

170

Kantonrechter Rechtbank Amsterdam
13 juni 2016, nr. 4875576 CV EXPL 16-7715,
ECLI:NL:RBAMS:2016:3672

(mr. Ulrici)

Noot mr. drs. A.M. Helstone, tevens behorend
bij «JAR» 2016/176

WNT: geen cumulatie transitievergoeding en contractuele beëindigingsvergoeding. Transitievergoeding mag wel boven maximum WNT liggen.

[Rv art. 96; BW art. 7:673; Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semi-publieke sector art. 2.10 lid 1]

De werknemer is sinds 1 december 2003 als algemeen directeur in dienst bij (de rechtsvoorganger van) KRO-NCRV. Bij brief van 24 november 2015 bericht de RvT van KRO-NCRV de werknemer dat de RvT voornemens is de rechtsverhouding te beëindigen. Bij het ontslag zal een "fatsoenlijke vertrekregeling, die recht doet aan de inzet en prestaties van werknemer voor KRO-NCRV" worden getroffen, waarbij de RvT verwijst naar de WNT. De werknemer wordt vooruitlopend op het ontslagbesluit geschorst. Bij besluit van 18 december 2015 wordt de werknemer ontslagen als bestuurder en wordt het dienstverband opgezegd. De vertrekregeling omvat een vergoeding van € 75.000,= bruto, een outplacementbudget van € 8.000,= en een vergoeding voor juridische kosten van € 2.000,=. De werknemer en KRO-NCRV verzoeken de kantonrechter gezamenlijk uitspraak te doen over de volgende geschilpunten: mag de vergoeding cumuleren met de transitievergoeding, valt de schorsing onder de werking van de WNT en tellen de kostenvergoedingen voor outplacement en advies mee voor de hoogte van de beëindigingsvergoeding?

De kantonrechter stelt vast dat de wetteksten van de WNT en die van de destijds nog niet voorziene Wwz geen rekening met elkaar houden en dus niet op elkaar aansluiten. Het is ontegenzeggelijk de bedoeling van de WNT om hoge beëindigingsvergoedingen aan banden te leggen. Cumulatie wordt dus de pas afgesneden. Wat wel is toegestaan, is dat de transitievergoeding hoger ligt dan € 75.000,= bruto. Met betrekking tot de schorsing door de RvT geldt dat deze periode, waarin de topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging

van het dienstverband geen taken meer vervult, ook meetelt voor het maximum van € 75.000,= bruto. Dit geldt ook als het een eenzijdige schorsing door de RvT betreft en de topfunctionaris daartegen bezwaar heeft gemaakt. Vergoedingen van kosten van rechtsbijstand, outplacement of financieel en pensioenadvies worden niet aangemerkt als een vergoeding bij beëindiging van het dienstverband indien deze tijdens het dienstverband zouden worden aangemerkt als onbelaste kostenvergoedingen (werkkosten).

NB. De bedoeling van de WNT is om tussen partijen overeengekomen vergoedingen in de door de wet bestreken sectoren aan banden te leggen. Daarmee strookt niet om, naast de overeengekomen vergoeding, nog een transitievergoeding te betalen. De transitievergoeding mag wel hoger zijn dan het maximum van de WNT. In dezelfde zin: «JAR» 2016/176.

De werknemer te Driebergen-Rijsenburg, gemachtigde: mr. A. van der Kolk, en de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid KRO-NCRV te Hilversum, gemachtigde: mr. R.G. Prakke.

Verloop van de procedure (...; red.)

Gronden van de beslissing

Feiten

1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend of niet (voldoende) weersproken, alsmede op grond van de overgelegde en in zoverre niet bestreden inhoud van de bewijsstukken, staat in dit geding het volgende vast:

1.1. De werknemer, geboren op 6 april 1958, is op 1 december 2003 als algemeen directeur bij de vereniging NCRV in dienst getreden. De NCRV en de vereniging KRO zijn per 1 januari 2014 opgegaan in KRO-NCRV.

1.2. Per 1 januari 2014 heeft de werknemer met KRO-NCRV een nieuwe overeenkomst gesloten, waarbij is bepaald dat de werknemer als voorzitter van de (statutaire) directie van KRO-NCRV in dienst treedt. Voorts stelt de arbeidsovereenkomst dat de Raad van Toezicht van KRO-NCRV (verder: de RvT) de werknemer als bestuurder van KRO-NCRV heeft benoemd.

1.3. Artikel 6.2 van de arbeidsovereenkomst bepaalt:

“Ingeval de Arbeidsovereenkomst eindigt door opzegging van Werkgever zal Werknemer gerechtigd zijn tot een – afhankelijk van de omstandigheden rond en ten tijde van de beëindiging van de Arbeidsovereenkomst in redelijkheid vast te stellen – beëindigingsvergoeding.”

1.4. De arbeidsovereenkomst bevat voorts voor de werknemer een opzegtermijn van 3 maanden en voor KRO-NCRV een opzegtermijn van 6 maanden. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Omroep personeel van toepassing.

