

Non-activiteit onder de WNT: prevaleert de letter of de geest?

ArbeidsRecht 2017/39

Een werkgever die valt onder de reikwijdte van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) en zijn topfunctionaris mogen geen ontslagvergoeding overeenkomen die meer bedraagt dan één bruto jaarsalaris of € 75.000 bruto. Art. 2.10 lid 3 WNT bepaalt in deze context dat indien de topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging van zijn dienstverband geen taken meer vervult, de bezoldiging over deze periode wordt aangemerkt als ontslagvergoeding en dus meetelt voor de maximale ontslagvergoeding. Dit artikel lijkt bij eerste lezing duidelijk, maar in de praktijk bestaan toch tal van vragen over de exacte reikwijdte hiervan. In deze bijdrage wordt besproken wat binnen de grenzen van deze bepaling niet is toegestaan op het gebied van non-activiteit van de topfunctionaris en waarvoor nog wél ruimte lijkt te bestaan.

1. Ontslagvergoeding en non-activiteit

In de WNT zijn niet alleen de salarissen en bonussen van topfunctionarissen aan strikte banden gelegd, maar zijn ook regels gesteld omtrent de maximale ontslagvergoeding die partijen mogen overeenkomen. Art. 1.1 sub i WNT definieert 'uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband' als 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 cao, sociaal plan of wettelijk voorschrift.

De totale 'uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband' (hierna: de ontslagvergoeding) mogen niet hoger zijn dan (kort gezegd) één bruto jaarsalaris, met een absolute grens van € 75.000 bruto. Indien partijen afspraken maken die deze maxima te boven gaan, geldt ingevolge art. 1.6 WNT dat het beding dienaangaande nietig is en dat het te veel betaalde bedrag als onverschuldigde betaling terug dient te worden gevorderd.

Om de meest voor de hand liggende vorm van ontduiking direct de pas af te snijden, bepaalde art. 2.10 lid 3 WNT aanvankelijk dat partijen niet mochten overeenkomen dat een topfunctionaris gedurende een bepaalde periode werd vrijgesteld van werk met behoud van loon en emolumenten.² Dit artikel bleek echter onvoldoende aan te sluiten bij de praktijk: topfunctionarissen worden doorgaans namelijk

per direct vervangen, terwijl de arbeidsovereenkomst pas na de opzegtermijn eindigt. Om deze reden is art. 2.10 lid 3 WNT in 2014 aangepast.³ Sindsdien is het wel toegestaan om met de topfunctionaris overeen te komen dat hij wordt vrijgesteld van werk, maar geldt dat de bezoldiging over de periode waarin de topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging van zijn dienstverband geen taken meer vervult, wordt aangemerkt als ontslagvergoeding. Per saldo maakt deze wijziging dus geen verschil: de topfunctionaris mag nu weliswaar worden vrijgesteld van werk, maar de bezoldiging over deze periode wordt afgetrokken van de maximale ontslagvergoeding van € 75.000 bruto.

Een vraag die in de praktijk regelmatig opkomt is wat nu precies wordt bedoeld met 'een periode waarin de topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband geen taken meer vervult'. Een dergelijke periode kan immers aan de orde zijn in verband met een breed scala aan omstandigheden. Duidelijk is dat hiervan in elk geval geen sprake is indien de topfunctionaris voorafgaand aan de einddatum van zijn arbeidsovereenkomst vakantiedagen opneemt.⁴ Ook is hiervan geen sprake indien de topfunctionaris geen taken verricht in verband met arbeidsongeschiktheid of indien de topfunctionaris is geschorst hangende een onderzoek.⁵ In een aantal andere situaties is dit echter minder duidelijk.

