

De WNT en variabele beloningen

De Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT), die per 1 januari 2013 in werking is getreden, heeft in de praktijk de nodige vragen opgeroepen. Met de Aanpassingswet WNT van 19 juni 2014 is beoogd een aantal problemen in de praktijk te ondervangen. Daarmee zijn nog niet alle vragen en problemen opgelost. Dat geldt bijvoorbeeld voor het onderwerp ‘variabele beloningen’.

mr. drs. M. Korevaar, Capra advocaten

De bepalingen over variabele beloningen

Artikel 2.11 en het gelijklopende artikel 3.8 van de WNT luiden als volgt:

Partijen komen geen winstdelingen, bonusbetalingen of andere vormen van variabele beloning overeen, tenzij die overeenkomst betrekking heeft op bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaalde uitzonderingen.

Deze artikelen zijn als gevolg van het amendement-Heijnen in de WNT terechtgekomen. In de (summiere) toelichting op dit amendement¹ staat het volgende:

“Voor bestuurders in de semipublieke sector dient volledig te worden afgezien van alle vormen van prestatiebeloningen (bonussen). (...) Dit amendement regelt dat prestatiebeloningen (bonussen) geen onderdeel mogen uitmaken van de bezoldiging van functionarissen die onder de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector vallen. Bij AMoB zullen regels worden gesteld in welke gevallen uitzonderingen mogelijk zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij gratificaties die niet direct gerelateerd zijn aan de prestaties die een bestuurder uit hoofde van zijn functie levert zoals in het geval van een ambtsjubileum, mobiliteitstoelage of bindingspremie. Hoewel deze uitzonderingen niet een

De ambtenaar-topfunctionaris en de WNT

Sinds 1 januari 2013 is de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) 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 geworden. 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.

limitatieve opsomming van dergelijke gratificaties bevatten, beoogt de indiener van dit amendement dat er uiterst restrictief

met dergelijke uitzonderingen op afzien van prestatiebeloningen wordt omgegaan”.

Winstdelingen, bonusbetalingen en prestatiegericht belonen

Voor iedereen die een 'topfunctionaris' is in de zin van de WNT, zijn winstdelingen en bonusbetalingen dus niet meer toegestaan. Een topfunctionaris hoeft niet een heel hoog inkomen te hebben (bijvoorbeeld de griffier van een kleinere gemeente of de directeur van een zelfstandige basisschool). Dat ook functionarissen die een 'gewoon' salaris verdienen een topfunctionaris zijn, in de zin van de WNT, levert meestal geen problemen op met de maximale bezoldigingsnorm. Voor hen geldt echter wel het algehele 'verbod' op prestatiebeloningen en variabele beloningen. Dat is merkwaardig.

Binnen overheid en semioverheid is er namelijk een ontwikkeling naar *meer* prestatiegericht belonen en die ontwikkeling is ook vanuit de politiek gesteund. Prestatiebeloning in het onderwijs was bijvoorbeeld een plan van staatssecretaris Zijlstra in het vorige kabinet. In artikel 6.19 van de CAO voor het Primair Onderwijs staat ook dat de werkgever op grond van een beoordeling van de werknemer, in bijzondere omstandigheden gratificaties en toelagen kan verstrekken. Bij de Provincies is in artikel C9 en C10 van de CAP een mogelijkheid van prestatiebeloning opgenomen en ook de werkgeversvisie van de VNG is daarop gericht: *"Het is geen taboe om bijzondere prestaties extra te belonen; verschil mag, nee moet!" (...)* De beloning die de medewerker ontvangt is meer gebaseerd op afgesproken resultaten en minder op anciënniteit².

In artikel 3.1.8 van de SAW is opgenomen dat de structurele salarisverhoging binnen de voor de ambtenaar geldende salarisschaal wordt gebaseerd op "het eindoordeel dat gevormd wordt op basis van de gesprekscyclus". De jaarlijkse eindoordeelscore bepaalt de salarisverhoging en die kan, afhankelijk van het oordeel over het functioneren, variëren van 0% tot 5%. Daarnaast is vol-

gens artikel 3.1.11 een individuele prestatietoelage mogelijk voor de ambtenaar, die het maximum heeft bereikt van de salarisschaal en ook dat hangt af van de beoordeling van het functioneren. Bij de woningbouwcorporaties geldt volgens artikel 4.9 van de CAO Woondiensten een vergelijkbaar systeem, indien dat tussen de werkgever en de ondernemingsraad is afgesproken.

Uitzondering voor topfunctionarissen?