1.5. Bij brief van 24 november 2015 heeft de RvT de werknemer bericht dat hij in zijn vergadering van 18 november 2015, na ampel beraad, tot het voornemen is gekomen de rechtsverhouding met de werknemer te beëindigen. De RvT heeft daarbij tevens meegedeeld voornemens te zijn de werknemer als statutair directeur te ontslaan, waarmee volgens de RvT onlosmakelijk ook het einde van zijn arbeidsovereenkomst is verbonden. Als reden is door de RvT aangevoerd de constatering dat binnen de statutaire directie van KRO-NCRV en tussen de werknemer en het MT sprake is van een niet-reparabele vertrouwensbreuk. KRO-NCRV heeft de werknemer bij dit schrijven bericht dat hij vanaf 18 november 2015 geen toegang meer heeft tot KRO-NCRV.

1.6. De werknemer heeft tegen het voorgenomen ontslag en de schorsing bezwaar gemaakt.

1.7. Conform de statuten van KRO-NCRV is het ontslag van de werknemer aan de orde gekomen in de Federatieraad en de ondernemingsraad (de medezeggenschapsorganen van KRO-NCRV) en in een vergadering van de RvT. Op 10 december 2015 (bij de ondernemingsraad) en 12 december 2015 (bij de Federatieraad), zowel als op 18 december 2015 bij de RvT heeft de werknemer tegen zijn ontslag verweer gevoerd. In alle gremia is besproken dat bij ontslag voor de werknemer een “fatsoenlijke vertrekregeling, die recht doet aan de inzet en prestaties van de werknemer voor KRO-NCRV” dient te worden getroffen, waarbij de RvT heeft verwezen naar de WNT.

1.8. Bij besluit van 18 december 2015 heeft de RvT de werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder en heeft hij met in acht neming van de opzegtermijn van 6 maanden, derhalve tegen 1 juli 2016, zijn dienstverband als werkne-

mer van KRO-NCRV opgezegd. Het ontslag is de werknemer door de RvT bevestigd bij brief van 23 december 2015.

1.9. In het schrijven is bevestigd dat de non-activiteit van de werknemer wordt voortgezet. Bij brief van 23 december 2015 heeft de werknemer nogmaals bezwaar gemaakt tegen zijn ontslag en tegen de opgelegde schorsing.

1.10. Partijen hebben overleg gevoerd over een financiële vertrekregeling voor de werknemer, waarbij KRO-NCRV als voorwaarde heeft gesteld dat een regeling binnen de grenzen van de Wet Normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (verder: de WNT) toelaatbaar is.

1.11. De vertrekregeling bevat onder meer de bepaling dat KRO-NCRV bij het einde van de arbeidsovereenkomst de werknemer een bedrag van € 75.000,= bruto uitkeert. Daarnaast zal de werknemer voor een bedrag van € 8.000,= exclusief BTW outplacement mogen volgen, zal KRO-NCRV tot een bedrag van € 2.000,= advieskosten met betrekking tot de financiële situatie en het pensioen van de werknemer vergoeden en worden de kosten van rechtsbijstand van de werknemer door KRO-NCRV gedragen.

1.12. Vanaf de inwerkingtreding van de WNT is sprake van een maximale bezoldiging van de werknemer conform de WNT.

Gezamenlijk verzoek

2. De werknemer en KRO-NCRV zijn overeengekomen een aantal van tussen hen gerezen geschillen in enig en hoogste ressort te laten beslechten door de kantonrechter te Amsterdam, middels een procedure ex artikel 96 Rv. Deze geschillen houden verband met de vraag of bepaalde componenten van de tussen partijen te treffen beëindigingsregeling passen binnen de wettelijke normering zoals bedoeld in de WNT. De bedoelde componenten zijn onder de voorwaarde dat ze passen binnen de WNT, onderdeel van een beëindigingsovereenkomst tussen partijen.

3. De werknemer en KRO-NCRV hebben de kantonrechter verzocht uitspraak te doen met betrekking tot de volgende geschilpunten:

Vraag 1 en 1a:

Mag de vergoeding tussen partijen overeengekomen in het kader van het einde van de arbeidsovereenkomst cumuleren met de transitievergoeding? Levert het niet gebruik maken van de in het Be-

sluit overgangsrecht transitievergoeding geboden (keuze-) mogelijkheid strijd op met c.q. misbruik van de WNT op?

Vraag 2:

Valt de periode waarin de werknemer door de RvT van KRO-NCRV eenzijdig is geschorst, vooruitlopend op het ontslagbesluit en gedurende de opzegtermijn tot het einde van het dienstverband, onder de werking van artikel 2.10 lid 3 WNT?

Vraag 3:

Is de vergoeding van de (reële) kosten van rechtsbijstand voor de werknemer toelaatbaar volgens de WNT en/of moet dit worden gekwalificeerd als “een uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband”?

Vraag 4:

Valt de vergoeding van de kosten voor outplacement tot een maximum van € 8.000,= onder de limitering van de WNT en dus onder de definitie van “uitkering wegens beëindiging van het dienstverband”?

Vraag 5:

Valt de vergoeding van de financiële- en pensioenadvieskosten van de werknemer tot een maximum van € 2.000,= door KRO-NCRV onder de werking van de WNT, gelet op de definitie “uitkering wegens beëindiging van het dienstverband”?