2. Vrijstelling versus schorsing

2.1 Oogmerk tot omzeiling WNT?

Het afgelopen jaar is in de jurisprudentie een aantal keer de vraag aan de orde gekomen hoe moet worden geoordeeld in de situatie dat een topfunctionaris eerst eenzijdig door de werkgever is geschorst, waarna partijen met elkaar in overleg zijn getreden en een beëindigingsregeling zijn overeengekomen. Deze vraag was bijvoorbeeld aan de orde in een uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam van 13 juni 2016. De topfunctionaris in kwestie was geschorst per 24 november 2015, waarna hij per 18 december 2015 met onmiddellijke ingang werd ontslagen als bestuurder. Tevens werd per diezelfde datum zijn dienstverband opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn van zes maanden. De aangeboden vertrekregeling bestond onder meer uit een ontslagvergoeding van € 75.000. De kantonrechter overwoog dat de wettekst van art. 2.10 lid 3 WNT geen uitzondering maakt voor de situatie waarin een werknemer eenzijdig is geschorst en hij daartegen bezwaar heeft gemaakt. Ook maakt de wet geen uitzondering voor een situatie waarin partijen geen bedoeling hebben tot misbruik van

1 Mw. mr. M. Faber en mw. mr. drs. E.L. Pasma zijn advocaten arbeidsrecht bij Wijn & Stael Advocaten.

2 Zie bijvoorbeeld Ktr. Alkmaar 26 april 2017, AR 2017-0640, waarin dit oude artikel 2.10 lid 3 WNT nog werd toegepast en waarin de rechter de werknemer veroordeelde tot terugbetaling van een kleine € 100.000.

3 Wijziging van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector met het oog op een betere uitvoering van de wet (Reparatiewet WNT) (Stb. 2014, 446).

4 Kamerstukken II 2010/11, 32600, 3, p. 47.

5 Toelichting op Uitvoeringsregels WNT (Stcrt. 2014, 36379), p. 10.

de WNT, aldus de kantonrechter. De kantonrechter kwam aldus tot het oordeel dat de bezoldiging over de periode van schorsing ook diende te worden gezien als beëindigingsvergoeding, zodat het maximum met deze regeling werd overschreden.⁶

Deze uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam is met de nodige kritiek ontvangen.⁷ De voornaamste kritiek luidt dat de kantonrechter hiermee volledig voorbij is gegaan aan de bedoeling van de wetgever om misbruiksituaties tegen te gaan, terwijl hier overduidelijk geen sprake is van een misbruiksituatie. Helstone wijst er daarnaast op dat het oordeel van de kantonrechter ook wringt met het arrest *Van der Gulik/Visser & Partners*⁸, nu daarin het uitgangspunt is opgenomen dat een schorsing of non-actiefstelling in het kader van art. 7:628 BW voor rekening en risico van de werkgever blijft en dat de werknemer in die situatie dus recht behoudt op salaris.⁹ Het zou hiermee niet stroken indien dit salaris van de werknemer dan zou meetellen voor de maximale ontslagvergoeding; in veel gevallen is het salaris over die periode dan immers niets meer dan een spreekwoordelijke sigaar uit eigen doos. Wel wijst Helstone erop dat zodra partijen overeenstemming hebben bereikt, in juridische zin geen sprake meer is van een non-actiefstelling, maar van een overeengekomen vrijstelling van werk. Daarop is art. 2.10 lid 3 WNT dan strikt genomen wél van toepassing. Dat zou volgens Helstone pleiten voor een onderscheid tussen (i) de periode voor het bereiken van een schikking (eenzijdige non-actiefstelling, dus 2.10 lid 3 WNT is niet van toepassing); en (ii) de periode na het bereiken van een schikking (overeengekomen vrijstelling van werk, dus art. 2.10 lid 3 WNT is wel van toepassing).

