

Uitkering bij ontslag 'op andere gronden' en de WNT

Bij een ontslag op andere gronden is in menig ambtenarenreglement voorgeschreven dat het bevoegd gezag een uitkeringsregeling moet treffen die met het oog op de omstandigheden van het geval redelijk is te achten. Vaak, maar niet altijd, is een ondergrens aangegeven. Soms is door de regelgever bepaald dat bovenwettelijke rechten geheel of gedeeltelijk kunnen worden afgekocht, in de regel slechts op verzoek van de ambtenaar. Percentages waartegen worden daarbij niet altijd vermeld. Die regel geldt ook voor een topfunctionaris in de zin van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector, kortweg WNT, voor wie op grond van die wet een maximale beëindigingsvergoeding geldt van € 75.000.

mr. V.L.S. van Cruijnigen

Het is geen onlogische gedachte te veronderstellen dat uitkeringen die op basis van een algemeen verbindend voorschrift als artikel 10d:4 van de CAR-UWO worden toegekend bij de toepassing van de WNT buiten beschouwing moeten blijven. Prof. mr. L.G. Verburg zegt dat zonder enig voorbehoud in zijn artikel 'De Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT): (in werking', arbeidsrechtelijke annotaties 2013(12). Hij baseert zich daarbij op de brochure 'Wat betekent de WNT voor u?', waarin is vermeld dat het bovenwettelijke deel van de WW-uitkering los staat van de ontslagvergoeding en hier niet in mee telt. Volgens Verburg zou dat moeten betekenen dat ook een afkoop van dergelijke uitkeringsrechten buiten het bereik van de WNT blijft.

Ook een (gewezen) topfunctionaris die zijn baan verliest en geconfronteerd wordt met onvrijwillige werkloosheid kan in de regel aanspraak maken op een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet. Als de aanspraken op basis van die wet

De ambtenaar-topfunctionaris en de WNT

Sinds 1 januari 2013 is de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT)¹ van kracht. Deze wet is geen rustig bezit, want al voor de inkt droog was werden er wijzigingen voorbereid die inmiddels voor een deel ook al weer wet zijn geworden². Waar het de wetgever om begonnen is, kortweg, is het aan banden leggen van beloningen die worden betaald met publiek geld.

Over de WNT is al het nodige geschreven. Er is echter nog niet veel commentaar geleverd vanuit de praktijk van het publieke arbeidsrecht, meer in het bijzonder van degenen die plegen te worden betrokken bij het oplossen van conflicten tussen de overheid en een topfunctionaris die ambtenaar is. Daarom wordt in dit tijdschrift een korte serie van drie artikelen aan de WNT gewijd die zijn geschreven vanuit dat perspectief en die een aantal praktische problemen bij de toepassing van deze wet bloot legt. Het eerste artikel gaat over de beloning, het tweede over de ontslagvergoeding en het derde over non-activiteit.

De artikelen geven uiting aan de opvatting dat de wetgever zichzelf voorbij is gehold in zijn streven de bezoldiging en de ontslagvergoeding van topfunctionarissen aan banden te leggen. De regels zijn niet duidelijk, voor verschillende uitleg vatbaar en het resultaat van een onverkorte toepassing lijkt op onderdelen de grenzen van het redelijke te buiten te gaan. Het gevolg daarvan is dat er zelfs in de situatie waarin overheidswerkgever en topfunctionaris het met elkaar eens zijn een rechter aan te pas moet komen. In de serie wordt per thema kort uitgelegd wat er in de WNT staat, hoe het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties deze, als handhaver van die wet, interpreteert en tot welke discussie dit in de praktijk aanleiding geeft. Daarnaast worden er per onderwerp waar mogelijk in de praktijk toepasbare oplossingen aangedragen.