4. De werknemer voert met betrekking tot *vraag 1* aan, samengevat en zakelijk weergegeven, dat de WNT bepaalt dat uitkeringen die voortvloeien uit een wettelijk voorschrift ingevolge het bepaalde in artikel 1.1 sub i WNT niet vallen onder het bereik van de WNT. De transitievergoeding vloeit voort uit een wettelijk voorschrift, namelijk artikel 7:673 BW en valt derhalve buiten de werking van de WNT. Dat betekent dat de transitievergoeding en een tussen partijen overeengekomen ontslagvergoeding, die wel onder de WNT valt, naast elkaar mogen bestaan. Ook het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (verder Ministerie van Binnenlandse Zaken) is deze mening toegedaan, zoals blijkt uit de door het Ministerie gevulde site www.topinkomens.nl, in de rubriek vraag & antwoord.

5. Het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (Stb 2015, 172) staat aan de uitkering van de overeengekomen vergoeding naast de transitievergoeding evenmin in de weg, nu dat besluit ziet op voor 1 juli 2015 overeengekomen vergoedingen en artikel 6.2 van de arbeidsovereenkomst geeft

geen concrete vergoeding maar stelt alleen dat de werknemer recht heeft op een in redelijkheid vast te stellen beëindigingsvergoeding.

6. Met betrekking tot *vraag 2* meent de werknemer dat artikel 2.10 lid 3 WNT niet aan de orde is. De daar bedoelde situatie beoogt ontduiking van de WNT middels een langere door partijen afgesproken periode, waarin de topfunctionaris vooruitlopend op het einde van het dienstverband geen arbeid meer verricht maar wel salaris ontvangt, te voorkomen. Hier heeft de RvT de werknemer echter met in acht neming van de opzegtermijn ontslagen en hem in deze periode geschorst. De werknemer heeft daartegen bezwaar gemaakt. Van overeenstemming op dit punt is derhalve geen sprake.

7. Omtrent *vraag 3, 4 en 5* heeft de werknemer aangevoerd dat betaling van de reële kosten van rechtsbijstand mogelijk moet zijn binnen de wettelijke limitering van de WNT. Deze vergoedingen kunnen niet worden gekwalificeerd als uitkering bij de beëindiging van het dienstverband of een beloning betaalbaar op termijn die betrekking heeft op beëindiging van het dienstverband. Bij die beloningen dient men – getuige de parlementaire geschiedenis van de WNT – denken aan jubileumuitkeringen, sabbaticals, arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en VUT-uitkeringen. Daarvan is geen sprake. Hetzelfde geldt voor de vergoeding van outplacement (€ 8.000) en de vergoeding voor kosten van financieel advies (€ 2.000).

8. KRO-NCRV wijst met betrekking tot de voorgelegde vragen allereerst op een brief van de Minister van 15 december 2015 en de evaluatie van de WNT 2013-2015. Daarnaast voert zij aan dat het uiteindelijk aan de accountant van KRO-NCRV is om een goedkeurende WNT-verklaring af te geven. KRO-NCRV verzoekt de kantonrechter daarbij te beoordelen of, nu in de arbeidsovereenkomst een beëindigingsvergoeding is overeengekomen waarvan alleen de hoogte nog moest worden bepaald, dit betekent dat het Besluit overgangsrecht transitievergoeding op de beëindigingsvergoeding van toepassing is en met name of het niet bieden van een keuzemogelijkheid misbruik van de WNT kan opleveren. Daarnaast onderschrijft KRO-NCRV ten aanzien van *vraag 1* de lezing van de werknemer omtrent de cumulatie van de uitkering onder de WNT met de transitievergoeding.

9. Met betrekking tot *vraag 2* stelt KRO-NCRV dat artikel 2.10 lid 3 WNT partijen verbiedt overeen te komen de dienstbetrekking op een later tijdstip te laten eindigen dan de topfunctionaris zijn werkzaamheden neerlegt. In dit geval is er echter geen sprake van overeenstemming tussen partijen over het niet verrichten van werkzaamheden door de werknemer tijdens de opzegtermijn. De RvT heeft de werknemer eenzijdig geschorst. Er is geen intentie de werking van de WNT te vermijden.

10. Ten aanzien van *vragen 3, 4 en 5* stelt KRO-NCRV dat uit de WNT niet ondubbelzinnig volgt hoe met uitbetaling van kosten van rechtsbijstand, outplacement en financieel- en pensioenadvieskosten dient te worden omgegaan. Ook de op basis van artikel 1.9 WNT vastgestelde Regeling bezoldigingscomponenten WNT van 26 februari 2014 of de uitvoeringsregeling WNT geeft geen duidelijkheid. En duidelijkheid dient KRO-NCRV wel te hebben, alvorens tot uitkering over te gaan.

11. KRO-NCRV wijst nog op een brief van het Ministerie van Binnenlandse Zaken van 12 januari 2016, waarin – kort gezegd – op het standpunt wordt ingenomen dat de bewuste vergoedingen tot de bezoldiging dienen te worden gerekend, nu het belaste vergoedingen betreft. KRO-NCRV echter stelt dat deze vergoedingen binnen de zogeheten “vrije ruimte” vergoed mogen worden en dus onbelaste vergoedingen zijn. Onbelaste vergoedingen worden niet meegerekend ingevolge artikel 1 lid 1 sub i WNT.