Deze kritiek van Helstone lijkt niet onopgemerkt te zijn gebleven. In twee uitspraken die hierna zijn gewezen hebben kantonrechters namelijk in vergelijkbare situaties geoordeeld dat de bezoldiging over de periode van schorsing niet kwalificeert als beëindigingsvergoeding.¹⁰ De Kantonrechter Almere overwoog daartoe allereerst dat het arrest *Van der Gulik/Visser & Partners* hier het uitgangspunt dient te zijn. Vervolgens overwoog hij dat uit de Memorie van Toelichting op de WNT valt af te leiden dat de minister kennelijk het oog heeft gehad op tussen partijen *afgesproken* non-activiteit. Dat is bepaald iets anders dan de situatie waarin de werknemer eenzijdig door zijn werkgever op non-actief is gesteld, daartegen heeft geprotesteerd en zich beschikbaar heeft gehouden zijn werk te hervatten, zoals in die zaak aan de orde was. In het licht van die feiten was het volgens de kantonrechter 'evident' dat geen sprake was van een poging van partijen om de maximale ontslagvergoeding te omzeilen. Ook achtte de kantonrechter van belang dat het slechts ging om non-activiteit gedurende de wettelijke opzegter-

mijn.¹¹ De Kantonrechter Groningen oordeelde in een zelfde soort casus vergelijkbaar en verwees in dat verband ook expliciet naar het anti-misbruikarakter van art. 2.10 lid 3 WNT en naar het arrest *Van der Gulik/Visser & Partners*.¹² Anders dan Helstone bepleit, maakte de Kantonrechter Almere in de hierboven vermelde zaak geen onderscheid tussen de periode voor het bereiken van een schikking en de periode na het bereiken van de schikking. De kantonrechter is kennelijk van mening dat indien een werknemer eenmaal op non-actief is gesteld, deze non-activiteit niet van kleur verschiet door het enkele feit dat partijen een beëindigingsregeling met elkaar overeenkomen.¹³

Per 1 juli 2017 heeft de wetgever duidelijkheid geschapen over dit onderwerp. Per die datum bevatten de Beleidsregels WNT een nieuw art. 10 aangaande onvrijwillige non-activiteit, waarbij is aangesloten bij de hiervoor behandelde uitspraken van de Kantonrechters Almere en Groningen. Dit artikel bepaalt dat de bezoldiging tijdens een periode van non-activiteit, in afwijking van art. 2.10 lid 3 WNT, niet kwalificeert als ontslagvergoeding, indien (i) de non-activiteit eenzijdig door de werkgever is opgelegd; (ii) de topfunctionaris uitdrukkelijk en aantoonbaar niet met de non-activiteit heeft ingestemd, enerzijds doordat de topfunctionaris daartegen heeft geprotesteerd en anderzijds doordat de topfunctionaris zich bereid heeft verklaard tot en beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van zijn of haar arbeid; en (iii) de periode van non-activiteit niet langer duurt dan noodzakelijk voor partijen om afspraken te maken en besluiten te nemen over de beëindiging, dan wel voortzetting van het dienstverband, waarbij een periode van drie maanden (die eenmaal gemotiveerd met drie maanden kan worden verlengd) in het algemeen als voldoende wordt beschouwd om uit een impasse te komen. In de toelichting op dit artikel is benadrukt dat dit is bedoeld voor situaties waarin evident geen sprake is van misbruik. Dit artikel geldt met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2017.

Wij vragen ons af hoe hier in de praktijk mee omgesprongen zal worden. Voor toepassing van deze uitzondering op art. 2.10 lid 3 WNT lijkt het voldoende te zijn dat de werknemer zijn protest tegen de non-actiefstelling enkel kenbaar maakt, maar daar verder geen actie op onderneemt door bijvoorbeeld een kort geding te starten. Gelet hierop, lonkt het wellicht om een 'rituele dans' omtrent een onvrijwillige non-actiefstelling op te voeren, om zo een hogere ontslagvergoeding mogelijk te maken. Het is aan accountants – die immers fungeren als poortwachters van de WNT – om hier kritisch op te zijn en telkens te toetsen of het inderdaad 'evident' is dat partijen geen misbruik maken van deze bepaling. Ook advocaten hebben hierin een verantwoordelijkheid.