Prestatiebeloning is dus bij verschillende 'WNT-organisaties' gewoon en dat geldt dan in beginsel voor alle medewerkers. De vraag rijst wat dit

Dat ook functionarissen die een 'gewoon' salaris verdienen een topfunctionaris zijn, in de zin van de WNT, levert meestal geen problemen op met de maximale bezoldigingsnorm.

dan voor een 'topfunctionaris' betekent. Is een jaarlijkse salarisverhoging, die afhankelijk is van het functioneren een 'bonusbetaling'? Doordat het begrip niet goed is gedefinieerd, is dat niet duidelijk. Betekent dit dan dat degene die door de wet formeel als een 'topfunctionaris' wordt aangemerkt, uitgezonderd moet worden? Zo ja, hoe moet dan de salarisverhoging van de topfunctionaris bepaald worden? Het lijkt niet redelijk wanneer de 'topfunctionaris' de normale c.q. maximale salarisverhoging krijgt, onafhankelijk van zijn functioneren, als dat voor anderen c.q. voor het gehele personeel juist afhankelijk is van het oordeel over het functioneren. Anderzijds zou het ook niet redelijk zijn, wanneer de topfunctionaris geen enkele of minder salarisverhoging zou kunnen krijgen, wanneer die

volgens de CAO afhankelijk is van het presteren.

Duidelijk is dat de wet en de toelichting op de genoemde bepalingen, weinig houvast bieden voor het beantwoorden van deze vragen. Ook de beleidsregels WNT³ geven hierover niet meer duidelijkheid. Dat betekent dat naar een redelijke wetsuitleg gezocht moet worden. Een redelijke uitleg lijkt dat de artikelen 2.11 en 3.8 WNT alleen zien op hetgeen op individuele basis wordt overeengekomen met een topfunctionaris en dat deze artikelen niet zien op de toepassing van bepalingen in een collectieve arbeidsvoorwaardenregeling die voor alle medewerkers

geldt. Dat sluit aan bij de definitie in de wet van het begrip 'uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband', waarvoor een uitzondering geldt voor "uitkeringen die voortvloeien uit een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst of een wettelijk voorschrift". Redelijk lijkt om aan te nemen dat dezelfde uitzondering geldt voor winstdelingen, bonusbetalingen of andere vormen van variabele beloning.

De wijze waarop een systeem van prestatiebeloning is geformuleerd, kan echter per geval verschillen en daarom zal per geval bekeken zal moeten worden of de toepassing voor een topfunctionaris al dan niet in strijd is met de wet. Dat probleem wordt nog veel groter wanneer de werking van de WNT zou worden uitgebreid.



Binnen de overheid is er een ontwikkeling naar meer prestatiegericht belonen

Foto: Shutterstock.com

De VNG uitte in een brief van 16 januari 2014 aan de Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties daarom zorg uit over het voornemen om de reikwijdte van de huidige WNT uit te breiden naar alle medewerkers in de publieke en semipublieke sector: *“De huidige WNT bevat algemene verbodsbepalingen ten aanzien van variabele beloningen. Uitbreiding van dit verbod naar alle medewerkers in de publieke en semipublieke sector belemmert gemeenten bij het voeren van modern personeelsbeleid”⁴.*

Het alleen laten voortbestaan van het verbod voor topfunctionarissen is echter evenmin logisch. Wanneer de visie van de VNG hierover wordt onderschreven, ligt het in de rede de bepalingen in de WNT aan te passen.

Andere vormen van variabele beloningen

De artikelen 2.11 en 3.8 WNT spreken niet alleen over winstdelingen en bonusbetalingen maar ook over “andere vormen van variabele beloningen”. Wat daarmee bedoeld is,

wordt in het geheel niet toegelicht. Het ligt voor de hand dat ook daarbij moet worden gedacht aan beloningen die afhankelijk zijn van prestaties, winst en dergelijke, maar dat staat er niet. Volgens de wet kunnen wel krachtens algemene maatregel van bestuur bepaalde uitzonderingen gemaakt worden. Dat is gebeurd in het Uitvoeringsbesluit WNT⁵. Volgens artikel 2 van dit besluit worden de volgende variabele beloningen aangemerkt als uitzonderingen als bedoeld in de artikelen 2.11 en 3.8 van de wet:

- a een gratificatie ter gelegenheid van het bereiken van een diensttijd van 12½, 25, 40 en
- b 50 jaar; een eenmalige mobiliteits-toeslag;
- c een eenmalige bindingspremie.