Beoordeling

12. De WNT is in werking getreden op 1 januari 2013. Tussen partijen is niet in geschil dat de werknemer als topfunctionaris kwalificeert op grond van artikel 1 lid 1 sub b onder 4 WNT en dus onder het toepassingsbereik van de WNT valt. Evenmin is tussen partijen in geschil dat de werknemer uit hoofde van artikel 7:673 jo 7:673a BW recht heeft op een transitievergoeding. Ook de hoogte van de transitievergoeding is tussen partijen niet in geschil. Naar de kantonrechter begrijpt, belooft de transitievergoeding een bedrag dat (ruimschoots) het maximum van de WNT te boven gaat.

13. De vragen, die tussen partijen zijn gerezen vloeien deels voort uit de werking van de WNT, naast die van de WWZ. In dat verband wordt vooraf nog het volgende overwogen.

14. Ten tijde van de parlementaire behandeling van de WNT, bestond de WWZ nog niet en was er geen met de transitievergoeding vergelijkbaar wettelijk recht. Bij de behandeling van de WWZ is met geen woord gerept over de WNT. De wetgever heeft zich kennelijk niet gerealiseerd dat zich een spanning tussen beide wetten zou kunnen voordoen. Dit is nadien in de juridische literatuur ook gesignaleerd (vgl mr M. Benbrahim, Arbeidsrecht 2016/6; Samenloop van vergoedingsregels in de WWZ, de WNT en de Wft).

15. De kantonrechter dient derhalve de vragen te beantwoorden vanuit het doel van (de betrokken bepalingen uit) zowel de WNT, als de WWZ.

16. De WNT (voor zover hier van belang) bepaalt in artikel 2.10 lid 1:

“Partijen komen geen uitkeringen overeen wegens beëindiging van het dienstverband, die gezamenlijk meer bedragen dan de som van de beloning en de voorzieningen ten behoeve van beloningen betaalbaar op termijn over de twaalf maanden voorafgaand aan de beëindiging van het dienstverband, tot ten hoogste € 75.000,=.”

en in artikel 2.10 lid 3:

“Voor de toepassing van deze wet wordt bezoldiging over een periode waarin de topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband geen taken meer vervult, aangemerkt als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband en wordt de datum waarop de topfunctionaris de uitoefening van zijn taken beëindigt aangemerkt als datum waarop het dienstverband beëindigt.”

17. Sub i van artikel 1.1 van de WNT bevat de definitie van “uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband” en luidt:

“Uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband: de som van uitkeringen bij beëindiging van het dienstverband en beloningen betaalbaar op termijn die betrekking hebben op de beëindiging van het dienstverband, met uitzondering van uitkeringen die voortvloeien uit een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst of een wettelijk voorschrift”

18. De op artikel 1.9 WNT gebaseerde Uitvoeringsregeling WNT geeft nadere regels omtrent hetgeen onder de WNT tot de bezoldiging wordt gerekend. Artikel 2 lid 1 aanhef en sub w en y Uitvoeringsregeling WNT luidt:

“Ten aanzien van de functionaris in dienstbetrekking wordt, voor zover niet in het tweede lid uitgezonderd, in ieder geval tot de bezoldiging in de zin van de wet gerekend:

w. overige vaste en variabele belastbare vergoedingen ter dekking van zakelijke kosten;

(...)

y. doorbetaling van de in dit genoemde componenten tijdens ziekte, tijdens (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid, tijdens een sabbatical, tijdens schorsing van de functionaris hangende een onderzoek en tijdens vakantie;

(...)”

19. En lid 2 aanhef en onder e:

“Ten aanzien van de functionaris in dienstbetrekking wordt in ieder geval niet tot de bezoldiging in de zin van de wet gerekend:

a. (...)

e. vergoedingen en verstrekkingen die als eindheffingsbestanddeel als bedoeld in zijn aangewezen, waaronder begrepen de gerichte vrijstellingen als bedoeld in artikel 31a, tweede lid, van die wet en op nihil gestelde verstrekkingen als bedoeld in artikel 3.7, 3.9 en 3.10 van de uitvoeringsregeling loonbelasting 2011 (werkkostenregeling).”

20. Artikel 4 lid 1 van de Uitvoeringsregeling WNT luidt (voor zover van belang):

“Tot de uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband in de zin van de wet wordt, voor zover niet in het tweede lid uitgezonderd, in ieder geval gerekend:

a. de tussen partijen of de tussen KRO-NCRV en de topfunctionaris overeengekomen vergoeding wegens beëindiging van het dienstverband;

b. de uitkering van een bedrag ineens of in termijnen uit hoofde van een afvloeiingsregeling;

c. de door de rechter vastgestelde uitkering wegens beëindiging van het dienstverband, met dien verstande dat de betaling van een door de rechter vastgestelde uitkering die het maximum, bedoeld in de artikelen 2.10, eerste lid, en 3.7, eerste lid, van de wet overschrijdt, niet onverschuldigd is.”

en artikel 4 lid 2:

“2. Tot de uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband wordt niet gerekend de uitkering wegens beëindiging van het dienstverband die voortvloeit uit een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst of een wettelijk voorschrift, doch slechts voor zover de uitkering rechtstreeks, dwingend en eenduidig daaruit voortvloeit.”