6 Ktr. Amsterdam 13 juni 2016, JAR 2016/170, m.nt. A.M. Helstone.

7 Zie bijvoorbeeld A.M. Helstone in haar noot bij JAR 2016/170 en A.E. Wallast in 'de WNT: de topfunctionaris en zijn ontslagvergoeding', TAP 2016/8.

8 HR 21 maart 2003, JAR 2003/91 (*Van der Gulik/Visser & Partners*).

9 Verburg wees hier reeds op in 2013, zie L.G. Verburg 'de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) (in) Werking', *ArA* 2013-1, p. 17.

10 Ktr. Groningen 23 november 2016, JAR 2017/5 en Ktr. Almere 21 december 2016, ECLI:NL:RBME:2016:7023.

11 Ktr. Almere 21 december 2016, ECLI:NL:RBME:2016:7023.

12 Ktr. Groningen 23 november 2016, JAR 2017/5, r.o. 11.

13 Dit speelde niet bij de Kantonrechter Groningen, nu hier sprake was van een arbeidsovereenkomst die van rechtswege afliep. Hier was dus geen sprake van een vaststellingsovereenkomst.

2.2 Doorbetaling tijdens schorsing op grond van cao

In sommige cao's is uitdrukkelijk opgenomen dat de werknemer gedurende een schorsing of non-actiestelling aanspraak op loon behoudt.¹⁴ Aldus is deze loonaanspraak een aanspraak die voortvloeit uit een cao, zodat kan worden betoogd dat deze ingevolge art. 1.1 sub i WNT is uitgezonderd van de berekening van de maximale ontslagvergoeding. In de regel zijn bestuurders uitgezonderd van het werknemersbegrip in de cao, maar dat geldt lang niet altijd voor andere topfunctionarissen in de zin van art. 1.1 sub b WNT. Voor zover ons bekend, is dit (extra) argument in de jurisprudentie nog niet aan de orde gekomen.¹⁵

3. Andere situaties: intenties zijn doorslaggevend

3.1 Werknemer legt zelf werk neer

Een andere regelmatig voorkomende situatie is dat de topfunctionaris op zeker moment zelf zijn functie neerlegt, waarna partijen een regeling met elkaar treffen. Indien wordt uitgegaan van een strikte lezing van art. 2.10 lid 3 WNT, zou de bezoldiging van de topfunctionaris over deze periode van zelf gekozen non-activiteit altijd meetellen voor het bezoldigingsmaximum.

Het komt ons echter juist voor om ook hier te kijken naar de risicoverdeling op grond van art. 7:628 BW en de jurisprudentie van de Hoge Raad hierover. Indien de Hoge Raad immers heeft bepaald dat een werknemer onder bepaalde omstandigheden recht behoudt op loon, strookt het hiermee niet indien dit loon vervolgens zou meetellen voor de maximale beëindigingsvergoeding. Met name het arrest *Mak/SGBO*¹⁶ is hier relevant. Hierin heeft de Hoge Raad bepaald dat een werknemer ook recht heeft op loondoorbetaling indien hij situatief arbeidsongeschikt is als gevolg van arbeidsomstandigheden waarvan de oorzaak in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen en deze voor de werknemer van dien aard zijn dat, met het oog op de (dreiging op) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet gevergd kan worden zijn werk nog te verrichten. Dit is een strenge toets en de werknemer is daarbij ook nog eens gehouden mee te werken aan het vinden van een oplossing. Indien aan deze vereisten echter wordt voldaan, komt het ons juist voor dat de bezoldiging over deze periode van non-activiteit niet meetelt voor de maximum beëindigingsvergoeding.

