgens komt de vraag aan de orde of deze inmenging danwel inbreuk door de wetgever op de contractsvrijheid die voor partijen geldt bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd en mijns inziens noodzakelijk is.

11.1 Scheiding der machten

De Nederlandse rechtsstaat is een zorgvuldig systeem van staatsmachten die elkaar in evenwicht houden. De wetgever komt in het kader van de scheiding der machten grote vrijheid toe om in het algemeen belang (of omdat ‘de samenleving erom vraagt‘…) bepaald beleid te voeren en heeft de bevoegdheid om door middel van wetgeving vrijheidsbeperkingen op te leggen. Aan het opleggen van deze beperkingen moet een formele wet ten grondslag liggen.

De wetgever / politici willen meestal wel snel resultaat zien. Immers de samenleving (lees: ‘de’ kiezer) vraagt om actie en die kiezer is tegenwoordig niet meer zo voorspelbaar in zijn kiezersgedrag en kan zomaar weer op een andere partij gaan stemmen. Het risico kan zijn dat de wetgever de lange termijn-beginselen van de Nederlandse rechtsstaat uit het oog verliest.

In dit kader kan een maximale bezoldiging en maximale beëindigingsvergoeding voor topfunctionarissen door middel van een wet in formele zin, de WNT (en bijbehorende lagere regelgeving), afgedwongen worden. De wetgever heeft daarbij ook de vrijheid om af te wijken van wat in de rechterlijke praktijk gebruikelijk is.

De rechterlijke macht is onafhankelijk van de wetgevende macht. Daar waar de wetgevende macht zich vaak meer op de korte termijn richt, daar richt de rechter er zich vooral op om de lange termijn-belangen van de maatschappij te bewaken. Hij kan daarbij, zoals gezegd, echter formele wetgeving niet aan de Grondwet toetsen en toetst in principe slechts marginaal. Hij zal in zijn toets in beginsel het uitgangspunt van de wetgever (van

---

129 Bijvoorbeeld: de rechterlijke praktijk is, dat bij ontslagprocedures de beëindigingsvergoeding bepaald wordt aan de hand van de kantonrechtersformule. De wetgever wijkt daar (fors) van af door de overeen te komen beëindigingsvergoeding in de WNT te maximeren op € 75.000.
wat die onder het algemeen belang verstaat) overnemen. Daarmee is de rol van de rechter (om de lange termijn belangen van de samenleving te bewaken) wel wat ingeperkt door de bemoeienis vanuit de politiek.

11.2 **Rechtvaardigheid inmenging wetgever**
De rechter heeft inmiddels in twee rechtszaken (aangespannen door de zorginstellingen-sector en woningcorporatiesector)\(^{130}\) de WNT en lagere regelgeving getoetst aan verdragen en (indien mogelijk) aan rechtsbeginselen.

11.2.1 **Eigendomsrecht artikel 1 EP**
De rechter heeft getoetst of de inbreuk of inmenging in het eigendomsrecht (ex artikel 1 EP bij het EVRM) gerechtvaardigd is. Dit is het geval als: het (i) om een wet in formele zin gaat (lawfulness-toets), (ii) in het algemeen belang is (general interest-toets) en (iii) op proportionele wijze gebeurt (fair balance-toets).\(^{131}\) De rechtbank vindt dat de WNT deze toets doorstaat en dat de inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd is.

De meest relevante punten samengevat:

**Lawfulness-toets**
De lawfulness-toets houdt in dat de inbreuk een basis moet hebben in het nationale recht en bovendien dat de wet op grond waarvan inbreuk wordt gemaakt toegankelijk, precies en voorzienbaar\(^{132}\) is.\(^{131}\) De rechter geeft aan dat de inbreuk zijn grondslag heeft in het nationale recht (de WNT) en (ondanks dat de overgangsregeling niet makkelijk leesbaar is en tot differentiatie leidt) dat de WNT voldoende waarborgen biedt tegen een willekeurige toepassing ervan door de Staat.


\(^{131}\) De rechter heeft de WNT slechts marginaal aan artikel 1 EP getoetst. Daarmee geeft de rechter aan dat in dit geval toepassing van de verdragsbepaling buiten diens rechtsvormende taak valt en dat de wetgever de vrijheid toekomt om in het algemeen belang bepaald beleid te voeren. De verdragsbepaling is in dit concrete geval niet ‘een ieder verbindend’.