Voorgelegde vragen

Vraag 1: *Mag de vergoeding tussen partijen overeengekomen in het kader van het einde van de arbeidsovereenkomst cumuleren met de transitievergoeding?*

21. De vraag is of náást de hem toekomende (wettelijke) transitievergoeding, de werknemer en KRO-NCRV gelet op de werking van de WNT nog de mogelijkheid hebben een additionele vergoeding overeen te komen, die (zoals partijen het noemen) dus met de transitievergoeding cumuleert.

22. Ten eerste wordt opgemerkt dat de letterlijke tekst van de bepalingen van de WNT de lezing van de werknemer, dat naast de transitievergoeding een vergoeding bestreken door de WNT (tot het maximum van € 75.000,=) overeengekomen kan worden, lijkt te ondersteunen. Immers, de transitievergoeding is verbonden aan de beëindiging van het dienstverband en is wettelijk geregeld in artikel 7:673 e.v. BW. Het is dus een uitkering wegens beëindiging van het dienstverband, die rechtstreeks, dwingend en eenduidig voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. Artikel 1 lid 1 sub i WNT zondert deze uitkeringen uit van het toepassingsbereik van de WNT, vanuit de gedachte dat partijen op deze uitkeringen geen invloed kunnen uitoefenen. Daarbij moet echter in het oog worden gehouden dat de wetteksten van de WNT (Stb 2012, 446), per 1 januari 2013 in werking getreden, en die van de destijds nog niet voorziene WWZ (Stb 2014, 216), per 1 juli 2015 van kracht geworden, geen rekening met elkaar houden en dus niet op elkaar aansluiten.

23. Het is daarbij ontegenzeggelijk de bedoeling van de WNT geweest dat tussen partijen overeen te komen vergoedingen bij de beëindiging van het dienstverband in de sectoren bestreken door de WNT, aan banden zouden worden gelegd. Het is daarmee niet te verenigen dat naast de transitievergoeding partijen nog een beëindigingsvergoeding tot het maximum van € 75.000,= zouden mogen afspreken en dat deze twee uitkeringen zouden mogen cumuleren, zo dat zij allebei, transitievergoeding én beëindigingsvergoeding, bij de beëindiging van het dienstverband aan de functionaris zouden mogen worden uitgekeerd. De bedoeling van de WNT zou daarmee voor een groot deel te niet worden gedaan.

24. Daar komt bij dat de transitievergoeding de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband compenseert en (grotendeels) in de plaats

is gekomen van de billijke vergoeding die voorheen onder artikel 7:685 BW door de kantonrechter kon worden toegekend, terwijl de huidige billijke vergoeding aan vergaande beperkingen (met betrekking tot de gevallen waarin deze mag worden toegekend) onderhevig is geworden. Er is bij de transitievergoeding tot slot een rechtstreeks verband met de gevolgen van het ontslag, net zoals dat bij de beëindigingsvergoeding als bedoeld in artikel 2.10 WNT het geval is.

25. Het vorenstaande brengt de kantonrechter tot het oordeel dat het partijen *niet* vrijstaat naast de transitievergoeding nog een additionele vergoeding bij beëindiging van het dienstverband overeen te komen, althans niet voor zover deze tezamen boven het wettelijk maximum als gegeven in de WNT, zouden uitkomen.

26. Het vorenstaande impliceert overigens niet dat de transitievergoeding wordt *genormeerd* door de WNT, in die zin dat de transitievergoeding voor een topfunctionaris als bedoeld in de WNT niet meer dan € 75.000,= mag bedragen, ook in het geval dat artikel 7:673 jo artikel 7:673a BW tot een hoger bedrag leidt. Zou dat wel het geval zijn, dan zou dat tot de bizarre consequentie leiden dat een topfunctionaris onder de WNT, een later recht uit het burgerlijk recht zou worden ontnomen. In zoverre is het vorenstaande ook niet in strijd met de door de werknemer aangehaalde tekst op de onder het Ministerie van Binnenlandse Zaken ressorterende site www.topinkomens.nl (vgl rov 4) en de evaluatie van de Minister van Binnenlandse Zaken van 15 december 2015 (ref. 2015-0000746572, blz 4, sub 2b).

Vraag 1a: Levert het niet gebruik maken van de in het Besluit overgangsrecht transitievergoeding geboden (keuze-) mogelijkheid strijd op met c.q. misbruik van de WNT op?

27. Hoewel ook op dit gebied de Parlementaire Geschiedenis van de WNT of de WWZ geen opheldering biedt, wordt geoordeeld dat de werknemer – net als ieder ander – eerst recht heeft op zijn transitievergoeding indien hij conform artikel 3 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding kiest voor de transitievergoeding en daarmee afstand doet van de vergoeding, waarop hij uit hoofde van de afspraken met KRO-NCRV, recht heeft. Het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, dat is gebaseerd op artikel XXII lid 7 Overgangsrecht WWZ, heeft immers ten doel een dubbele vergoeding te voorkomen. Overigens wordt geoordeeld dat het in artikel 6.2 van de ar-

beidsovereenkomst neergelegde recht op een “redelijke beëindigingsvergoeding” dermate onbepaald is, dat men niet kan spreken van een vergoeding als bedoeld in artikel 3 van dit Besluit.