In de toelichting hierop is het volgende te vinden: *“In deze gevallen is geen sprake van een financiële prikkel om betere prestaties te verrichten.”* Deze toelichting lijkt te bevestigen dat bij de term “variabele beloningen” moet worden gedacht aan beloningen die afhankelijk zijn van prestaties, winst en dergelijke. Opmerkelijk is daarom vooral de uitzondering van de gratificatie vanwege een dienstjubileum. Dat heeft natuurlijk niets met prestaties te maken, maar kennelijk wordt het wel als een ‘variabele beloning’ beschouwd want er staat immers dat het een uitgezonderde variabele beloning is! Het enkele feit dat een dergelijke gratificatie niet tot het normale loon behoort, is dus kennelijk al voldoende om het als een ‘variabele beloning’ te beschouwen.

Dat een éénmalige ambtsjubileumgratificatie door de wetgever als een variabele beloning wordt beschouwd en dat het kennelijk nodig is gevonden dit uit te zonderen, levert echter vooral vragen op. Als alles wat niet tot het vaste maandloon behoort een variabele beloning is, zijn er namelijk nog veel meer CAO-bepalingen te noemen, die niet zijn uitgezonderd, waarvan onduidelijk is of die wel of niet als een variabele beloning beschouwd moeten worden en of dit betekent dat deze bepalingen dan in beginsel voor topfunctionarissen niet zouden mogen worden toegepast. Enkele voorbeelden:

- *Persoonlijke toelagen*

Sommige CAO's geven aan dat een persoonlijke toelage kan vervallen (bijvoorbeeld art. 3:7:8 CAR/UWO) en dan zou betoogd kunnen worden dat het een variabele beloning is.

- *Uitwisseling van vakantie-uren tegen geld en flexibel aantal uren werk*

Verschillende CAO's kennen de mogelijkheid om jaarlijks dagen ‘uit te laten betalen’. Dat lijkt als zodanig geen variabele beloning omdat het enige dat verschilt de wijze van ‘uitbetaling’ betreft (in ‘natura’ of ‘in geld’). Ook het aantal te werken uren en het aantal vakantiedagen kan echter variabel zijn door de mogelijkheid om uren te kopen en te verkopen. Bij de politie en de waterschappen bestaat een jaarlijkse keuze voor meerwerk (art. 28a Barp en 4.1.2 SAW). Daardoor zal de beloning ook jaarlijks kunnen verschillen.

- *Het al dan niet laten uitbetalen van een Individueel Keuze Budget*

Het IKB bij de waterschappen kan de ambtenaar aanwenden voor een door hem te kiezen bestemming. Het loon dat feitelijk wordt uitbetaald kan zo (ook fiscaal) jaarlijks verschillen.

- *Niet eenmalige Arbeidsmarkttoelagen en bindingspremies*

In het uitvoeringsbesluit WNT worden een eenmalige mobiliteitstoeslag en een eenmalige bindingspremie uitgezonderd. Volgens verschillende CAO-bepalingen is een dergelijke toelage echter juist niet of niet per definitie eenmalig (bijvoorbeeld art. 16 van de CAO Primair onderwijs, art. 7.1.8., lid 2 van de CAO Ziekenhuizen en art. C14, lid 2 van de CAP).

Het ligt voor de hand om aan te nemen dat de WNT de toepassing van bepalingen, zoals hiervoor genoemd, niet voor een topfunctionaris beoogt te verbieden en dat deze niet als een verboden variabele beloning gezien moeten worden, maar de wet laat helaas teveel onduidelijk.

Conclusie

De artikelen 2.11 en 3.8 van de WNT over “winstdelingen, bonusbetalingen of andere vormen van variabele beloning” zijn onduidelijk en sluiten

niet voldoende aan bij de praktijk. In de praktijk dient nu gezocht te worden naar een redelijke wetsuitleg, maar van belang lijkt dat door de wetgever beter wordt nagedacht over de vraag welke vormen van prestatiebeloning en variabele beloning wel en welke niet toelaatbaar zijn in de sectoren binnen het ‘publieke domein’.

Noten

1 Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 32 600, nr. 40

2 Werkgeversvisie op Cao van de toekomst <http://www.vng.nl/files/vng/20121311>

3 Bijlage bij het Besluit van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 26 februari 2014, nr. 2014-0000106049, houdende vaststelling van beleidsregels inzake de toepassing van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (Beleidsregels toepassing WNT)

4 Brief VNG 16 januari 2014, Consultatie wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT, kenmerk ECCVA/U2o1 301 680

5 Besluit van 6 december 2012 tot uitvoering van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector