

Vergaderjaar 2010–2011

32 600

Regels inzake de normering van bezoldigingen van topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector (Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 27 augustus 2010 en het nader rapport d.d. 5 januari 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 12 mei 2010, no.10.001297, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels inzake de normering van bezoldigingen bij organisaties die volledig of in aanzienlijke mate uit publieke middelen worden bekostigd (Wet normering uit publieke middelen bekostigde bezoldiging topfunctionarissen), met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in normering van de bezoldiging van topbestuurders in organisaties in de publieke en semi-publieke sectoren. Daartoe wordt de huidige Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens (Wopt) vervangen door het onderhavige voorstel, dat niet alleen de openbaarmaking van topinkomens in de publieke en semi-publieke sector regelt, maar ook maxima stelt aan de hoogte van die inkomens. Het voorstel is gebaseerd op een zevental rapporten van de Adviescommissie Rechtspositie Politieke Ambtsdragers (Commissie Dijkstal). In het Coalitieakkoord van 2007 is neergelegd dat de inkomens in de publieke en semi-publieke sector worden genormeerd respectievelijk gemaximeerd.

In de adviesaanvraag over het wetsvoorstel heeft de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties tevens de volgende drie vragen aan de Raad voorgelegd:

- 1. Kunnen in het stelsel van het voorstel van wet de werkgeversorganisaties in het onderwijsveld tot de semipublieke sector worden gerekend, gezien de criteria die hiervoor in de memorie van toelichting worden genoemd en in artikel 1.3, tweede lid, van het voorstel van wet worden uitgewerkt?*

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

2. *Zo nee, kunnen deze organisaties dan op een aanvullende grond onder de werking van het voorstel van wet worden gebracht?*
3. *Op welke wijze kan worden vermeden dat de toepassing van het voorstel van wet op de werkgeversorganisaties in het onderwijsveld leidt tot de noodzaak het voorstel eveneens toe te passen op organisaties van andere semipublieke instellingen zoals de vereniging van woningcorporaties of de vereniging van ziekenhuizen?*

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel. Hij maakt wel een aantal opmerkingen met betrekking tot de motivering, de vormgeving van het voorstel, de voorgestelde concrete normering, de werkgeversorganisaties in het onderwijsveld, gelieerde vennootschappen en de terugvordering door de minister. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 12 mei 2010, nr. 10.001297, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het voorstel van wet houdende regels inzake de normering van bezoldigingen bij organisaties die volledig of in aanzienlijke mate uit publieke middelen worden bekostigd (Wet normering uit publieke middelen bekostigde bezoldiging topfunctionarissen) rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 augustus 2010, nr. W04.10.0178/I, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Raad van State aanleiding tot het maken van een aantal inhoudelijke opmerkingen. De Raad adviseert met deze opmerkingen rekening te houden alvorens het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. In het navolgende zal op het advies van de Raad nader worden ingegaan.

1. Motivering

De afgelopen jaren is de aandacht voor de hoogte van de bezoldiging van topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector toegenomen. De Raad acht een beheerste bezoldiging van topfunctionarissen zeer gewenst ook gelet op het maatschappelijk debat daarover. De financiering van de bezoldiging van topfunctionarissen in de (semi-)publieke sector uit de publieke middelen vormt naar het oordeel van de Raad de rechtvaardiging voor de overheid om tot normering van de hoogte van de bezoldiging van topfunctionarissen over te gaan.

De Raad constateert tegelijkertijd dat dienaangaande reeds initiatieven zijn ontplooid; hij merkt daarover het volgende op.

a. De Wopt

Sinds 2004 heeft de Commissie Dijkstal een aantal adviezen uitgebracht die ertoe strekken de beloningen in de publieke en semipublieke sector aan meer openbaarheid en normering te onderwerpen. In vervolg op een onderzoek naar topinkomens in de (semi)publieke sector uit 2002 is in 2006 de Wopt tot stand gekomen. Ingevolge de Wopt zijn organisaties die geheel of gedeeltelijk uit publiek geld worden gefinancierd of die expliciet zijn aangewezen (woningcorporaties en zorginstellingen) verplicht de beloningen openbaar te maken van functionarissen van wie de totale beloning hoger is dan het jaarlijks vast te stellen normbedrag.

In het evaluatierapport van de Wopt «Gewopt en gewogen», opgesteld door de Commissie Dijkstal wordt onder meer geconcludeerd dat de topbeloningen zich niet excessief ontwikkelen, maar dat wel het aantal topfunctionarissen met een salaris boven dat van een minister jaarlijks toeneemt. Ook doen zich incidentele uitschieters voor. Verder doen zich tussen sectoren verschillen in beloningshoogte voor die lijken te zijn ingegeven door arbeidsmarktoverwegingen.

Uit de toelichting bij het onderhavige voorstel wordt niet duidelijk in welke mate de problematiek van bovenmatige bezoldiging van topfunctionarissen zich in de praktijk voordoet. De toelichting geeft geen cijfermatige informatie over de hoogte van topinkomens, de mate waarin zich thans overschrijdingen van de gewenste normen voordoen en de ontwikkelingen van de afgelopen jaren naar aanleiding van de discussies over en de invoering van de Wopt. De Raad tekent daarbij aan dat in het voorstel wordt uitgegaan van een hogere salarismaximatie dan het minister-salaris, dat de basis vormt voor de Wopt, welk bedrag vervolgens wordt verhoogd met het werkgeversdeel van de werknemersverzekeringen en enkele forfaitaire bedragen als vergoeding voor bepaalde onkosten. De hogere norm betekent waarschijnlijk dat het aantal topfunctionarissen dat meer verdient dan de voorgestelde norm, beperkter is dan in de Wopt.

Nu uit het genoemde evaluatierapport blijkt dat de Wopt goed lijkt te werken, dient naar het oordeel van de Raad in de toelichting overtuigend te worden gemotiveerd in hoeverre de stap naar aanvullende wetgeving noodzakelijk is.

b. Uitbreiding ten opzichte van de Wopt

In het opschrift en de considerans van het voorstel wordt gesteld dat het gaat om de maximering van de bezoldiging van topfunctionarissen die volledig of in aanzienlijke mate uit publieke middelen worden bekostigd. Uit de opzet van het voorstel zelf en de toelichting komt echter naar voren dat een ruimere reikwijdte is beoogd, waarbij vier criteria, ontleend aan het rapport «normeren en waarderen» van de Commissie Dijkstal, worden gehanteerd. Bepalend daarbij is niet alleen de financiering uit publieke middelen, maar ook het zijn van «rechtspersoon met een wettelijke taak» (RWT), het behartigen van een publiek belang en de mate waarin de desbetreffende organisatie in (commerciële) concurrentie treedt. De reikwijdte van het voorstel verschilt daarmee aanzienlijk van die van de Wopt.

In de toelichting wordt volstaan met een verwijzing naar het hiervoor genoemde advies van de Commissie Dijkstal, alsmede met een inventarisatie geënt op de inventarisatie die in dat rapport is opgenomen. Uitbreiding van de reikwijdte van normering ten opzichte van de Wopt zou aangewezen kunnen zijn, bijvoorbeeld voor zover uit onderzoek zou zijn gebleken dat problemen met de bezoldiging van topfunctionarissen groter zijn in sectoren die niet onder de Wopt vallen, maar waarvoor wettelijke normering of verplichte transparantie wel gerechtvaardigd is. Een dergelijke uitbreiding van de doelgroep vereist wel dat de noodzaak ervan goed gemotiveerd wordt, bijvoorbeeld door onderzoekgegevens. Dergelijke informatie ontbreekt echter in de memorie van toelichting.