De auteurs zijn allen advocaat bij Capra en zijn vooral werkzaam in het publieke domein. In dit nummer kunt u deel 2 van deze artikelenreeks lezen.

worden meegenomen bij de vaststelling van een uitkeringsregeling op basis van een bepaling als artikel 10d:4 van de CAR-UWO zou dat in principe niet anders moeten zijn, ook al is het zo dat (ook) de aanspraak op WW pleegt te worden gegarandeerd, zodat die ook te gelde kan worden gemaakt in een situatie waarin het UWV vindt dat er een reden is de uitkering geheel of gedeeltelijk te weigeren. In de normale situatie wordt de uitkering op basis van de Werkloosheidswet toegekend en blijft het bedrag dat ermee is gemoeid bij de beantwoording van de vraag of het maximum bedrag van de WNT is overschreden buiten beschouwing. In het uitzonderlijke geval waarin de uitkering wordt geweigerd is dat mogelijk anders.

Als het gaat om bovenwettelijke rechten en de afkoop daarvan wordt het ingewikkelder. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) stelt zich op het standpunt dat bijvoorbeeld een uitkering die is gebaseerd op artikel 10d:4 van de CAR-UWO niet rechtstreeks, dwingend en eenduidig voortvloeit uit een cao en dus moet worden meegenomen voor de WNT. Datzelfde Ministerie is van opvatting dat uitkeringen in verband met de beëindiging van een dienstverband die wel rechtstreeks, dwingend en eenduidig voortvloeien uit de cao, alleen buiten beschouwing blijven bij de toepassing van de WNT als ze worden afgekocht, in de situatie waarin die afkoop als mogelijkheid rechtstreeks in de cao is opgenomen. Om bij het voorbeeld uit de sector Gemeenten te blijven: sinds de laatste wijziging van hoofdstuk 10d is de mogelijkheid tot afkopen opgenomen in artikel 10d:35 CAR-UWO, maar daar gaat het alleen om de na-wettelijke uitkering en het is niet geregeld tegen welk percentage die kan worden afgekocht.

Als het standpunt van het Ministerie van BZK juist is, heeft dat tot gevolg

dat uitkeringen waarvan de hoogte door het bevoegd gezag mag worden bepaald afhankelijk van de omstandigheden van het geval, *per definitie* kwalificeren als uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband in de zin van de WNT. Het hangt dan van de hoogte van die aanspraken af of uitkeringsrechten van rechtswege hebben te gelden als onverschuldigd betaald of niet. In de situatie waarin een gedeelte van het toegekende bedrag is gebaseerd op een aanspraak die rechtstreeks wordt ontleend aan de Werkloosheidswet, die ook door het UWV wordt gehonoreerd, blijft dat gedeelte buiten

In de situatie waarin partijen het niet eens worden over de vraag wat passend is, zal de overheidswerkgever snel geneigd zijn de interpretatie van BZK in zijn voordeel aan te wenden.

beschouwing. Voor afkoop van uitkeringsrechten geldt volgens de opvatting van BZK in alle gevallen dat het uit te betalen bedrag kwalificeert als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband in de zin van de WNT, behoudens indien en voorzover de rechtspositieregeling de ambtenaar een recht op afkoop toekent en dat voorschrift duidelijk is over de wijze waarop die afkoop gestalte moet krijgen. In concreto betekent dat in elk geval voor de sector Gemeenten dat voor personen die onder het toepassingsbereik van de WNT vallen en die ontslagen worden met toepassing van artikel 8:8 van de CAR-UWO, alleen een passende regeling kan worden getroffen voorzover die de grens van € 75.000 niet te boven gaat. Of het bedrag dat de ambtenaar aan WW-rechten heeft opgebouwd mag worden meegeteld of niet hangt af van de vraag of het

UWV hem op zijn aanvraag een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet toekent of niet.