Wordt aan deze toets uit het arrest *Mak/SGBO* niet voldaan, dan kan worden betoogd dat art. 2.10 lid 3 WNT niet dient te worden toegepast, indien partijen geen intentie hebben gehad de WNT te omzeilen. De Kantonrechter Rotterdam bleek in elk geval gevoelig voor dit argument en oordeelde dat het salaris over de periode dat de topfunctionaris zelf zijn werk had neergelegd niet hoefde te worden afgetrokken

van de vergoeding van € 75.000, nu de werkgever en de topfunctionaris niet hadden beoogd de maximale hoogte van de ontslagvergoeding te ontduiken.¹⁷ Daarbij verdient wel opmerking hier sprake was van een ontbindingsprocedure, waarin het wettelijke maximum uit art. 2.10 lid 1 WNT niet geldt.¹⁸ De kantonrechter kende in zijn uitspraak echter wel reflexwerking toe aan de WNT, zoals vaker gebeurt in ontbindingsbeschikkingen.¹⁹

3.2 Werkgever zegt onregelmatig op

Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst van de topfunctionaris onregelmatig opzegt, is hij ingevolge art. 7:672 lid 10 BW een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd ter hoogte van het salaris over de niet in acht genomen opzegtermijn. Het is vervolgens de vraag of deze vergoeding dient te worden gezien als een 'uitkering wegens beëindiging van het dienstverband' ex art. 1.1 sub i WNT. De relevante toets die in dit verband moet worden toegepast is of dit bedrag is voldaan *in verband met* de beëindiging van het dienstverband.²⁰ Aan deze toets lijkt te zijn voldaan, nu de gefixeerde schadevergoeding immers een directe link heeft met het einde van het dienstverband. Nu de gefixeerde schadevergoeding echter rechtstreeks voortvloeit uit een wettelijk voorschrift (art. 7:672 lid 10 BW), valt deze buiten de definitie van art. 1.1 sub i WNT. Het lijkt er dus op dat deze gefixeerde schadevergoeding niet meetelt voor de maximaal overeen te komen beëindigingsvergoeding ex art. 2.10 lid 1 WNT. Mits geen sprake is van een evidente misbruiksituatie, komt dit ons juist voor. Een onregelmatige opzegging komt de facto en 'onder de streep' immers neer op een eenzijdige non-actiestelling gedurende de opzegtermijn, zodat de daarop toepasselijke (hierboven behandelde) jurisprudentie en wetgeving ook hier kan worden toegepast.

Er moet dan echter wel sprake zijn van échte onregelmatige opzegging, en partijen moeten niet een beëindigingsovereenkomst met elkaar sluiten waarin zij de gefixeerde schadevergoeding verdisconteren in de contractuele beëindigingsvergoeding. In die situatie oordeelde de Kantonrechter Zwolle dat (het relevante deel van de) overeengekomen ontslagvergoeding niet voortvloeide uit een wettelijk voorschrift, en dus wél viel onder de definitie van 'uitkering wegens beëindiging van het dienstverband'. Daaraan deed volgens de kantonrechter niet af dat in de beëindigingsovereenkomst zelf was verduidelijkt dat de gefixeerde schadevergoeding in de beëindigingsvergoeding was verdisconteerd. Partijen waren de beëindigingsvergoeding met elkaar overeengekomen, en dat was volgens de kantonrechter doorslaggevend voor de toepasselijkheid van het wettelijke maximum, ongeacht wat de bedoeling van partijen was bij het maken van die afspraak.²¹

14 Zie bijvoorbeeld art. 3.1.4. lid 5 cao Ziekenhuizen, art. 14.2 cao Verpleeg- en Verzorgingstehuizen en Thuiszorg of art. 1.4 en 2.5 van hoofdstuk 5 van de cao GGZ.

15 Hoewel dit wel had gekund, is dit argument niet gebruikt in de zaak die leidde tot de uitspraak van de ktr. Almere van 26 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2287.

16 HR 27 juni 2008, JAR 2008/188 (MAK/SGBO).

17 Ktr. Rotterdam 25 oktober 2013, JAR 2013/293, m.nt. I. Janssen.

18 Zie art. 1.6 lid 2 WNT.

19 Zie bijvoorbeeld Ktr. Leeuwarden 4 juli 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:4102 en Ktr. Alkmaar 13 mei 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:3980.