Omdat verplichte openbaarheid een inmenging in de persoonlijke levenssfeer betekent en wettelijke salarismaximatie een inbreuk op de contractvrijheid is, zal de noodzaak van die inbreuk overtuigend moeten worden aangetoond.

c. Al bestaande mogelijkheden voor normering

De achtergrond van de keuze voor salarismaximatie door middel van wetgeving is, zo verstaat de Raad het voorstel, dat thans in verschillende sectoren onvoldoende of geen mogelijkheden bestaan om normerend op te treden op het punt van beloning. In veel gevallen bestaat een dergelijke mogelijkheid echter wel: het gaat immers om organisaties die vanwege de publieke financiering of publieke belangen op relatief korte afstand tot de overheid staan. Indien de overheid zelf werkgever is, is zij uit dien hoofde rechtstreeks betrokken bij het bezoldigingsbeleid. In bepaalde delen van de semipublieke sector kan zij via aandeelhouderschap of subsidievoor-

waarden direct invloed uitoefenen op het beloningsbeleid. In die sectoren beschikt zij over voldoende beïnvloedingsmogelijkheden. In dat licht valt op dat de in het wetsvoorstel gekozen aanpak van organisaties in de semipublieke sector niet consequent wordt doorgevoerd. NV's en BV's vallen (mits zij geen wettelijke taak verrichten) niet onder het voorstel, ook niet als zij geheel of gedeeltelijk uit publieke middelen gefinancierd worden. De argumentatie daarvoor in de toelichting is, dat het aandeelhouderschap van de Staat reeds voldoende beïnvloedingsmogelijkheden biedt. Datzelfde geldt echter ook voor veel organisaties die wel binnen de reikwijdte van het voorstel worden gebracht.

Ook in organisaties die verder van de overheid afstaan en die in het voorstel zijn opgenomen in de bijlagen behorend bij de artikelen 1.3 tot en met 1.5 zijn er mogelijkheden om invloed uit te oefenen op de beloning van topfunctionarissen. Die verantwoordelijkheid ligt bij die organisaties over het algemeen bij de raad van toezicht of de raad van commissarissen. Die raden zijn er in de eerste plaats voor verantwoordelijk om de hoogte van bezoldiging van topfunctionarissen te beoordelen, in verhouding tot de vereiste kwaliteit, de te dragen verantwoordelijkheden en de omstandigheden waaronder een topfunctionaris moet werken. Een dergelijk maatwerk kan wetgeving niet bieden. Daarnaast wijst de Raad op de toegenomen zelfregulering waarin per sector invulling wordt gegeven aan een maatschappelijk verantwoorde normering in de context van sectorspecifieke omstandigheden. Zo kan worden gewezen op de onlangs tot stand gekomen nieuwe beloningscode voor bestuurders van woningcorporaties.¹

d. Conclusie

De Raad onderschrijft ten volle, ook gelet op het maatschappelijke debat dienaangaande, het aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende uitgangspunt dat de bezoldiging van topfunctionarissen in de publieke en semi-publieke sector gematigd dient te zijn, en dat excessen moeten worden tegengegaan. Financiering uit publieke middelen vormt naar het oordeel van de Raad de rechtvaardiging voor normering door de wetgever. De Raad is in het licht van het bovenstaande echter nog niet overtuigd van de noodzaak van de concretisering van dit algemene uitgangspunt dat in dit voorstel is opgenomen. Uit de evaluatie van de Wopt komt naar voren dat de Wopt goed lijkt te werken en dat de bezoldiging van topfunctionarissen zich in het algemeen niet excessief ontwikkeld. Uitbreiding van de reikwijdte van de Wopt zou aangewezen kunnen zijn, bijvoorbeeld omdat is gebleken, dat de problemen met de bezoldiging van topfunctionarissen groter zijn in sectoren die niet onder de Wopt vallen en wettelijke normering of verplichte transparantie gerechtvaardigd is. Dit dient echter uit de toelichting te blijken. Verder blijken ook in sectoren waar de overheid (thans) geen directe invloed kan uitoefenen, vormen van zelfregulering in de vorm van beloningscodes tot stand te komen. De toelichting maakt onvoldoende inzichtelijk waarom tegen de achtergrond van het bovenstaande, het voorstel noodzakelijk is. Gelet op het vorenstaande adviseert de Raad het voorstel alsnog dragend te motiveren.

1. Motivering

a. De Wopt

Met onderhavig voorstel van wet wordt beoogd excessieve bezoldigingen in de publieke en semipublieke sector tegen te gaan. De Wopt heeft andere doelstellingen. Deze waren inzichtelijkheid voor het publiek en het stimuleren van het openbare debat. De vrees dat deze openbaarmaking zou leiden tot stijging van inkomens tot net onder de openbaarmaking-grens, werd volgens de commissie Dijkstal niet aangetoond. Een en ander

¹ Zie persbericht een nieuwe beloningscode voor bestuurders van woningcorporaties, 4 juni 2010, www.aedesnet.nl.

neemt niet weg dat de inkomens boven de norm uit de Wopt blijven stijgen, zoals de commissie Dijkstal in het advies Normeren en waarderen heeft aangetoond. De memorie van toelichting is overeenkomstig het advies van de Raad aangevuld met cijfers waaruit die stijging blijkt. Onderhavig voorstel van wet heeft daarom een zelfstandige doelstelling naast de Wopt. De doelstellingen van de Wopt blijven overeind en daartoe wordt de Wopt in onderhavig voorstel van wet geïntegreerd.

b. Uitbreiding ten opzichte van de Wopt

Anders dan de Raad kennelijk meent, is de reikwijdte van onderhavig voorstel van wet niet aanzienlijk uitgebreid ten opzichte van de Wopt. De Wopt kent in artikel 3 naast een financieel criterium reeds het criterium wettelijke taak. De bijlagen bij het voorstel van wet zijn het resultaat van de weging van de vier door de commissie Dijkstal genoemde criteria, te weten bekostiging uit publieke middelen, wettelijke taak, publiek belang en, als contra-indicatie, concurrentie. Op de individuele criteria en de weging wordt hieronder ingegaan. De uitkomst van de weging verschilt niet veel van de toepassing van de criteria van de Wopt. Nieuw zijn bijvoorbeeld de drinkwaterbedrijven en een enkele instelling die voor minder dan 50% uit publieke middelen wordt bekostigd, maar als gevolg van de weging toch op een van de bijlagen is opgenomen (zoals de Stichting Sanquin Bloedvoorziening).

Wel is het zo dat op grond van de Wopt slechts openbaarmakingverplichtingen bestonden bij inkomens die hoger waren dan het gemiddelde belastbaar loon van ministers. In onderhavig voorstel van wet geldt een openbaarmakingverplichting voor alle topfunctionarissen, ook als zij minder verdienen dan het bezoldigingsmaximum. Dat laatste is essentieel, want de beloning van topfunctionarissen is onderdeel van het publieke debat en zo kunnen stakeholders bij een instelling (onderningsraad, cliëntenraad) of de pers eenvoudig nagaan of de instelling en de topfunctionaris zich aan de wet houden. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, is dit geen onevenredige aantasting van de privacy van de betrokken topfunctionarissen, omdat de betreffende informatie in het algemeen toch al is te reconstrueren uit verschillende openbare bronnen.

Naar aanleiding van de verwijzing door de Raad naar het opschrift en de considerans zijn het opschrift, de considerans en de citeertitel aangepast, zodat niet langer verwezen wordt naar één van de vier gehanteerde criteria.

c. Al bestaande mogelijkheden voor normering

De Raad merkt op dat de overheid in de publieke sector reeds over beïnvloedingsmechanismen beschikt, als werkgever, subsidieverlener, aandeelhouder. Het is juist dat in die gevallen soms beïnvloedingsmechanismen bestaan. Die invloed is er niet in alle gevallen in voldoende mate. Zo bleek in een uitspraak van de voorzieningenrechter dat de hoogte van het beoogde salaris geen grond was om een kandidaat voor de functie van bestuurder bij TNO niet voor benoeming door de Kroon voor te dragen¹. Een ander voorbeeld betreft de in 2008 door de VO-raad voor bestuurders in het voortgezet onderwijs vastgestelde beloningsleidraad, waarin een maximum was opgenomen dat aanzienlijk hoger lag dan het huidige ministersalaris.