Rechtsvraag 2: Valt de periode waarin de werknemer door de RvT van KRO-NCRV eenzijdig is geschorst, vooruitlopend op het ontslagbesluit en gedurende de opzegtermijn tot het einde van het dienstverband, onder de werking van artikel 2.10 lid 3 WNT?

28. Volgens het bepaalde in artikel 2.10 lid 3 WNT wordt de bezoldiging over de periode waarin de topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband geen taken meer vervult, aangemerkt als uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband. De wettekst maakt daarbij geen uitzondering voor een situatie als die van de werknemer, waarbij de functionaris eenzijdig is geschorst en daartegen bezwaar heeft gemaakt. Ook het feit dat van een bedoeling tot misbruik van de WNT geen sprake is, is niet als uitzondering geformuleerd. Het loon over de opzegtermijn van de werknemer valt derhalve onder de werking van artikel 2.10 lid 3 WNT.

29. Dat betekent echter niet dat het loon van de werknemer in deze periode in mindering gebracht mag worden op zijn transitievergoeding. Het recht op een transitievergoeding van de werknemer – die dan onder het wettelijke bedrag van artikel 7:673 e.v. BW zou raken – staat dat niet toe.

Vraag 3: Is de vergoeding van de (reële) kosten van rechtsbijstand voor de werknemer toelaatbaar volgens de WNT en/of moet dit worden gekwalificeerd als “een uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband”?

Rechtsvraag 4: Valt de vergoeding van de kosten voor outplacement tot een maximum van € 8.000,= onder de limitering van de WNT en dus onder de definitie van “uitkering wegens beëindiging van het dienstverband”?

Rechtsvraag 5: Valt de vergoeding van de financiële- en pensioenadvieskosten van de werknemer tot een maximum van € 2.000,= door KRO-NCRV onder de werking van de WNT, gelet op de definitie “uitkering wegens beëindiging van het dienstverband”?

30. Deze drie vragen hebben in de kern hetzelfde geschil als onderwerp en zullen dus door de kantonrechter tegelijkertijd worden beoordeeld. Ze komen er in de kern op neer of vergoedingen als die van de kosten van rechtsbijstand van de topfunctionaris of van outplacement of financieel-

en pensioenadvies, uit hoofde van de WNT toelaatbaar zijn naast de andere vergoeding(en) onder de WNT en/of de WWZ; met andere woorden of vergoeding van deze kosten vallen onder de definitie uitkering wegens beëindiging van het dienstverband, als bedoeld in artikel 2.10 lid 1 WNT.

31. In dit verband wordt overwogen dat het enkele feit dat de bedragen rechtstreeks aan derden worden uitbetaald, niet meebrengt dat de uitkeringen niet onder de WNT vallen. De betaling van deze kosten komen immers ten goede aan de werknemer, die ze anders zelf zou moeten voldoen. Dat de zogenoemde *programmamanager normering topinkomens* in een brief van 12 januari 2016 (in een specifiek geval) hier anders over denkt, zoals door KRO-NCRV is aangevoerd, maakt het oordeel van de kantonrechter niet anders.

32. De WNT biedt op de vraag of dit soort uitkeringen naast de beëindigingsvergoeding onder de WNT toelaatbaar zijn geen antwoord. In artikel 4 Uitvoeringsregeling WNT, waarin overigens nauwelijks duidelijker wordt wat tot uitkering wegens beëindiging dienstverband moet worden gerekend, kan al evenmin een aanknopingspunt worden gevonden. Met KRO-NCRV wordt geoordeeld dat uit de wettekst of de uitvoeringsregeling niet eenduidig volgt of de vergoedingen gerekend moeten worden tot uitkering bij beëindiging dienstverband. Het zouden immers ook *bezoldigingscomponenten* kunnen zijn, als tenminste sprake is van overige vaste en variabele belastbare vergoedingen ter dekking van zakelijke kosten als bedoeld in artikel 2 lid 1 sub w Uitvoeringsregeling WNT. De vraag of dat zo is, is (gelukkig) niet aan de kantonrechter voorgelegd.

33. Een redelijke wetstoepassing – mede in het licht van het doel van de WNT – brengt naar het oordeel van de kantonrechter mee dat dit soort uitkeringen, voldaan rond de beëindiging van het dienstverband, niet anders behandeld worden dan dezelfde uitkeringen voldaan tijdens het dienstverband. Met andere woorden als deze uitkeringen tijdens het dienstverband naast de maximale bezoldiging toegelaten beloningscomponenten zijn, bijvoorbeeld omdat zij vallen onder de uitzondering van artikel 2 lid 2 sub e Uitvoeringsregeling WNT of onder artikel 2 lid 1 sub w van die regeling voor zover zij niet belast zijn, dan is dat rond beëindiging van het dienstverband niet anders.

34. Het vorenstaande impliceert dat de kantonrechter de vragen 3-5 aldus beantwoordt dat de bedoelde uitkeringen niet aangemerkt worden als een uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband, indien deze tijdens het dienstverband mogen cumuleren met de maximale bezoldiging onder de WNT.