Mij wordt ook bij naslag van de parlementaire geschiedenis niet helemaal duidelijk of de uitleg die BZK geeft aan de regeling spoort met hetgeen de wetgever precies voor ogen staat. Logisch vind ik dat in elk geval niet, vooral niet als in ogenschouw wordt genomen dat de regering een bepaalde ruimte heeft willen laten aan de sociale partners om in een algemeen geldende regeling wachtgeldachtige voorzieningen in het leven te roepen en te houden, naast

de aanspraken op basis van de Werkloosheidswet. Het is de keuze van de sociale partners in (bijvoorbeeld) de sector Gemeenten om af te spreken dat in gevallen die daarvoor in aanmerking komen maatwerk moet worden geleverd, zonder vast te leggen hoe zo'n regeling er dan minimaal uit zou moeten zien. Die afspraak geldt voor iedereen, dat wil zeggen niet alleen voor topfunctionarissen in de zin van de WNT maar ook voor al het andere personeel, wat maakt dat het hier in elk geval niet gaat om een voorziening die kan worden geacht topfunctionarissen te bevoordelen en in het leven te zijn geroepen om de WNT te omzeilen.

Daarnaast kan met kracht van argumenten worden betoogd dat het ministerie de WNT niet juist uitlegt waar het gaat om de bepaling van artikel 1.1 onder i. Er zijn aankno-



Foto: Privébezit

pingspunten om de restrictieve uitleg van deze bepaling, zoals onder meer opgenomen in de hiervoor genoemde beleidsregels, te bestrijden. Daarvoor kan natuurlijk worden afgewacht tot er zich een zaak aandient waarin BZK dwingt tot terugvordering van hetgeen onverschuldigd zou zijn betaald, maar het lijkt mij meer aangewezen te onderzoeken of de VNG zich van deze mogelijke complicatie bij de toepassing van de CAR-UWO bewust is, zodat er langs die lijn mogelijk een discussie op gang kan worden gebracht die leidt tot een versoepeling van het standpunt van BZK en/of een wijziging van de regels. Ik roep de leden van die Vereniging daar bij deze toe op.

Zolang BZK niet op andere gedachten komt, lijkt het aangewezen zowel bij het treffen van regelingen met een topfunctionaris op wie een bepaling als die van artikel 10d:4 van de CAR-

UWO van toepassing is als bij het nemen van besluiten rekening te houden met de hierboven weergegeven interpretatie van de WNT aan de kant van BZK. Als de bovenwettelijke uitkering voor een bedrag van ten

is dan € 75.000 aan bovenwettelijke rechten heeft opgebouwd, en waarin partijen het erover eens zijn dat een uitkering met een hogere waarde dan het maximum van de WNT passend zou zijn, kan het overweging verdie-

Als partijen het over de redenen voor het ontslag en de inhoud van die regeling eens zijn kunnen zij dat aan de rechter melden.

hoogste € 75.000 kan worden afgekocht, en de topfunctionaris daarnaast genoeg neemt met WW, is er geen probleem. Als zijn aanspraken los van de WW niet meer bedragen dan € 75.000 uiteraard ook niet. Echter, in de situatie waarin de topambtenaar voor een bedrag dat hoger

nen het resultaat van het overleg over een vertrekregeling niet neer te leggen in een vaststellingsovereenkomst of besluit van het daartoe bevoegde gezag, maar in een uitspraak van de daartoe bevoegde rechter. Dat is binnen de mogelijkheden van het bestuursprocesrecht

denkbaar, op basis van een afspraak tussen partijen, door een ontslagbesluit te nemen zonder in verband daarmee een passende regeling te treffen. Daartegen kan met toepassing van artikel 7:1a van de Algemene wet bestuursrecht rechtstreeks beroep worden ingesteld, waarbij aan de rechter wordt gevraagd zelf in de zaak te voorzien door een passende regeling in de zin van artikel 10d:4 van de CAR-UWO vast te stellen. Als partijen het over de redenen voor het ontslag en de inhoud van die regeling eens zijn kunnen zij dat aan de rechter melden. Van belang is wel dat de redenen voor het ontslag in het besluit worden toegelicht en dat als overweging ten overvloede gemotiveerd wordt uiteengezet wat in de gegeven situatie een passende regeling zou zijn, zodat de rechter zich wel een oordeel kan vormen over de redelijkheid van de te treffen voorziening. De uitkomst van een inhoudelijke rechterlijke toets wordt immers niet bestreken door de maximale uitkering ingevolge de WNT.