Daarnaast zijn bestaande bevoegdheden niet bij één orgaan binnen de overheid geconcentreerd. Daardoor worden deze bevoegdheden niet uniform gebruikt. Niet alle bestuursorganen stellen bij het beloningsvraagstuk dezelfde prioriteiten. Daarom is het in beginsel noodzakelijk dat ook openbare lichamen en bestuursorganen de normen van onderhavig voorstel van wet toepassen. Het Rijk past de normen van het wetsvoorstel al toe bij de benoeming van de ambtelijke top op departementen. Toch is

¹ Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage, 30 december 2008, LJN BG8554.

het Rijk niet uitgezonderd in dit wetsvoorstel. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de norm voor het Rijk onverkort geldt.

De Raad merkt op dat het voorstel van wet geen betrekking heeft op de beloningen van NV's en BV's waarvan de overheid aandeelhouder is. Het kabinet is van mening dat de bevoegdheden die zij als aandeelhouder van staatsdeelnemingen heeft, aanzienlijk verder gaan dan de huidige bevoegdheden van de overheid ten aanzien van de beloningen in de semipublieke sector, zoals zorginstellingen en woningcorporaties. Als aandeelhouder stelt de Staat (doorgaans vertegenwoordigd door de minister van Financiën) immers het beloningsbeleid van de betreffende ondernemingen vast. Alleen binnen dat vastgestelde beloningsbeleid kan de raad van commissarissen de beloningen van individuele bestuurders vaststellen. De minister van Financiën heeft een speciale methodiek ontwikkeld, waarmee voor iedere staatsdeelneming een beloningsbeleid kan worden vastgesteld, dat rekening houdt met de specifieke karakteristieken van het bedrijf. De methodiek bepaalt ook dat in het beloningsbeleid een bezoldigingsmaximum moet worden opgenomen. De bestaande mogelijkheden van de Staat zijn, kortom, vergaand: de raad van commissarissen kan alleen handelen binnen het door de Staat als aandeelhouder vastgestelde beloningsbeleid en met inachtneming van het daarin opgenomen maximum. Bovendien worden in het beloningsbeleid nog tal van andere onderdelen van de bezoldiging geregeld, zoals pensioen, ontslagvergoeding en de verhouding tussen vast en variabel salaris.

Aldus is het kabinet van mening dat de verhoudingen tussen de organen van een vennootschap, de staatsdeelnemingen, afdoende worden geregeld door het ondernemingsrecht en dat publiekrechtelijke borging van deze aandeelhoudersbevoegdheden onnodig en zelfs ongewenst is. Dat laatste hangt samen met het feit dat de staatsdeelnemingen een taak vervullen waarvan het kennelijke oordeel is dat deze het beste op afstand van de overheid en op een bedrijfsmatige en zelfstandige wijze moet worden uitgevoerd. De met de staatsdeelnemingen verbonden publieke belangen worden geborgd door in concessies en vergunningen vervatte voorwaarden en specifieke wet- en regelgeving. Aanvullend geeft het aandeelhouderschap van de Staat een aantal specifieke, nauw omschreven bevoegdheden, waaronder het vaststellen van het beloningsbeleid. Verdergaande bevoegdheden zouden afbreuk doen aan het onafhankelijke en bedrijfsmatige model van de vennootschap, waarmee belangrijke verworvenheden op het terrein van de operationele efficiency teniet kunnen worden gedaan. Immers, nu de staatsdeelnemingen geen onderdeel zijn van de semipublieke sector, zou het ook onverstandig zijn om de beloningen van de bestuurders van deze ondernemingen, die voor het overgrote deel bloot staan aan commerciële concurrentie, louter af te stemmen op de beloningen in de publieke sector. Niet voor niets gaat de beloningsmethodiek van de minister van Financiën uit van zowel een vergelijking met relevante beloningen in de private als met beloningen in de (semi)publieke sector. Voor de staatsdeelnemingen die voor een groot deel uit publieke middelen worden bekostigd of nauwelijks bloot staan aan commerciële concurrentie, bepaalt de methodiek van de minister van Financiën overigens dat het bezoldigingsmaximum in de publieke en semipublieke sector het maximum is. De minister stelt in die gevallen alleen een beloningsbeleid vast waarin dat bezoldigingsmaximum als maximum is opgenomen.

De Raad merkt op dat de bezoldiging van topfunctionarissen in de semipublieke sector de verantwoordelijkheid is van raden van toezicht of raden van commissarissen. Deze verantwoordelijkheid heeft de hierboven onder a geconstateerde stijgingen van de beloningen niet verhinderd. Kennelijk verschillen de denkbeelden over wat excessieve beloningen zijn.

Met onderhavig voorstel van wet wordt de raden van toezicht een helder referentiekader geboden, waaraan zij bij de uitoefening van hun taak worden gebonden. De in de zorgsector en de bij de woningcorporaties geldende codes worden blijkens de aan de memorie van toelichting toegevoegde passage onvoldoende nageleefd. Zowel de nieuwe beloningscode voor bestuurders van woningcorporaties, waarnaar de Raad verwijst, als die voor de zorg, zijn ontwikkeld naar aanleiding van de evaluatie van de vorige code. Daarbij is bij de woningcorporaties geconstateerd dat niet-naleving van de code mede het gevolg is van ontbreken van een (wettelijke) plicht daartoe. Bij de introductie van deze nieuwe code hebben de betrokken organisaties aangegeven een wettelijk verplichte toepassing daarvan te beogen.

In het maatwerk, waar de Raad naar verwijst, is voorzien door bij het vaststellen van de sectornorm de sectorspecifieke omstandigheden mee te wegen. Voor de instellingen waarvoor het bezoldigingsmaximum geldt, is op grond van de artikelen 2.5 en 2.6 eveneens maatwerk mogelijk.

d. Conclusie

Het kabinet meent met het bovenstaande de motivering van het voorstel van wet op de door de Raad geadviseerde wijze te hebben aangevuld.

2. Vormgeving

Zoals reeds is opgemerkt, onderkent de Raad dat wettelijke normering van de bezoldiging van topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector gerechtvaardigd is, in het bijzonder omdat de bezoldiging wordt gefinancierd uit publieke middelen. Een wettelijke verankering daarvan kan als zodanig invulling geven aan de normerende functie die van wetgeving kan uitgaan. Over het concrete voorstel merkt de Raad het volgende op.

a. Generiek of sectorspecifiek

In het wetsvoorstel wordt gekozen voor normering van de bezoldiging van topfunctionarissen door middel van een generieke aanpak en niet voor specifieke regelgeving gericht op de sectoren waarin zich knelpunten voordoen en waarin een andere normeringsmogelijkheid op dit moment niet bestaat.

Een nadeel van de keuze voor een generieke aanpak is, dat een scherpe afbakening van de reikwijdte van het voorstel nodig is. Probleem daarbij is de uniforme normstelling voor de uiteenlopende typen organisaties en de context waarin zij opereren. Het wetsvoorstel maakt deze problematiek zichtbaar in zoverre voor verschillende rechtspersonen en instellingen in de publieke sector op basis van het wetsvoorstel een lager bezoldigingsmaximum kan worden vastgesteld. Ook kunnen de instellingen worden ingedeeld in klassen (artikelen 2.5 en 2.6). Voor rechtspersonen en instellingen in de semi-publieke sector die iets verder van de overheid afstaan, geldt een sectorale bezoldigingsnorm. De keuze voor de indeling in de verschillende categorieën is niet altijd evident en dikwijls zal deze indeling binnen en tussen sectoren discussies opleveren.