Beslissing

De kantonrechter beantwoordt de aan haar voorgelegde vragen als volgt:

35. Vraag 1:

De beëindigingsvergoeding als bedoeld in artikel 2.10 WNT mag niet cumuleren met de transitievergoeding, in dier voege dat bij de beëindiging van het dienstverband de tussen partijen overeengekomen vergoeding niet naast de transitievergoeding uitgekeerd mag worden, voor zover de twee vergoedingen tezamen boven het wettelijk maximum als gegeven in de WNT uitkomen. De WNT normeert de hoogte van de transitievergoeding evenwel niet, aangezien voor de transitievergoeding het maximum van artikel 7:673 e.v. BW geldt.

36. Vraag 2:

De periode waarin de werknemer door de RvT van KRO-NCRV eenzijdig is geschorst, vooruitlopend op het ontslagbesluit en gedurende de opzegtermijn tot het einde van het dienstverband, valt onder de werking van artikel 2.10 lid 3 WNT, doch het in die periode betaalde loon van de werknemer mag niet op de transitievergoeding in mindering worden gebracht.

37. Vragen 3-5:

De vergoeding van kosten van rechtsbijstand, outplacement of financieel- en pensioenadvies worden niet aangemerkt als een vergoeding bij beëindiging van het dienstverband, indien deze tijdens het dienstverband boven de maximale bezoldiging toegelaten beloningen zijn onder de WNT.

NOOT

Deze uitspraken verduidelijken de verhouding tussen de WNT en de Wwz. Vast staat dat de wetgever in de parlementaire geschiedenis van de Wwz geen oog heeft gehad voor de mogelijke samenloop tussen de wettelijke norm die op grond van de Wwz geldt voor de transitievergoe-

ding en het WNT-maximum voor beëindigingsuitkeringen. Hoe verhouden deze normen zich tot elkaar?

Sinds 1 januari 2013 zijn instellingen en topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector gebonden aan het wettelijk maximum van € 75.000 uit de WNT dat geldt voor uitkeringen bij beëindiging van het dienstverband. De Wwz-norm voor de transitievergoeding geldt sinds 1 juli 2015 en bedraagt op grond van artikel 7:673 BW maximaal € 76.000 of een bedrag gelijk aan het loon over twaalf maanden als dat laatste bedrag hoger is dan € 76.000. Echter, de WNT is tot dusver niet aangepast aan de Wwz-norm. Om die reden is het de vraag of het WNT-plichtige instellingen vrij staat afspraken te maken die het WNT-maximum overschrijden als de transitievergoeding volgens de berekeningsgrondslag van 7:673 BW hoger uitvalt. Een afspraak die het WNT-maximum overschrijdt is namelijk nietig wat het bovenmatige deel betreft; voor een dergelijke uitkering geldt dat die onverschuldigd is betaald.

In een aantal gevallen is het WNT-maximum niet van toepassing: uitkeringen die zijn gebaseerd op (onder meer) een wettelijk voorschrift zijn uitgezonderd. Nu de transitievergoeding voortvloeit uit een wettelijk voorschrift en dus onder de uitzonderingsgrond van de WNT valt, hebben beide kantonrechters m.i. terecht geoordeeld dat de transitievergoeding niet door het WNT-maximum wordt genormeerd. In dat geval geldt de Wwz-norm van de transitievergoeding: indien de transitievergoeding op grond van de berekeningsgrondslag uitkomt op een jaarsalaris kan deze nog steeds worden uitgekeerd, ook als de hoogte hiervan het WNT-maximum overschrijft.

Voor de beantwoording van de vraag of de uitzondering van de WNT-norm ook ruimte biedt voor cumulatie van de transitievergoeding met een contractuele vergoeding, is van belang dat de WNT-norm tot stand is gekomen in het pre-Wwz tijdperk. Hier dient dus scherp in het vizier te worden gehouden dat de WNT-wetgever destijds geen rekening heeft kunnen houden met de transitievergoeding of een hiermee vergelijkbare wettelijke aanspraak.

In de literatuur is tot nu toe aangenomen dat de WNT zich – in ieder geval naar de letter van de wet – niet verzet tegen cumulatie van de transitievergoeding en een contractuele beëindigings-

vergoeding (M. Benbrahim, 'Samenloop van vergoedingsregels in de WWZ, de WNT en de Wft', *ArbeidsRecht* 2016/6). Echter, deze uitleg staat op gespannen voet met het doel van de WNT: het beperken van de hoogte van de bezoldiging en ontslagvergoedingen van topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector. Tegen deze achtergrond is het oordeel van de Kantonrechter Amsterdam, dat cumulatie niet mogelijk is, begrijpelijk. Dat neemt niet weg dat het wenselijk is dat de leemte in de WNT wordt aangevuld. In het kabinetsstandpunt bij de recente WNT-evaluatie is onderkend dat een belangrijke taak voor de wetgever is weggelegd om de mogelijke samenloop tussen de WNT en de Wwz te reguleren (*Kamerstukken II* 2015/16, 34366, 1). Helaas is de wetgever weinig voortvarend met het treffen van een voorziening voor de huidige leemte; in het recente consultatie-wetsvoorstel voor de herziening van de WNT (WNT-3) is opgemerkt dat hiervoor meer tijd nodig is (zie hiervoor de ontwerp Memorie van Toelichting van de Evaluatiewet WNT, p. 5). Een gemiste kans nu WNT-3 al op 1 januari 2017 in werking zou moeten treden; voorlopig zal de rechter dus moeten blijven corrigeren. Actie door de wetgever is nu geboden. Tot zover de samenloop van de WNT en de Wwz die in beide zaken aan de orde kwam.