\(^{132}\) EHRM 14 mei 2013, nr. 66529/11 (NMK/Hongarije) en EHRM 24 mei 2005, nr. 45214/99, (Sildedzis/Polen).

\(^{133}\) EHRM 5 januari 2000, nr. 33202/96 (Beyeler/Italië).
**General interest-toets**

Bij de (marginale) toets\(^{134}\) of de inbreuk op dit individuele belang te rechtvaardigen is en dus het algemeen belang dient is de rechter tot het oordeel gekomen dat de wetgever in redelijkheid tot de WNT heeft kunnen komen\(^{135}\).

**Fair balance-toets**

Ten slotte mag de inbreuk op het eigendomsrecht geen onevenredige last leggen op het individu. Als dat wel het geval is, volgt een tweede vraag: is er (en in welke mate) schadevergoeding / schadeloosstelling geboden?

De WNT kent een overgangsregeling voor de bestaande arbeidsovereenkomsten, maar geen schadevergoeding.\(^{136}\) De vraag is of de overgangsregeling in alle gevallen voldoende en voldoende lang compensatie biedt om aan het voorzienbaarheidsvereiste te voldoen.

Het advies van de Universiteit van Leiden\(^{137}\) aan de wetgever luidde om de WNT alleen te laten gelden voor nieuwe gevallen en dus voor de bestaande rechtsverhoudingen het ten tijde van het sluiten van de overeenkomst geldende rechtsregiem en arbeidsvoorwaarden te eerbiedigen\(^{138}\). Dit advies is door de wetgever niet opgevolgd. Hierdoor kan het voldoen aan het vereiste van proportionaliteit/fair balance in twijfel worden getrokken.

De rechter merkt echter ook ten aanzien van de fair balance-toets op dat de wetgever “...een ruime beoordelingsvrijheid heeft bij de keuze voor een bepaalde maatregel waarmee het algemeen belang wordt behartigd en bij beoordeling of de nadelige gevolgen van de betreffende maatregel proportioneel zijn in verhouding tot het met die maatregel te dienen doel”\(^{139}\).

\(^{134}\) Bij een volle toets zou de rechter nagaan of het algemeen belang daadwerkelijk gediend wordt en de inbreuk gerechtvaardigd is. Zoals ik in paragraaf 3.1 reeds aangaf, is het bepalen van wat ‘algemeen belang’ is een lastige en voor discussie vatbaar.

\(^{135}\) Het EHRM heeft als uitgangspunt dat de overheid zelf de meeste kennis heeft van hun samenleving en daardoor zelf het beste kan oordelen welke maatregelen het algemeen belang dienen (tenzij er sprake is van ‘onmiskenbare onverbindendheid’, en of het betreffende wetgevende orgaan ‘in redelijkheid niet tot het desbetreffende voorschrift is kunnen komen’).

\(^{136}\) Bij een herbenoeming (of verlengen van een bestaande tijdelijke arbeidsovereenkomst) is de WNT zelfs direct van toepassing is, zonder overgangsregeling.

\(^{137}\) Barkhuysen 2009.

\(^{138}\) Zie ook Boon 2005, p. 22.

\(^{139}\) Vgl. EHRM 24 oktober 1986, appl. no. 9118/80 (Agosi/Verenigd Koninkrijk).
11.2.2 Gelijkheidsbeginsel artikel 14 EVRM

Ten aanzien van artikel 14 EVRM heeft de rechter in de rechtszaak van de zorginstellingen aangegeven dat de afweging of een organisatie meer privaat of publiek is, in beginsel is voorbehouden aan de wetgever. De wetgever heeft het voldoende aannemelijk kunnen maken dat bij die afweging geen onredelijke keuzes zijn gemaakt en dat zorginstellingen en zorgverzekeraars geen gelijke gevallen zijn.

De wetgever heeft (los van de vrees dat sommige topfunctionarissen zonder overgangsregeling tot hun pensioen een hogere bezoldiging ontvangen dan conform de WNT is toegestaan) niet goed onderbouwd waarom in bestaande arbeidsovereenkomsten/rechtsverhoudingen ingegrepen moet worden. Bestaande gevallen zijn niet gelijk aan nieuwe gevallen. De rechter is echter ook hierover van mening dat dit ter afweging is van de wetgever.

11.2.3 Vrijheid van vakvereniging en recht op collectief onderhandelen

Artikel 11 EVRM brengt voor de Staat niet de verplichting mee om met betrokken partijen te onderhandelen voordat een wet in formele zin wordt vastgesteld en artikel 12 van het Handvest is geen een ieder verbindende bepaling in de zin van artikel 94 Gw. Derhalve kan de rechter (op basis van deze internationale wetgeving) de WNT niet als onrechtmatig bestempelen dan wel onverbindend verklaren.

11.2.4 Subsidiariteitsbeginsel

Dit beginsel is niet door de rechtbank getoetst, maar in de MvT van de WNT is opgenomen dat aan de keuze om tot stringentere wetgeving (dan de Wopt) over te gaan mede ten grondslag ligt dat topfunctionarissen en hun werkgevers niet altijd blijk zouden hebben gegeven van terughoudendheid ten aanzien van de topinkomens. Ook heeft commissie Dijkstal geconstateerd dat er zich incidenteel uitschieters voordoen en dat er bij enkele organisaties zeer hoge salarissen worden toegekend.

Excessieve beloningen kunnen met deze stringentere regelgeving minder makkelijk voorkomen. Daarnaast biedt de WNT, in tegenstelling tot de Wopt, de mogelijkheid om de bezoldigingsnorm te handhaven. Het vastleggen van een te handhaven bezoldigingsnorm om het beleidsdoel te realiseren lijkt daarmee rechtvaardig.

Ten aanzien van de uitwerking in (ingewikkelde) lagere ministeriële regelgeving kan betoogd worden dat dit wellicht (onder meer) strijd geeft met het

140 Commissie-Dijkstal 2009.
subsidiariteitsbeginsel en dat dit eerder een taak is voor de sectoren zelf (zoals regulering door middel van bestaande beloningscodes).

11.2.5 Zorgvuldigheids- en proportionaliteitsbeginsel woningcorporatieregeling

Beide toetsen zijn door de rechtbank gedaan naar aanleiding van de procedure die de sector 141 heeft gevoerd tegen de Staat 142. De sector heeft in de rechtszaak (primair) onder andere verzocht de ministeriële regeling (bezoldigingsstaffel) niet meer op woningcorporaties van toepassing te laten zijn, dan wel (subsidiair) de bezoldigingsstaffel onverbindend te verklaren of buiten werking te stellen dan wel (meer subsidiair) de bezoldigingsstaffel onverbindend te verklaren of buiten werking te stellen ten aanzien van de topfunctionarissen van de woningcorporaties die al vóór 1 januari 2013 aan de woningcorporaties verbonden waren en ten aanzien van topfunctionarissen die na 6 december 2011 in hun functie zijn herbenoemd. Ook is (nog meer subsidiair) verzocht de Staat te gebieden in overleg te treden hoe de bezoldigingsstaffel zou moeten luiden zodat de onevenredige gevolgen daarvan worden weggenomen.

De rechtbank heeft door de ministeriële regeling een streep gehaald omdat zij die in strijd acht met de zorgvuldigheid die een dergelijke regeling vereist. Zittende topfunctionarissen van woningcorporaties worden bovendien onevenredig (disproportioneel) getroffen. De minister kreeg de opdracht, het liefst in overleg met de sector, met een nieuwe en betere regeling komen voor het jaar 2014.


---

141 Meer specifiek: de Vereniging voor Toezichthouders in Woningcorporaties (VTW) en de Nederlandse Vereniging voor Bestuurders van Woningcorporaties (NVBW).
142 Rb. Den Haag 30 oktober 2013, ECLI 14465.
11.3 **Noodzakelijkheid**

In deze paragraaf sta ik stil bij de vraag of ik vind dat de inmenging door de wetgever in de contractsvrijheid die voor partijen geldt bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst noodzakelijk is. Dit raakt aan de legaliteit en de legitimiteit van de beleidsuitgangspunten van de wetgever.