De keuze voor een generieke aanpak sluit ook minder direct aan bij de conclusies in het eerder genoemde evaluatierapport van de Wopt «Gewopt en gewogen», waarin onder andere is geconcludeerd dat de topbeloningen zich niet excessief ontwikkelen, maar zich incidentele uitschieters voordoen en zich tussen sectoren verschillen in beloningshoogte voordoen die niet lijken ingegeven door beleidsmatige overwegingen. Tegen deze achtergrond adviseert de Raad dragend te motiveren waarom niet is volstaan met een meer specifieke (sectorgewijze) aanpak, gericht op die sectoren waar zich concrete problemen voordoen.

b. Afbakening

In het voorstel is aangesloten bij de vier criteria die door de Commissie Dijkstal zijn geformuleerd. Bepalend daarbij is niet alleen de financiering uit publieke middelen, maar ook het zijn van «rechtspersoon met een wettelijke taak», het behartigen van een publiek belang en de mate waarin de desbetreffende organisatie in (commerciële) concurrentie treedt. De criteria van artikel 3 van de Wopt voor de afbakening van de semipublieke sector zijn anders van opzet dan die van artikel 1.3 en 1.4 van het wetsvoorstel. De Wopt sluit aan bij het RWT-criterium, gecombineerd met een financieringseis. Dat leidt tot een vrij duidelijke afbakening. Artikel 1.3 van het wetsvoorstel heeft het over privaatrechtelijke rechtspersonen «waarvan een orgaan is bekleed met openbaar gezag, waarbij de uitoefening van dat gezag de kernactiviteit van de rechtspersoon vormt.» Dit criterium is veel minder concreet.

Hieronder wordt nader ingegaan op de onderscheiden criteria.

– Financiering uit publieke middelen

Dit criterium, dat ook in de Wopt wordt gehanteerd, is wat betreft directe financiering duidelijk. Het gaat daarbij niet alleen om directe financiering of bekostiging, maar ook om subsidierelaties die een bepaalde drempel te boven gaan. Het voorstel gaat in zoverre verder, dat ook indirecte vormen van financiering aan de orde zijn.¹

Deze benadering is op zich begrijpelijk. Bij indirecte vormen van financiering uit publieke middelen is, net als bij directe financiering, sprake van de inzet van overheidsmiddelen. Tegelijkertijd roept dit de vraag op naar de afbakening van het begrip publieke middelen. In hoeverre moeten instellingen die worden gefinancierd uit verplichte afdrachten worden begrepen als uit publieke middelen gefinancierde instellingen?² De toelichting verwijst in dit verband naar zorgverzekeraars en stelt dat een substantieel deel van de activiteiten van de zorgverzekeraars buiten het semipublieke domein valt. De Raad meent dat de financiering van de zorgverzekeraars niettemin zowel herleidbaar is tot de wettelijk verplichte basisverzekering alsook tot inkomensafhankelijke bijdragen via 's Rijkskas.³ Het criterium «financiering uit publieke middelen» behoeft derhalve nadere precisering.

– Wettelijke taak

Dit criterium is ontleend aan de Comptabiliteitswet 2001 (Cw 2001) waar het gaat om de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer (AR). Aanknopingspunt is daarbij, gelet op de rol van de AR ten aanzien van de controle op de besteding van publieke middelen, het hebben van een wettelijke taak in combinatie met de bekostiging uit de opbrengst van heffingen.⁴

Ingevolge artikel 1.2, eerste lid, onderdeel e, vallen worden de openbare lichamen voor beroep en bedrijf onder het regime van het voorstel gebracht. De Raad constateert dat hiermee tevens lichamen als de Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie onder het bereik van het voorstel worden gebracht. De lichamen hebben weliswaar een wettelijke taak maar worden in beginsel privaat, door heffingen op de leden, gefinancierd.⁵ De vraag is of dit criterium, zonder het bijbehorende criterium van bekostiging uit de opbrengst van heffingen, dan wel de publieke financiering, zoals thans in de Wopt is neergelegd, een toegevoegde betekenis heeft.

– Publiek belang

Dit criterium is niet eenduidig en multi-interpretabel. Het publiek belang kan immers op zeer uiteenlopende wijzen worden gediend. Het lijkt in ieder geval niet zinvol het criterium «zelfstandig» te hanteren, maar het gelet op de doelstelling van het voorstel, te bezien in het licht van het

¹ Zie artikel 1.3, tweede lid, onder a, artikel 1.4, tweede lid, onder a, en artikel 1.5, tweede lid, onder a.

² Bijvoorbeeld wettelijk voorgeschreven premies worden immers beschouwd als collectieve last en meegenomen in de berekening van het EMU-saldo van de overheid.

³ De ex-post verevening nog daargelaten.

⁴ Artikel 91-2-d, Cw 2001.

⁵ Dit is anders indien wettelijk verplichte heffingen als publieke financiering worden gezien.

genieten van een financieel gunstige of gegarandeerde positie als gevolg van overheidshandelen. Ook dan blijft het toepassen van dit criterium echter buitengewoon moeizaam. De toegevoegde waarde van dit criterium is niet duidelijk.

– Concurrentie

Ook voor dit criterium, dat blijkens de toelichting een contra-indicatie vormt, lijkt te gelden dat het weinig houvast biedt. De afwezigheid van concurrentie in sectoren waarbij publieke belangen spelen, kan een gevolg zijn van regulering maar ook van bijzondere kenmerken van een specifieke markt (bijvoorbeeld de infrastructuur in de telecommunicatie-sector en het openbaar vervoer). Daarnaast speelt de vraag in hoeverre voor concurrentieverhoudingen slechts acht geslagen moet worden op de nationale markt of dat ook de internationale concurrentieverhoudingen in de afweging moeten worden betrokken.

De Raad beveelt aan de gekozen criteria nader te bezien.

2. Vormgeving

a. Generiek of sectorspecifiek

De Raad adviseert dragend te motiveren waarom een generieke aanpak als het onderhavige voorstel van wet de voorkeur verdient boven meer specifieke sectorgewijze aanpak, waarbij maatwerk mogelijk is en geen uitzonderingen noodzakelijk zijn.

Een generieke regeling heeft als voordeel dat één uniforme regeling mogelijk is, die geldt voor sectoren waar veel wordt verdiend, maar daarnaast preventief werkt voor sectoren waar dat nog niet het geval is. Een dergelijke uniforme regeling draagt bij aan de onderlinge vergelijkbaarheid van topinkomens in de verschillende sectoren, noodzakelijk voor het uit de Wopt te continueren stelsel van openbaarmaking. Bepalingen betreffende de handhaving van het stelsel hoeven niet iedere keer te worden ontwikkeld. Het overleg met het NIVRA over de wijze waarop bij de jaarverslaglegging over naleving van het topinkomensbeleid wordt gerapporteerd, hoeft slechts éénmaal te worden gevoerd, hetgeen een belangrijke bijdrage levert aan de uniformiteit van de uitvoering. Indien ten aanzien van een sector pas tot wetgeving zou worden overgegaan als de inkomens in een sector te snel stijgen, zouden, gelet op het noodzakelijke overgangsrecht, de dan reeds overeengekomen inkomens moeten worden gerespecteerd. Nu met het kabinetsstandpunt over het advies Normeren en waarderen van de commissie Dijkstal al wel duidelijk is, wat in een dergelijk geval de norm zou moeten zijn, is het niet efficiënt om die norm niet reeds nu van toepassing te verklaren op de betreffende sector. Als wordt gekozen voor sectorspecifieke wetgeving zal eveneens moeten worden afgewogen of aanleiding bestaat voor een differentiatie als bedoeld in het voorstel van wet.

De voorgestelde artikelen 2.5 en 2.6 van het voorstel van wet bieden de verantwoordelijke minister de mogelijkheid om een onderdeel van de semipublieke sector te verdelen in klassen, en voor die klassen lagere normen vast te stellen. De minister kan van deze mogelijkheid gebruik maken, indien zou blijken dat in een sector waar het bezoldigingsmaximum niet wordt overschreden, een tendens ontstaat om naar dat maximum toe te groeien. Bij sectorspecifieke wetgeving dient eveneens de mogelijkheid te worden bezien om een dergelijk stelsel in te richten, zeker als het een sector betreft van een zekere omvang waarbij differentiëring van de topinkomens aan de orde kan zijn. Met onderhavig voorstel van wet wordt het instrumentarium gecreëerd waarmee een dergelijke ontwikkeling tijdig kan worden tegengegaan. Kortom, de voorgestelde generieke wet heeft als voordeel boven sectorspecifieke wetgeving dat

een uniform samenhangend normenstelsel kan worden ingericht dat slagvaardig kan worden ingezet.