20 Kamerstukken II 2010/11, 32600, 3, p. 27.

21 Ktr. Zwolle 8 november 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5320.

Indien de arbeidsovereenkomst onregelmatig wordt opgezegd en de topfunctionaris daarmee instemt, zou kunnen worden betoogd dat de gefixeerde schadevergoeding (en overigens ook de transitievergoeding) uit de wet voortvloeit en dus niet wordt overeengekomen tussen partijen. Daarnaast zouden partijen dan nog in een zogeheten “losse eindjes overeenkomst” kunnen vastleggen dat de topfunctionaris een ontslagvergoeding van (maximaal) € 75.000 bruto ontvangt. Voor zover ons bekend is deze situatie in de jurisprudentie nog niet aan de orde gekomen.

3.3 *Werkhervatting na non-activiteit*

Een andere vraag betreft de uitleg van de term ‘vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband’. Het kan voorkomen dat een topfunctionaris gedurende de onderhandelingen om te komen tot een beëindigingsregeling enkele weken of maanden is vrijgesteld van werk, waarna de topfunctionaris dan tot de einddatum weer aan het werk gaat. Strikt genomen is de periode van non-activiteit dan niet “vooruitlopend op” de beëindiging van het dienstverband geweest, zodat de bezoldiging over deze periode niet meetelt voor de maximale ontslagvergoeding.

Indien de periode waarin de topfunctionaris werkt echter relatief kort is en de periode van vrijstelling relatief lang, dan kunnen wij ons voorstellen dat dit mogelijk indruist tegen de ratio van art. 2.10 lid 3 WNT.

Het komt ons juist voor ook hier te toetsen of partijen een poging doen de WNT te omzeilen. Een indicatie dat hiervan sprake is, kan bijvoorbeeld zijn dat de topfunctionaris na het bereiken van de schikking eerst nog enige maanden is vrijgesteld van werk, en pas daarna nog weer een korte tijd taken gaat verrichten. Als de topfunctionaris echter direct na het bereiken van de schikking weer aan de slag gaat, is dat in onze optiek een indicatie dat geen sprake is van een omzeilingsconstructie.

Voor zover ons bekend is deze situatie in de jurisprudentie nog niet aan de orde gekomen.

3.4 *Andere werkzaamheden tot de einddatum*

In de praktijk komt het voor dat partijen afspreken dat een werknemer tot de einddatum een andere, lagere functie (met minder druk en minder verantwoordelijkheden) zal vervullen, bijvoorbeeld adviseur van het bestuur. Onder tussentussen behoudt de werknemer dan wel recht op zijn oude salaris en emolumenten. Zolang de topfunctionaris daadwerkelijk arbeid verricht in deze nieuwe functie, komt dit niet in strijd met art. 2.10 lid 3 WNT en telt de bezoldiging over deze periode dus niet mee voor de maximale beëindigingsvergoeding.²² De werknemer verricht immers nog steeds taken, en art. 2.10 lid 3 WNT bepaalt niet dat dit per sé dezelfde taken als voorheen moeten zijn. De werknemer kwalificeert dan nog steeds wel als topfunctionaris, zodat zijn salaris en ontslagvergoeding blijven genormeerd en onverkort openbaar moeten worden gemaakt.²³

De Kantonrechter Amsterdam heeft in een zaak waarin een dergelijke constructie was overeengekomen geoordeeld dat het beloningsverschil tussen het oude salaris (dat bleef behouden) en het salaris dat eigenlijk hoorde bij de lagere functie, niet op de maximale ontslagvergoeding in mindering hoefde te worden gebracht. De kantonrechter overwoog daarbij dat geen sprake was van een dusdanig lagere functie of zulke beperkte werkzaamheden, dat aanleiding bestond te veronderstellen dat partijen trachtten art. 2.10 lid 3 WNT te omzeilen.²⁴ In dezelfde lijn oordeelde de Kantonrechter Utrecht in een zaak waarin de topfunctionaris in aanloop naar een definitieve oplossing andere werkzaamheden had verricht.²⁵

3.5 *Van-werk-naar-werk-traject*

In cao's en sociaal plannen zijn voor werknemers die boven-tallig zijn verklaard dikwijls van-werk-naar-werk arrangementen opgenomen, die kunnen worden ingezet gedurende een bepaalde periode waarin de werknemer voorafgaand aan de einddatum geen arbeid hoeft te verrichten. Indien de topfunctionaris deelneemt aan een dergelijk traject, is het de vraag of de bezoldiging over deze periode meetelt voor de maximale ontslagvergoeding.