11.3.1 **Tegemoetkoming aan maatschappelijke discussie**

De WNT komt tegemoet aan de maatschappelijke en politieke discussie zoals ik die heb beschreven in hoofdstuk 3. De wetgever is daarbij teveel uitgegaan van veronderstellingen en de argumenten en de noodzaak van de wetgeving zijn niet voldoende onderbouwd.

Doordat de discussie zich zo heeft toegespitst op de incidenten die zich in de sectoren hebben voorgedaan (en het imago van de sectoren niet al te goed is), sneeuwt de essentiële (vanuit de juridische rationaliteit gevoerde) discussie of het aan de wetgever is om in zijn algemeenheid in te grijpen in de contractsvrijheid onder.

11.3.2 **Voorkomen van excessen**

Het willen voorkomen van incidenten en excessen in beloningen en beëindigingsvergoedingen is goed, maar de vraag is of de WNT (en lagere regelgeving) het adequate en vooral noodzakelijke instrument daartoe is. Zeker gezien de hiervoor beschreven (ongewenste) juridische effecten en neveneffecten die de wet heeft, de toets aan de verdragen en rechtsbeginselen die voor discussie vatbaar is, de onduidelijkheid van de WNT (bijvoorbeeld ten aanzien van de kernbegrippen topfunctionaris en loon) en de lastige hanteerbaarheid van de wet.

11.3.3 **Bestaande instrumenten en zelfregulering**

Ik schreef al eerder in hoofdstuk 2 dat organisaties en instellingen in de semipublieke sector veel werk hebben gemaakt van zelfregulering met instrumenten als visitaties, (governance)codes en codes ten aanzien van het vaststellen van bezoldigingen.

Ik ben met de Commissie Halsema van mening dat de semipublieke sector baat heeft bij constante reflectie op hun maatschappelijke taak en dat gedragscodes daaraan een waardevolle bijdrage leveren. De commissie concludeert dat het de meeste waarde heeft als de codes dicht op de praktijk van de sector tot stand komen en levendig gehouden worden door de brancheorganisaties en instellingen zelf.
Een maximale normering van de bezoldiging en beëindigingsvergoedingen kan (aanvullend) werken. Het is daarbij wel van fundamenteel belang dat de regelgeving helder en simpel is en zoveel mogelijk overlaat aan de sectoren en contractspartijen zelf (en dus aansluit bij de bestaande of nog in te stellen zelfreguleringsinstrumenten) en dat vooral de werkgeversrol (en de rol van de sociale partners) daarbij niet uitgehoud/aangetast wordt.


11.4 Resumé
Een maximale bezoldiging en beëindigingsvergoeding van topfunctionarissen door middel van een wet in formele zin, de WNT (en bijbehorende lagere regelgeving) kan door de wetgever afgedwongen kan worden.

De rechter heeft in twee rechtszaken de WNT (en lagere regelgeving) getoetst aan verdragen (en indien mogelijk aan algemene rechtsbeginselen). Hij oordeelt (na marginale toetsing) dat de inmenging door de wetgever gerechtvaardigd is (en dat de wetgever dus mag ingrijpen op onder meer de contractsvrijheid die voor partijen geldt bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst).

De WNT heeft de formele parlementaire wetgevingsgang gekend, dat wil echter niet zeggen dat de noodzakelijkheid van het ingrijpen door de wetgever in de contractsvrijheid niet valt te betwijfelen.
12 **Conclusies en aanbevelingen**

In mijn onderzoek stond de volgende hoofdvraag centraal:

“*Heeft de overheid de bevoegdheid om bij wet in formele zin (Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector en/of daarbij behorende lagere regelgeving) in te grijpen in de arbeidsovereenkomsten van topfunctionarissen in de semipublieke sector en wat zijn de mogelijke juridische gevolgen daarvan voor de partijen die een dergelijke arbeidsovereenkomst hebben gesloten en wat zijn de neveneffecten? Welke aanbevelingen zijn te benoemen?*”

Ieder hoofdstuk heb ik afgesloten met een aantal resumerende / concluderende opmerkingen. Dit slohoofdstuk bevat een overzicht van de belangrijkste conclusies en aanbevelingen.

12.1 **Belangrijkste conclusies**

Hierna beschrijf ik de belangrijkste conclusies van mijn onderzoek, waarmee ik tevens de hoofdvraag van mijn onderzoek heb beantwoord.