Het voorgestelde generieke stelsel vloeit voort uit het advies Normeren en waarderen van de commissie Dijkstal, waarin een dergelijk stelsel wordt voorgesteld. Dat een generieke regeling niet volgt uit het advies Gewopt en gewogen van dezelfde commissie, hangt samen met het genoemde verschil in doelstelling tussen de Wopt en onderhavig voorstel van wet. Overigens zijn de aanpassingen aan het openbaarheidsregime in onderhavig voorstel van wet wel ontleend aan het advies Gewopt en gewogen.

b. Afbakening

Het kabinet heeft de commissie Dijkstal gevraagd advies te geven over de normering van topinkomens in de semipublieke sector. De semipublieke sector wordt aan de ene kant begrensd door de publieke sector, aan de andere kant door de markt. Kernpunt van de adviesvraag was de wijze waarop de semipublieke sector kon worden afgebakend van de markt. De commissie heeft op basis van onderzoek geconstateerd dat de semipublieke sector tot nog toe juridisch niet gedefinieerd is. Er bestaat wel een globaal idee of gevoel van wat tot de semipublieke sector gerekend moet worden, maar het is niet eenduidig om welke redenen sectoren of instellingen hiertoe gerekend moeten worden. Bovendien fluctueren die redenen in de tijd. De commissie heeft daarom geconcludeerd dat het niet mogelijk is aan de hand van eenduidige criteria de semipublieke sector objectief te definiëren. Hoewel voor de openbaarmakingverplichting in de Wopt in beginsel alleen een financieel criterium geldt (een aantal sectoren is daarnaast specifiek aangewezen), is het de vraag of dat criterium voldoende is om te bepalen welke normen voor het betreffende deel van de semipublieke sector moet gelden. De commissie heeft daarom geopteerd voor een procedurele aanpak in het rapport «Normeren en waarderen». Hierin is een gemotiveerd voorstel gedaan om de semipublieke sector af te bakenen door middel van een opsomming. De indeling van een sector of instelling in de semipublieke sector en de keuze voor een normeringsregime is een beredeneerde afweging aan de hand van een aantal criteria. De commissie is analytisch te werk gegaan door de beschouwde sectoren en instellingen te scoren op drie indicatoren (te weten: de inkomsten uit publieke middelen, het publieke belang en de wettelijke taak) en één contra-indicator (de marktwerking). Anders dan de Raad kennelijk meent, is geen van de criteria zelfstandig gehanteerd. De uitkomst van de weging was voor de commissie de basis om een sector of instelling in te delen.

Overigens hebben de criteria geen betrekking op de toepassing van de wet op de publieke sector en evenmin op de toepassing van de wet op zelfstandige bestuursorganen die privaatrechtelijk zijn vormgegeven in plaats van publiekrechtelijk. Op die laatste categorie ziet het in het advies van de Raad aangehaalde artikel 1.3, eerste lid, onderdeel a, waar wordt gesproken over privaatrechtelijke rechtspersonen, «waarvan een orgaan is bekleed met openbaar gezag, waarbij de uitoefening van dat gezag de kernactiviteit van de rechtspersoon vorm». Met artikel 1.3, eerste lid, onderdeel a, wordt uitvoering gegeven aan het advies van oktober 2006 van de commissie Dijkstal over «full-time» zelfstandige bestuursorganen. De semipublieke sector, die inhoudelijk is afgebakend met behulp van de criteria, wordt in het wetsvoorstel met de artikelen 1.3, eerste lid, onderdeel c, artikel 1.4, eerste lid, en 1.5, eerste lid, onder het bereik van het voorstel gebracht. Artikel 1.2 ziet op de publieke sector, ofwel de krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen of lichamen. Voorts is op grond van en toegevoegd artikel 1.3, eerste lid, onderdeel d, het voorstel van wet van toepassing op de onderwijskoepels, zie hierna onder 4. Ter verduidelijking is in paragraaf 6 van de memorie van toelichting de reikwijdte van het voorstel van wet nader gespecificeerd.

Het toenmalige kabinet heeft de aanpak van de commissie Dijkstal overgenomen¹. Het kabinet heeft daarbij geconstateerd dat de criteria van de commissie niet geobjectiveerd zijn. Daarom heeft het kabinet de exercitie van de commissie overgedaan en de sectoren en instellingen zelf gewogen en ingedeeld, om te bezien of het kabinet de indeling van de commissie voor zijn rekening kon nemen. Van deze afweging is verslag gedaan in de kabinetsreactie op het advies van de commissie Dijkstal. Het kabinet komt in grote lijnen tot dezelfde afbakening als de commissie Dijkstal. Slechts in enkele gevallen wijkt het kabinet van de commissie af. In twee uitgebreide algemene overleggen² met de Tweede Kamer is de semipublieke sector nog een laatste maal afgebakend. Dit heeft uiteindelijk geleid tot de voorgestelde afbakening van de semipublieke sector in het voorstel van wet.

Het kabinet is bij het afbakenen van de semipublieke sector dus niet willekeurig te werk gegaan. De uitkomst van het wegingsproces is een opsomming, die wettelijk wordt vastgelegd. De opsomming is eenduidig en bepalend of een afzonderlijke instelling gerekend moeten worden tot de semipublieke sector in het kader van dit voorstel van wet en welk normeringregime van toepassing is.

– Financiering uit publieke middelen

De Raad kan instemmen met dit criterium, dat, anders dan de Raad kennelijk meent, ook in de Wopt betrekking heeft op indirecte financiering. In de Wopt was dit criterium geobjectiveerd, wat het ongewenste gevolg had dat een instelling het ene jaar onder de Wopt kan vallen en het andere jaar niet en dat bij een sector als de zorg de ene instelling wel onder de wet viel en de andere niet. Om die reden is de Wopt bij algemene maatregel van bestuur integraal op de zorg van toepassing verklaard. Ook de woningcorporaties vallen niet onder het financieringscriterium. Om deze reden zijn deze instellingen afzonderlijk onder de reikwijdte van de Wopt gebracht. Deze voorbeelden maken duidelijk dat het financieringscriterium als zelfstandig criterium niet voldoet. Als een geobjectiveerde grens te laag wordt gesteld, zou onderhavig voorstel van wet op te veel instellingen van toepassing zijn, bij voorbeeld op bedrijven die een innovatiesubsidie krijgen. Dergelijke bedrijven kunnen met behulp van de andere criteria buiten het bereik van onderhavig voorstel van wet worden gehouden.

Het kabinet erkent dat de zorgverzekeraars deels uit publieke middelen worden gefinancierd, maar meent dat die financiering onvoldoende grond vormt om de zorgverzekeraars tot de semipublieke sector te rekenen, nu de sturingsfilosofie achter de invoering van de Zorgverzekeringswet juist uitgaat van concurrentie. Wel wordt – mede uit oogpunt van continuïteit – de openbaarmakingplicht uit de Wopt voor de zorgverzekeraars gehandhaafd.

– Wettelijke taak

Het criterium, dat overigens al een element is van artikel 3, eerste lid, van de Wopt, heeft alleen betrekking op de vraag of een instelling tot de semipublieke sector wordt gerekend. De voorbeelden die de Raad noemt, hebben betrekking op openbare lichamen die naar hun aard tot de publieke sector behoren en reeds op die grond onder de werking van onderhavig voorstel van wet zijn gebracht. Het kabinet acht in aansluiting op de Wopt en in navolging van de commissie Dijkstal het criterium «wettelijke taak» een bruikbaar aanvullend criterium, omdat daarmee een indicatie wordt gegeven van de mate waarin de overheid zich het betreffende onderwerp heeft aangetrokken en van het belang dat de wetgever hecht aan de betreffende taak.

¹ Kamerstukken II 2008/09, 28 479, nr. 38.

² Kamerstukken II 2008/09, 28 479, nrs. 37 en 41.