Indien dit traject rechtstreeks, dwingend en eenduidig voortvloeide uit een algemeen verbindend verklaarde cao of wettelijk voorschrift, telde de bezoldiging gedurende dit traject tot 1 januari 2017 niet mee voor de maximale ontslagvergoeding. Dit was bepaald in art. 10 van de Beleidsregels WNT. Per 1 juli 2017 is dit artikel geschrapt (met terugwerkende kracht tot 1 januari 2017), en is deze regeling in een verruimde vorm opgenomen in art. 2.10 lid 4 WNT.²⁶ De verruiming zit daarin dat de cao niet meer algemeen verbindend hoeft te zijn, en dat het van-werk-naar-werk traject ook in een sociaal plan kan staan.

Ten aanzien van regelingen die zijn opgenomen in een cao is het natuurlijk wel van belang dat de topfunctionaris kwalificeert als werknemer in de zin van die cao.

3.6 *Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege*

Tot slot is het de vraag of de art. 2.10 lid 3 WNT wel van toepassing is indien sprake is van een arbeidsovereenkomst die van rechtswege eindigt. Art. 2.10 lid 3 WNT spreekt immers expliciet van ‘de beëindiging van het dienstverband’, en daarvan is bij een einde van rechtswege natuurlijk geen sprake. Aan de hand daarvan zien wij mogelijkheden te betogen dat een vrijstelling van werk tot de einddatum geen invloed heeft op de maximale ontslagvergoeding. Dit betoog vindt steun in hiervoor reeds aangehaalde uitspraak van de Kantonrechter Groningen²⁷, die het feit dat sprake was van een einde van rechtswege expliciet heeft meegewogen om te komen tot het oordeel dat art. 2.10 lid 3 WNT in het onderhavige geval niet werd toegepast. Deze situatie zal zich

22 *Kamerstukken II* 2010/11, 32600, 3, p. 47.

23 Art. 6 lid 2 Beleidsregels WNT 2017.

24 Ktr. Amsterdam 23 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:891.

25 Ktr. Utrecht 1 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2432.

26 Wet van 22 maart 2017 tot wijziging van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector naar aanleiding van de wetsevaluatie (*Evaluatiewet WNT*) (*Stb.* 2017, 151).

27 Ktr. Groningen 23 november 2016, *JAR* 2017/5, r.o. 11.

echter niet vaak voordoen, nu bij een einde van rechtswege zelden een ontslagvergoeding wordt overeengekomen.

4. Afsluitend

Hoewel art. 2.10 lid 3 WNT in eerste instantie erg strikt lijkt, blijkt uit de rechtspraak dat dit artikel niet letterlijk hoeft te worden geïnterpreteerd. De rode draad lijkt te zijn dat de hierin vervatte regel pas toepassing vindt indien partijen non-activiteit inzetten om de maximale ontslagvergoeding uit art. 2.10 lid 1 WNT te ontduiken. Hiervan lijkt in elk geval geen sprake te zijn indien de non-activiteit het gevolg is van een eenzijdige rechtshandeling. Relevant daarbij is wel dat de non-activiteit louter is gekomen door een '*natural course of events*' en dat partijen geen 'rituele omzeilingsdans' hebben opgevoerd. Wordt aan deze voorwaarden voldaan, dan bestaan goede argumenten dat de bezoldiging over de periode van non-activiteit niet hoeft te worden meegenomen bij de maximale ontslagvergoeding. De geest prevaleert aldus duidelijk boven de letter.