12.1.1 **Semipublieke sector: een lastig geval**

De semipublieke sector is een bonte verzameling van diverse organisaties die een (wettelijke verankerde) maatschappelijke opdracht vervullen. Het vaststellen van het eigenaarschap roept vragen op, evenals de verantwoordelijkheidsverdeling tussen het bestuur, de toezichthouders en de politiek. De sector kent de afgelopen jaren diverse incidenten, die in de samenleving en in de politiek tot discussies leiden.

Er is diversiteit in de mate waarin de betreffende organisaties tegen de private danwel (het andere uiterste) publieke sector aanhangen en de mate waarin er sprake is van financiering uit publieke middelen.

De afbakening van de semipublieke sector ten behoeve van de WNT heeft plaatsgevonden aan de hand van de criteria van de Commissie Dijkstra. Het criterium ‘de mate waarin sprake is van commerciële concurrentie’ (een contra-indicatie) biedt weinig houvast. Ook het criterium ‘publiek belang’ is niet-eenduidig en multi-interpretabel. De WNT kent een ruimere reikwijdte (grote groep organisaties/instelling waarop de wet van toepassing is) dan de Wopt.
12.1.2 Onderbouwing argumenten discussie (top)beloningen gebrekkig
In de discussie over (top)beloningen in de publieke en semi-publieke sector wordt veelal uitgegaan van veronderstellingen: er worden verschillende argumenten aangedragen die niet altijd voldoende onderbouwd zijn. Bovendien is het niet altijd zo ‘zwart’ of ‘wit’ als het op het eerste oog lijkt.

12.1.3 Onduidelijkheid kernbegrippen en overgangsrecht
Het kernbegrip ‘bezoldiging’ is omschreven in de WNT. In de samenleving, media maar ook de gebruikers/toepassers van de WNT is nog al eens verwarring over welke componenten wel en niet tot de bezoldiging gerekend worden.

Het kernbegrip ‘topfunctionaris’ is wat ingewikkeld en ruim omschreven in de WNT waardoor niet duidelijk is wie wel of geen topfunctionaris is. Er lijken meer functionarissen onder te vallen dan alleen bestuurders en toezichthouders.

Er is sprake van overgangsrecht. De hanteerbaarheid van de WNT en dit overgangsrecht wordt als complex ervaren.

12.1.4 Aanscherping WNT raakt meer functionarissen
De WNT zal nog verder worden aangescherpt (bezoldigingsmaximum naar 100% (in plaats van 130%) van het ministerssalaris en de WNT zal van toepassing zijn op alle werknemers, dus niet alleen de topfunctionarissen). Door de verdere verlaging van het maximum zullen meer functionarissen met hun huidige beloning boven het nieuwe maximum uitkomen.

12.1.5 Juridische gevolgen en neveneffecten contractspartijen
De juridische gevolgen kunnen als volgt worden samengevat:
1. De werkgever wordt verplicht bestaande arbeidsovereenkomsten aan de WNT-norm aan te passen.
2. Er is op de bestaande arbeidsovereenkomsten overgangsrecht van toepassing, maar de werkgever is niet verplicht tot het betalen van schadevergoeding aan/schadeloosstelling van de werknemer.
3. Een herbenoeming, verlenging of een verzoek van de werknemer tot aanpassen van de arbeidsovereenkomst leidt ertoe dat de functionaris direct onder de WNT wordt gebracht.
4. De WNT werkt voor de rechter normerend, ook al is hij er in beginsel niet aan gebonden. Uit de uitspraken valt voorzichtig te concluderen dat de mate van invloed van de WNT voor het bepalen van de hoogte van de beëindigingsvergoeding afhankelijk is van de concrete feiten en omstandigheden van het geval. Uiteraard speelt daarbij de mate van verwijtbaarheid van de werkgever danwel die van de werknemer een rol.

5. Doordat de overheid nu een directe invloed heeft op de loonvorming (en de werkgever zelf minder invloed) wordt de werkgeversrol ‘uitgehold’ en contractsvrijheid voor partijen beperkt.