– Publiek belang

De Raad acht het niet zinvol dit criterium zelfstandig te hanteren. Het kabinet deelt die mening, maar heeft dat, zoals hierboven reeds uiteen is gezet, ook niet gedaan. Wel is het advies van de Raad aanleiding om de redactie van de artikelen 1.3, tweede lid, onderdeel a, 1.4, tweede lid, onderdeel a, en 15, tweede lid, beter met dit criterium in overeenstemming te brengen.

– Concurrentie

Dit criterium is van belang, omdat, zoals ook de Raad aangeeft, een factor in de afweging moet zijn dat de overheid een sector op afstand plaatst. Indien de overheid nutsfuncties aan de markt overlaat, zoals bij de energiesector of het openbaar vervoer, en eigen instellingen in dat verband afstoot, dient de overheid zich te onthouden van het stellen van beheersregels als de normering van bezoldiging.

Aangezien de indeling van de semipublieke sector niet mogelijk is aan de hand van objectieve criteria, geen instelling of sector tot de semipublieke sector is gerekend op grond van een afzonderlijk criterium en de criteria op zichzelf relevant zijn bij de afweging, ziet het kabinet geen aanleiding de criteria te herzien.

3. Voorgestelde concrete normering

De Raad merkt ten aanzien van de voorgestelde concrete normering het volgende op.

a. Het is de Raad niet ontgaan dat het voorstel uitgaat van de premisse dat, gelet op diens verantwoordelijkheden, de minister-president aan de top van het bezoldigingsgebouw van de gehele (semi-)publieke sector zou behoren te staan. Vergelijkbare voorstellen zijn in het verleden in een veel minder gedifferentieerde publieke sector mislukt. De Raad mist een nadere motivering van het uitgangspunt van dit voorstel en een toelichting op de haalbaarheid.

b. Het voorstel tot maximering van de beloning is uitdrukkelijk geënt op de beloning van politieke ambtsdragers. De Raad constateert dat het voorstel geen acht lijkt te slaan op het onderscheid tussen politieke ambtsdragers en bestuurders van instellingen in de publieke en semipublieke sector. Het bezoldigingsgebouw van politieke ambtsdragers wijkt, in het licht van hun bijzondere positie, af van hetgeen overigens gebruikelijk is. De Raad wijst in dat verband bijvoorbeeld op rechtspositie, wachtgeldregelingen en bijzonderheden in de pensioenvoorziening. Hij beveelt aan in de toelichting op het bovenstaande nader in te gaan.

c. Het voorstel introduceert voor de publieke sector en dat deel van de semipublieke sector dat op korte afstand van de overheid staat een bezoldigingsmaximum met als componenten: de beloning, het werkgeversdeel van de sociale premies, de belastbare onkostenvergoeding, en de beloningen betaalbaar op termijn. De beloning is afgeleid van de bruto beloning van een minister, verhoogd met 30%; dit komt volgens de toelichting overeen met het normbedrag van de Commissie Dijkstal. De Raad tekent daarbij aan dat het gaat om de initiële door de Commissie Dijkstal aanbevolen verhoging. Uiteindelijk zou het ministersalaris ingevolge de aanbevelingen met 50% dienen te worden verhoogd. Met deze verhoging is echter geen begin gemaakt. De Raad adviseert aan te geven wat dat betekent voor de door de Commissie Dijkstal gestelde norm en het bezoldigingsmaximum in het voorstel.

d. In artikel 2.2 wordt de maximale bezoldiging voor een topfunctionaris genormeerd. Het voorgestelde artikel 2.3 biedt vervolgens de mogelijkheid dat bij besluit van de betrokken minister en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad, aan partijen toestemming kan worden verleend een hogere bezoldiging overeen te komen dan de wettelijke maximale bezoldiging van artikel 2.2. De Raad constateert dat artikel 2.3 noch de toelichting daarbij, inzicht biedt in de wijze waarop deze uitzonderingsbepaling zal worden toegepast. Ook bevat de bepaling geen criteria aan de hand waarvan de betrokken ministers moeten beoordelen of in een specifieke situatie een hogere bezoldiging gerechtvaardigd is. Doordat het artikel enkel procedurele waarborgen kent, meent de Raad dat het artikel onvoldoende normerend kan werken.

Voorts mist de Raad in de toelichting aandacht voor de praktische consequenties van een, in het licht van het te nemen besluit naar het oordeel van de Raad weliswaar begrijpelijke, route langs de ministerraad gedurende het aanstellingsproces van een topfunctionaris. Het is naar het oordeel van de Raad niet ondenkbaar dat het tijdsbeslag van de gang naar de ministerraad de aanstellingsprocedure van een topfunctionaris bemoeilijkt.

De Raad adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan alsmede artikel 2.3 aan te vullen met inhoudelijke criteria voor toepassing van de aanvulling.

3. Voorgestelde concrete normering

Ad a

Zoals de Raad aangeeft, is het uitgangspunt van de gezamenlijke voorstellen van de commissie Dijkstal dat de bezoldiging van de minister-president de top zou moeten zijn van het loongebouw in de publieke en semipublieke sector. Het vorige kabinet heeft afgezien van de door de commissie Dijkstal voorgestelde daadwerkelijke verhoging van de bezoldiging van ministers en heeft het wetsvoorstel waar deze verhoging onderdeel van uitmaakte, ingetrokken. Desalniettemin is het thans voorgestelde bezoldigingsmaximum afgeleid van die aanvankelijk voorgenomen verhoging van bezoldiging van ministers. Hiervoor is gekozen, omdat een lagere norm voor een groot aantal topfuncties geen realistische norm is. Daarmee is het onderhavige voorstel van wet wel een belangrijke bouwsteen in het loongebouw voor de publieke en semipublieke sector zoals de commissie Dijkstal dat voor ogen stond, maar zal voorlopig de bezoldiging van de minister-president niet de top van dat loongebouw vormen.

Ad b

De Raad stelt in zijn advies dat onderhavig voorstel uitdrukkelijk is geënt op de beloning van politieke ambtsdragers en adviseert in te gaan op de verschillen tussen de beloningen van politieke ambtsdragers enerzijds en de beloningen van bestuurders van instellingen in de publieke en semipublieke sector anderzijds. Het kabinet is van oordeel dat de samenhang tussen de adviezen van de commissie Dijkstal niet meebrengt dat aan historisch gegroeide verschillen tussen beloningen van ambtsdragers en andere topfunctionarissen een bijzondere betekenis moet worden toegekend. Omdat de bezoldiging van politieke ambtsdragers elders wettelijk uitputtend is geregeld, is onderhavig voorstel van wet niet op politieke ambtsdragers van toepassing. Van de elementen die de Raad noemt, hebben de elementen rechtspositie en wachtgeld geen invloed op onderhavig wetsvoorstel, zodat eventuele verschillen niet relevant zijn. Voor het element pensioenen is het verschil alleen de financiering, voor

politieke ambtsdragers wordt met uitzondering van burgemeesters en commissarissen van de Koningin, geen pensioenpremie afgedragen aan een pensioenfonds, maar functioneert het betrokken openbaar lichaam zelf als een dergelijk fonds. Een politieke ambtsdrager kan elders opgebouwde pensioenrechten overdragen van een fonds aan het openbaar lichaam en na neerlegging van het ambt ook weer aan een pensioenfonds. Voor de vergelijking in het kader van onderhavig voorstel is dat verschil niet relevant.

Ad c

Het bezoldigingsmaximum is gebaseerd op een bezoldiging die vergelijkbaar is met 130% van de bruto beloning van ministers. Deze maatstaf komt overeen met de voorgenomen verhoging van de beloning van ministers die aanvankelijk deel uitmaakte van de wetsvoorstellen ter implementatie van de eerste adviezen van de commissie Dijkstal. De commissie adviseerde om de in haar ogen ontstane achterstand in de beloning van ministers te compenseren met een verhoging van 30% op korte termijn, gevolgd door nog een verhoging met 20% van het huidige beloningsniveau. Deze laatste verhoging met 20% is door het toenmalige kabinet niet overgenomen en heeft geen deel uitgemaakt van de wetsvoorstellen tot verhoging van de beloning van ministers. Om die reden heeft bij de bepaling van het bezoldigingsmaximum dat deel van het advies van de commissie Dijkstal geen rol meer gespeeld.