In de situatie waarin partijen het niet eens worden over de vraag wat passend is, zal de overheidswerkgever snel geneigd zijn de interpretatie van BZK in zijn voordeel aan te wenden door de regeling vast te stellen op het maximum volgens de WNT. De topfunctionaris zal het daar vermoedelijk niet mee eens zijn, en als het wordt bekeken vanuit het oogpunt van rechtvaardigheid heeft hij nog een punt ook, maar de WNT-wetgever lijkt meedogenloos. De uitspraken van kantonrechters laten zien dat aan de maximale vergoeding volgens de WNT in veel gevallen reflexwerking wordt toegekend, hetgeen zoveel inhoudt als een matigend effect op de vergoeding die de rechter de topfunctionaris naast eventuele andere voorzieningen toekent³. In dat licht is zeker niet uit te sluiten dat ook de bestuursrechter niet zonder meer blijft uitgaan van het oude uitgangspunt, inhoudende dat bij een

ontslag op andere gronden in de regel de volledige uitkering moet worden gegarandeerd, maar dat de bovenwettelijke rechten voor een topfunctionaris naar huidig recht qua waarde gemaximeerd zijn op € 75.000. Waarschijnlijker lijkt mij echter dat de bestuursrechter in voorkomend geval een streep zal halen door een besluit de uitkeringsrechten slechts toe te kennen tot dat bedrag; ook zonder overeenstemming tussen partijen kan hij immers met toepassing van art. 8:72 lid 3 Awb zelf in de zaak voorzien door in zijn uitspraak vast te leggen wat in de gegeven situatie passend zou zijn. In gevallen waarin de discussie gaat over de vergoeding die naast de uitkeringsaanpakken moet worden toegekend, vanwege een overwegend aandeel van het bestuursorgaan in ontstaan en/of voortduren van de situatie die leidt tot het ontslag, schat ik in dat ook de bestuursrechter zich bij een topfunctionaris niet alleen zal laten leiden door de formule die de Centrale Raad van Beroep in 2013⁴ heeft geïntroduceerd, maar wel degelijk in de beschouwing zal betrekken hoe zich de uitkomst van die rekensom verhoudt tot het uitgangspunt van de WNT. Hoe zich dit in de praktijk ontwikkelt zal evenwel moeten worden afgewacht.

Slot

Het lijkt er sterk op dat de wetgever in zijn streven de bezoldiging van topfunctionarissen aan banden te leggen de grenzen van het redelijke voorbij is geschoten. De regels zijn zo dwingend geformuleerd dat zelfs een 'kale' regeling, die een topfunctionaris in geval van een ontslag op andere gronden verzekert van niet meer dan de uitkeringsrechten die hij op grond van de WW en een regeling als de CAR-UWO heeft opgebouwd, onder omstandigheden de grenzen van de WNT te buiten gaat. Wie het risico van een discussie met de accountant over de publicatie in een verantwoordingsdocument en het hele circus van

terugvordering wil voorkomen, ziet zich welhaast gedwongen de zaak ter toetsing voor te leggen aan de rechter, ook als er over de noodzaak afscheid te nemen en over de vraag door wie dat komt geen verschil van inzicht bestaat. Dat kan en zal niet de bedoeling zijn geweest.

Mr. V.L.S. van Cruijningen is advocaat bij Capra (vestiging 's Hertogenbosch) en tevens voorzitter van de ambtenarenkamer Bezwaarschriftencommissie Rotterdam.

1 Stb. 2012, 583.

2 Aanpassingswet WNT van 19 juni 2014, Stb. 2014, 235.

3 Zie voor een recent voorbeeld Rb. Amsterdam 5 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3535. Opmerkelijk is hier dat de kantonrechter de vergoeding vaststelt op € 75.000, ervan uitgaande dat de topfunctionaris daarnaast recht heeft op een vergoeding op basis van een CAO die niet algemeen verbindend is verklaard en die hoger is dan het maximum volgens de WNT.

4 CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043.