Mij valt in de uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam nog op dat de kantonrechter terughoudend is om aan te sluiten bij het doel van de WNT voor toepassing van de non-activiteitsregeling (artikel 2.10 lid 3 WNT), terwijl de parlementaire geschiedenis van deze bepaling hiervoor de nodige aanknopingspunten biedt. Oorspronkelijk gold bij inwerkingtreding van de WNT op 1 januari 2013 een absoluut verbod om een regeling van non-activiteit met behoud van bezoldiging af te spreken zonder dat sprake was van opname van vakantiedagen of van arbeidsongeschiktheid (*Kamerstukken II* 2010/11, 32600, 3, p. 42).

Ratio van dit verbod is om misbruik en omzeiling van het WNT-maximum tegen te gaan door topfunctionarissen met behoud van salaris langer in dienst te houden. Dit verbod om afspraken te maken over non-activiteit bleek echter in de praktijk niet houdbaar te zijn. Immers, doorgaans worden er afspraken gemaakt over vrijstelling van werkzaamheden met behoud van salaris, omdat het wenselijk wordt geacht dat de betrok-

ken topfunctionaris op korte termijn terugtreedt, bijvoorbeeld omdat een opvolger dan direct aan de slag kan. Met misbruik van het WNT-maximum heeft dat niets te maken. Bij de Reparatiewet WNT uit 2014 kwam de wetgever terug op dit verbod: afspraken over non-activiteit zijn wel toegestaan maar uit het huidige artikel 2.10 lid 3 WNT volgt nu dat bezoldiging die wordt doorbetaald vanaf het tijdstip dat de topfunctionaris ophoudt zijn taken te vervullen, meetelt voor het WNT-maximum. Op het eerste gezicht lijkt het toepassingsbereik van deze bepaling duidelijk.

Het is echter de vraag of artikel 2.10 lid 3 WNT zo is bedoeld dat deze ook geldt voor de periode dat er nog geen overeenstemming bestaat over een vertrekregeling en de betrokken topfunctionaris eenzijdig op non-actief wordt gesteld tijdens de onderhandelingen over een vertrekregeling, dit terwijl hij zich wel beschikbaar houdt om door te werken en bezwaar maakt tegen de non-actiefstelling. In de Amsterdamse zaak was dat het geval. M.i. is het, mede in het licht van het doel, in dit geval goed verdedigbaar dat de bezoldiging die in deze periode wordt doorbetaald niet zou moeten meetellen voor het WNT-maximum. Hiervoor dient in ieder geval het volgende te worden meegewogen.

Ten eerste geldt op grond van artikel 7:628 BW en de jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 21 maart 2003, «JAR» 2003/91, Van der Gulik/Visser & Partners) als uitgangspunt dat een schorsing of non-actiefstelling voor rekening van de werkgever komt en gedurende deze periode loon verschuldigd blijft. In de tweede plaats is in de situatie zoals hier aan de orde nog geen sprake van een **afsprake** over een non-activiteitsregeling maar van een eenzijdig besluit van de werkgever. Ervan uitgaande dat er in deze situatie geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de betrokken topfunctionaris (waardoor de vraag zou zijn of wel een vergoeding verschuldigd is), is dan geen sprake van misbruik van het WNT-maximum. Dat zou er, mede in het licht van het oorspronkelijke doel van de WNT-bepaling, voor pleiten dat een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen (i) de periode waarin er nog onderhandelingen plaatsvinden over een vertrekregeling en sprake is van eenzijdige non-actiefstelling en (ii) de periode waarin overeenstemming bestaat over de voorwaarden voor beëindiging en sprake is van

overeenstemming over de non-actiefstelling. Vanaf het tijdstip van overeenstemming over de non-activiteit tot aan het einde van het dienstverband, zou dan derhalve de bezoldiging meetellen voor het WNT-maximum.

Ook in de literatuur is steun terug te vinden voor een vergelijkbare benadering (zie bijvoorbeeld L.G. Verburg, 'De Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT): (in) werking', *ArA* 2013/1, p. 17). Deze benadering sluit tevens aan bij een uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam van 25 oktober 2013 («JAR» 2013/293): in die uitspraak oordeelde de kantonrechter dat de bezoldiging over de non-activiteitsperiode van onderhandelingen over een vertrekregeling redelijkerwijs niet meetelde voor het WNT-maximum, mede nu niet was gebleken van misbruik. Interessant aan die uitspraak is dat de rechter aansluit bij de ratio van de non-activiteitsbepaling van de WNT die er vanaf de oorsprong op gericht is dat wordt voorkomen dat het WNT-maximum kan worden omzeild. Tegen deze achtergrond was er in de Amsterdamse zaak m.i. voldoende ruimte voor de rechter om het voorgaande mee te wegen.

A.M. Helstone