Ad d

In artikel 2.2 worden de topinkomens in de publieke sector en een belangrijk deel van de semipublieke sector genormeerd. Deze norm kan echter in individuele gevallen, gelet op de arbeidsmarkt of andere omstandigheden, een minder adequate maatstaf zijn. In die zin is in onderhavig voorstel van wet, overigens in navolging van het advies van de commissie Dijkstal, de voorgestelde norm niet tot dogma verheven. Van de norm kan ontheffing worden verleend. De Raad vreest dat, nu criteria voor ontheffing ontbreken, de ontheffingsmogelijkheid onvoldoende is genormeerd. Het kabinet beoogt niet om van de norm op grote schaal ontheffing te verlenen. In die zin is de wettelijke norm de norm. Het kabinet verwacht dat een dergelijk «ventiel» bij de voorgestelde generieke norm noodzakelijk is. De noodzaak in een individueel geval is niet op voorhand te voorzien. Vandaar dat procedurele waarborgen zijn voorgesteld, die moeten leiden tot een beperking van de uitzonderingen. De memorie van toelichting is aangevuld met een passage waarin het exceptionele karakter van de uitzondering tot uitdrukking is gebracht. Overigens hoeft toepassing van deze procedure niet te leiden tot vertragingen bij benoemingen, omdat de rol van de ministerraad in dit proces reeds staande praktijk vormt.

4. Werkgeversorganisaties in het onderwijsveld

Zoals reeds is opgemerkt, heeft de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties tevens een aantal specifieke vragen aan de Raad voorgelegd. Uit de tekst van de vragen 1 en 3 maakt de Raad op dat de regering behoefte heeft aan een gedifferentieerde aanpak van organisaties die gefinancierd worden uit publieke middelen. Het is naar het oordeel van de Raad moeilijk in te zien in hoeverre de organisaties die worden genoemd in de vragen 1 en 3 onderling verschillen op het punt van de financiering. Dat geldt voor de onderwijsinstellingen en de woningcorporaties, alsmede voor de koepels die zij vormen en financieren. Ook over andere organisaties die al dan niet onder de werking van het wetsvoorstel zijn gebracht, kunnen dergelijke vragen worden gesteld. De Raad wijst bijvoorbeeld enerzijds op de woningcorporaties die onder het strengste regime van het wetsvoorstel worden gebracht en anderzijds op NV's en BV's waarvan de aandelen exclusief of in meerderheid in

handen zijn van de staat, die niet onder de werking van het wetsvoorstel vallen. Nu de Raad ertoe neigt het criterium van financiering uit publieke middelen doorslaggevend te achten voor de rechtvaardiging van een wettelijke normering van de bezoldiging van topfunctionarissen, lijkt het voor de hand te liggen dat de werkgeversorganisaties in het onderwijsveld en andere organisaties van andere semipublieke instellingen wel onder de werking van de wet worden gebracht. Blijft over de vraag naar het regime waaronder deze organisaties zouden worden gebracht. Vraag 1 is alleen gericht op het strengste regime (de lijst bij artikel 1.3), maar de Raad meent dat de regering ook de mogelijkheid van normering op basis van een sectornorm (lijst bij artikel 1.4) zou moeten overwegen. Dat biedt meer ruimte voor maatwerk.

4. Werkgeversorganisaties in het onderwijsveld

Het kabinet heeft de Raad om advies gevraagd over de eventuele toepasselijkheid van onderhavig voorstel van wet voor de koepelorganisaties van rechtspersonen en instellingen waarop het voorstel ziet. Het gaat dan onder meer om de onderwijskoepels, maar ook om de vereniging van woningcorporaties, koepels in de zorg, of de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Interprovinciaal Overleg of de Unie van Waterschappen.

De eerste aan de Raad gestelde vraag, of de door de commissie Dijkstal ontwikkelde criteria leiden tot toepassing van het voorstel op de koepels, is door de Raad niet beantwoord, wegens zijn visie omtrent deze criteria. Op de tweede vraag, of een aanvullende grondslag noodzakelijk is, is de Raad niet ingegaan. De derde vraag, of verschil kan worden gemaakt tussen de verschillende koepelorganisaties, beantwoordt de Raad ontkennend.

Het kabinet deelt het standpunt van de Raad in antwoord op vraag 3. Gelet op dit advies, heeft het kabinet besloten om de koepelorganisaties niet op te nemen in onderhavig voorstel van wet. Het kabinet is van mening dat de criteria onvoldoende aanleiding geven om deze koepels te rekenen tot de semipublieke sector. De voornaamste bron van inkomsten bestaat uit de contributies van de aangesloten leden. Deze transactie heeft een privaatrechtelijk karakter. Dat bij de transactie een publieke of semipublieke instelling partij is, vormt onvoldoende grond om te spreken van bekostiging uit publieke middelen. Er is geen sprake van een aan deze koepels opgedragen wettelijke taak. Van een publiek belang van deze koepels is niet onmiddellijk sprake, het belang is slechts een afgeleide van het publieke belang dat de aangesloten instellingen dienen. Het concurrentiecriterium is niet aan de orde.

Het kabinet ziet echter aanleiding tot het creëren van een aparte grondslag voor het opnemen van de onderwijskoepels in onderhavig voorstel van wet. Deze aanleiding wordt gevormd door hoofdstuk 8 van het Regeerakkoord, waarin een efficiëntiekorting aan de onderwijsinstellingen wordt opgelegd voor hun lidmaatschap van onder meer de onderwijskoepels. Het voorstel van wet en de memorie van toelichting zijn op dit punt aangevuld.

5. Gelieerde vennootschappen

Het gaat blijkens de definitie van gelieerde vennootschappen om rechtspersonen die door de (semi) publieke instelling zijn opgericht en om rechtspersonen waarin organen van de instelling een of meer leden van het bestuur benoemen.

Deze criteria roepen een aantal vragen op.

Duidelijk lijkt te zijn dat het gaat om dochterondernemingen die onder de (semi)publieke instellingen zijn gesitueerd. Minder duidelijk is hoe moet worden omgegaan met ondernemingen waarin zowel de instelling als een

private partij deelnemen (joint ventures; bijvoorbeeld een gezamenlijk bouwproject van een corporatie met een commerciële projectontwikkelaar).

Blijkens de definitie (artikel 1.1, onder m) gaat het voorts om rechtspersonen waarin functionarissen van de instelling een belang hebben.

Daarmee zijn managementvennootschappen binnen het bereik van het voorstel gebracht, maar het is de vraag of dit ook geldt voor rechtspersonen van de betrokken functionaris die met de instelling in het geheel niets te maken hebben.

De Raad adviseert het begrip «gelieerde vennootschap» nader te specificeren en in de toelichting de betekenis ervan nader uiteen te zetten.

5. Gelieerde vennootschappen

De Raad heeft enkele vragen bij de definitie van het begrip gelieerde rechtspersonen in artikel 1, onderdeel m, van het voorstel. Zo vraagt hij of naast de dochteronderneming ook de joint venture onder die definitie valt. In het algemeen is een joint venture geen rechtspersoon en zullen de deelnemende rechtspersonen zelf zorg dragen voor de beloning van hun medewerkers die taken verrichten voor de joint venture. In geval in het kader van een samenwerkingsverband met een private partij een rechtspersoon wordt opgericht, wordt, gelet op de zinsnede «mede is opgericht» in artikel 1, onderdeel m, onder 1°, voldaan aan de definitie van gelieerde rechtspersoon.