De neveneffecten zijn:

1. Het *downsizen* van het gehele loongebouw.
2. De sociale partners verliezen het primaat op de loonvorming.
3. Werkgevers kunnen de door hun gewenste functionarissen niet meer aantrekken en zij kunnen niet inspelen op krapte op de arbeidsmarkt.
4. Functionarissen die nu al een arbeidsovereenkomst hebben bij een organisatie in de (semi)publieke sector zullen niet snel naar een andere organisatie in deze sector overstappen (omdat zij dan direct onder de WNT vallen).

12.1.6 *Conflict met verdragen en rechtsbeginselen*

De WNT conflicteert met het eigendomsrecht uit artikel 1 EP bij het EVRM, het gelijkheidsbeginsel ex artikel 14 EVRM en artikelen uit de ILO-verdragen, het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie die de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden beschermen.

Ook kan de (lagere) regelgeving strijd geven met het subsidiariteitsbeginsel (is stringentere regelgeving noodzakelijk of kan volstaan worden met de Wopt of sectorale beloningscodes). Specifiek de lagere regelgeving voor woningcorporaties geeft bovendien strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel (ten aanzien van de totstandkoming) en het proportionaliteitsbeginsel (functionarissen worden onevenredig getroffen).

12.1.7 *Bevoegdheid overheid om in te grijpen in arbeidsovereenkomst*
Een maximale bezoldiging en beëindigingsvergoeding van topfunctionarissen door middel van een wet in formele zin, de WNT (en bijbehorende lagere regelgeving) kan door de wetgever afgedwongen kan worden.

De rechter heeft in twee rechtszaken de WNT (en lagere regelgeving) getoetst aan verdragen (en indien mogelijk aan algemene rechtsbeginselen). Hij oordeelt (na marginale toetsing) dat de inmenging door de wetgever gerechtvaardigd is. De wetgever mag dus ingrijpen op de contractsvrijheid die voor partijen geldt bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst en hij mag ingrijpen op het principe van de bindende kracht van de overeenkomst.

12.1.8 **Noodzakelijkheid valt te betwijfelen**

De WNT heeft de formele parlementaire wetgevingsgang gekend, dat wil echter niet zeggen dat de noodzakelijkheid van het ingrijpen door de wetgever in de contractsvrijheid niet valt te betwijfelen. Zeker gezien de (ongewenste) juridische effecten en neveneffecten die de wet heeft, de reeds bestaande instrumenten en mogelijkheden voor zelfregulering, de toets aan de verdragen en rechtsbeginselen die voor discussie vatbaar is, de onduidelijkheid en lastige hanteerbaarheid van de WNT.

12.2 **Aanbevelingen**

De volgende aanbevelingen volgen uit mijn conclusies.

1. **De wetgever zal de effectiviteit, juridische gevolgen en neveneffecten van de WNT**

   (en de voorgenomen aanpassing ervan) en de lagere regelgeving goed moet monitoren en evalueren om (voor zover mogelijk) in kaart te brengen of er daadwerkelijk sprake is van kwalitatief goede wetgeving.

   a. De wetgever zal daarbij bijvoorbeeld moeten nagaan of de regelgeving gevolgen heeft voor het werven en behouden van voldoende gekwalificeerde en deskundige functionarissen. Zeker als op termijn sprake is van economisch herstel. Wat doet dat met de concurrentiepositie van de werkgevers en organisaties?

   b. Voer in dat kader nogmaals de discussie over (top)beloningen in de publieke en semi-publieke sector en ga daarbij niet uit van veronderstellingen, maar gebruik argumenten die voldoende onderbouwd zijn.

2. **Volg de rechterlijke oordeelen over het bepalen van de hoogte van beëindigingsvergoedingen** waarbij de WNT normerend werkt. Ook daaruit zal blijken of de WNT al dan niet in het rechtssysteem past.
3. Het is aan te bevelen om in de WNT op te nemen dat als er sprake is van een recente herbenoeming, verlenging of een verzoek van de werknemer tot aanpassen van de arbeidsovereenkomst enige vorm van overgangsrecht van toepassing te laten zijn (in plaats van dat de functionaris direct onder de WNT wordt gebracht).

4. Het is voor de wetgever belangrijk om de balans te vinden tussen juridisch alles willen ‘afregelen’ en het stimuleren van de bewustwording op ethische dilemma’s.