Met de voorgestelde definitie wordt, anders dan de Raad meent, niet beoogd managementvennootschappen binnen het bereik van het voorstel te brengen. Daartoe dienen de artikelen 2.1, vierde lid en 3.1, vijfde lid. Het gaat in artikel 1, onderdeel m, onder 2°, om invloed op de rechtspersoon door de in de bijlage bij de wet opgenomen instelling of een functionaris van die instelling in die hoedanigheid. Dit onderdeel is verduidelijkt door toevoeging van de zinsnede «namens de rechtspersoon». Tevens is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

6. Terugvordering door de minister

De minister kan terugbetaling van in strijd met de wet onverschuldigd betaalde beloningen afdwingen door partijen een last onder dwangsom op te leggen.¹ Op grond van het voorgestelde artikel 5.5 krijgt de minister de bevoegdheid het overmatige deel van de beloning zelf «terug» te vorderen van de betrokken topbestuurder. De opbrengst daarvan komt vervolgens toe aan de Staat. Deze bepaling roept vragen op: het is niet de minister die deze bedragen heeft uitgegeven, maar de betrokken organisatie. Dat hoeft niet een onderdeel van de rijksoverheid te zijn. De ruime reikwijdte van het voorstel brengt mee dat het bedrag zelfs niet uit een overheidsbegroting (rijks- of anderszins) afkomstig behoeft te zijn. De Raad adviseert dit onderdeel van het voorstel te heroverwegen.

6. Terugvordering door de minister

Het in onderhavig voorstel van wet opgenomen stelsel van handhaving is als volgt: bij een geconstateerde onrechtmatige bezoldiging krijgen de overtreders (de werkgever en de werknemer) eerst een waarschuwing. Wordt de overtreding niet ongedaan gemaakt, dan wordt aan beide overtreders een last onder dwangsom opgelegd. Dat wil zeggen dat beide partijen een dwangsom verbeuren als zij de onrechtmatige betaling niet binnen een in de last genoemde termijn ongedaan maken. Als de onrechtmatige betaling na de in de last genoemde termijn nog niet ongedaan gemaakt is, wordt deze betaling door de minister opgeëist. Deze maatregel kan worden gezien als een vorm van bestuursdwang, die in dat stadium als enige mogelijkheid resteert om de overtreding ongedaan te maken. Het aldus opgeëiste bedrag komt toe aan de Staat en niet aan de instelling die het bedrag onrechtmatig heeft uitbetaald. De Raad adviseert om dat laatste te heroverwegen, nu de betreffende

¹ Artikel 5.4.

instelling in de meeste gevallen geen onderdeel van de Staat is. Het kabinet is van oordeel dat restitutie van het opgeëiste bedrag aan de betrokken instelling niet doelmatig is. Het gaat immers om een instelling die al een dwangsom heeft verbeurd en daarmee volhardt in de onrechtmatige betaling. De instelling heeft als het ware te kennen gegeven de onrechtmatige betaling te hebben prijsgegeven. Bij restitutie zou de instelling vrij eenvoudig het door de minister opgeëiste bedrag weer kunnen uitbetalen aan de betrokken topfunctionaris. In veel gevallen heeft de topfunctionaris invloed op de beslissingen van de instellingen, dus ook in het concrete geval van die betaling. Bij restitutie staat derhalve onvoldoende vast dat de overtreding wordt beëindigd door de opeising van het bedrag. Daarmee, mede gelet op de kansen die de instelling in die fase heeft gehad om de betaling terug te ontvangen, is gerechtvaardigd dat de opgeëiste bedragen niet worden gerestitueerd aan de betrokken instelling.

De memorie van toelichting is met bovenstaande overwegingen aangevuld.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

7. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen zijn overeenkomstig het advies verwerkt. Met betrekking tot de tweede redactionele opmerking zij opgemerkt dat beoogd was om het Kabinet van de Gouverneur van Aruba, het Kabinet van de Gouverneur van Curaçao en het Kabinet van de Gouverneur van Sint Maarten van het voorstel uit te zonderen, doch de andere in artikel 1, onderdeel g, van de Comptabiliteitswet 2001 niet. Uit de memorie van toelichting blijkt dit reeds. Nu onderhavig voorstel van wet geen voorstel van Rijkswet is, is het alleen al daarom niet van toepassing op genoemde kabinetten. Genoemd onderdeel g dient in artikel 1.1, onderdeel b, evenals in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, te worden opgenomen, zodat het voorstel van wet mede betrekking heeft op de overige in artikel 1, onderdeel g, van de Comptabiliteitswet 2001 genoemde instellingen.

8. Overige wijzigingen van het voorstel van wet en de memorie van toelichting

- a. In een nieuw artikel 1.9 is de mogelijkheid gecreëerd om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen over de uitleg van het begrip bezoldiging en het kalenderjaar waaraan bepaalde betalingen worden toegerekend. In verband hiermee is de memorie van toelichting aangevuld met een toelichting op dit artikel.
- b. Het bedrag in artikel 2.2, eerste lid, onderdeel b, is aangepast aan de voorgenomen wijziging van het Voorzieningenbesluit ministers en staatssecretarissen met ingang van 1 januari 2011. In de memorie van toelichting is deze wijziging verwerkt.
- c. In het Regeerakkoord is opgenomen dat de ontsluitkeringen in de collectieve sector en de zorg niet meer bedragen dan € 75 000. In de artikelen 2.8 en 3.5 is deze afspraak verwerkt.
- d. Aan artikel 5.4 is een lid toegevoegd, op grond waarvan de minister verbeurde dwangsommen kan verrekenen met subsidies en andere vormen van bekostiging. In verband hiermee is de toelichting bij artikel 5.4 aangevuld.
- e. Het fiscale begrip «negatief loon» is een begrip dat in de jurisprudentie is ontwikkeld, maar niet wettelijk is vastgelegd. In dat stelsel past niet dat in onderhavig voorstel van wet de term «negatief loon» wordt geïntroduceerd. Om deze reden is artikel 5.5, vijfde lid, geschrapt en is in de artikelsgewijze toelichting aangegeven dat opgeëiste bedragen gelet op grond van vaste jurisprudentie worden aangemerkt als negatief inkomen.

- f. In verband met de overgang van de beleidsverantwoordelijkheid voor TNO van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap naar de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, vervalt de grond voor het opnemen van TNO en de andere kennisinstellingen op de bijlage bij artikel 1.3, eerste lid, onderdeel c. Beoogd was door opname van deze kennisinstellingen, het topinkomensbeleid voor de universiteiten op deze instellingen toe te kunnen passen. Nu voor deze instellingen verschillende ministers verantwoordelijk zijn, dient dat beleid door verschillende ministers te worden vastgesteld. De kennisinstellingen zijn daarom niet langer onder het kopje Onderwijs, Cultuur en Wetenschap op de bijlage opgenomen. Daarmee is via het voorgestelde artikel 1.2, eerste lid, onderdeel h, het bezoldigingsmaximum op de kennisinstellingen van toepassing. Aan artikel 2.5 is de mogelijkheid toegevoegd om voor publiekrechtelijke rechtspersonen een lager maximum vast te stellen dan het bezoldigingsmaximum, zodat hetzelfde beleid kan worden gevoerd als door opname van de kennisinstellingen op de bijlage. De memorie van toelichting is aan deze wijziging aangepast.
- g. Aan paragraaf 8 van de memorie van toelichting is een passage toegevoegd betreffende de werkkostenregeling uit de Fiscale vereenvoudigingswet 2010 en zijn de verwijzingen naar de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving aangepast aan de nieuwste versie
- h. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele redactionele verbeteringen aan te brengen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. P. H. Donner

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W04.10.0178/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In de toelichting verwijzingen naar het Coalitieakkoord van 2007 actualiseren.
- In artikel 1.1, onderdeel b, onder a, wordt verwezen naar de in artikel 1, onderdelen e tot en met f en h, van de Comptabiliteitswet 2001 genoemde organen. In de artikelsgewijze toelichting staat vermeld dat ook de leidinggevendenden van de in artikel 1, onderdeel g, van de Comptabiliteitswet 2001 genoemde organen onder de werking van het wetsvoorstel vallen. Tekst en toelichting dienen met elkaar in overeenstemming gebracht te worden.
- In artikel 1.1, onderdeel d, in de omschrijving van dienstverband tot uitdrukking te brengen dat de taken tegen betaling worden verricht.