Incidenten kunnen niet voorkomen worden door altijd te reageren met regelgeving. Mijns inziens is een taak weggelegd voor onderwijsaanbieders om de toekomstige (maar ook huidige) functionarissen ethisch en integer denken en handelen te leren. Functionarissen moeten bepaalde normen en waarden zó belangrijk vinden dat ze die naleven, ongeacht specifieke formele regels. De cultuur (en het gedrag) in een organisatie bepalen de mate waarin de spelregels zowel naar de letter als ook naar de geest worden nageleefd. Hetzelfde geldt voor toezichthouders en werkgevers: ook zij zullen verder moeten professionaliseren op dit terrein.

5. Organisaties in de semipublieke sector kennen geen ‘eigenaar’ of aandeelhouders. Heroverweeg de wijze waarop externe belanghebbenden / de maatschappelijke omgeving invloed kunnen hebben op de organisaties.

6. Zorg dat, naast het maximale bezoldigingsbedrag van de WNT alle deelsectoren een eigen beloningscode opstellen waarin gedifferentieerde salarisnormen zijn opgenomen. De WNT kent slechts één maximale bezoldigingsnorm en voor de sectoren waarvoor geen ministeriële regeling is afgekondigd vindt nu geen differentiatie plaats waardoor excessieve beloningen juist weer mogelijk zijn.

7. De betrokken minister kan sectorale (governance)codes algemeen verbindend verklaren.

8. Omdat de WNT het voorschrijft moet de werkgever de bestaande arbeidsovereenkomst aanpassen en de beloning verlagen, zonder dat daar een schadevergoeding voor de werknemer tegenover staat. Overwogen zou kunnen worden om aan de werknemer een schadevergoeding te bieden.

Bijlage I          Literatuur en overige bronnen

• Bakels 2013

• Barkhuysen e.a. 2005

• Barkhuysen e.a. 2009
  T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik m.m.v. B. Barense, Advies rechtmatigheid onmiddellijke werking inkomensnormen (semi-) publieke sector in het licht van het eigendomsrecht van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM, (advies van 21 september 2009 uitgebracht op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bijlage bij de MvT bij wetsvoorstel 32 600, nr.3), Leiden: Universiteit Leiden 2009.

• Beltzer 2013

• Boon e.a. 2005

• Bungener 2008

• Burgers 2012

• Commissie-Dijkstal 2004
Commissie-Dijkstal 2007

Commissie-Dijkstal 2009

Commissie-Halsema 2013

Damen e.a. 2013

Dekker 2013

Eilander 2000

Gerritsen & Van der Werff 2013

Grapperhaus 2012

Van der Heijden e.a. 2012
- **Hijma e.a. 2013**

- **Houweling 2013**

- **Houwerzijl 2011 - i**

- **Houwerzijl 2011 - ii**

- **De Jong 2013**

- **Kakebeeke & Verbraeken 2013**

- **Koopmans 1991**

- **Kortmann 2008**

- **Van Mens & De Boer 2013**

- **Michiels 2007**

- **Nieuwenhuis 1979**
• **Pels 2007**

• **Van der Pot 2006**

• **Spier e.a. 2012**

• **Veereman 2009**

• **Van der Vlies 1984**

• **Witteveen 2007**
Bijlage II

Jurisprudentielijst

- EHRM 14 mei 2013, nr. 66529/11 (*NMK/Hongarije*).
- EHRM 12 juli 2011, nr. 42527/98 (*Hans-Adam II van Liechtenstein/Duitsland*).
- EHRM 24 mei 2005, nr. 45214/99 (*Sildedzis/Polen*).
- EHRM 28 september 2004, (*Kopecky/Slowakije*).
- EHRM 7 mei 2002, (*Burdov/Rusland*).
- EHRM 5 januari 2000, nr. 33202/96 (*Beyeler/Italië*).
- EHRM 23 februari 1995, (*Gasus Dosier- und Fördertechnick GmbH/Nederland*).
- EHRM 24 oktober 1986, nr. 9118/80 (*Agosi/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79 (*James e.a./Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 19 december 1989, (*Mellacher e.a./Oostenrijk*).
- HR 26 juni 1998, *LJN ZC2688*.
- Hof Amsterdam 28 september 2010, *LJN BN8468*.
- Rb. Den Bosch 15 maart 2013, *LJN BZ4252*.