

Vergaderjaar 2007–2008

28 479

Rechtspositie van politieke ambtsdragers

Nr. 33

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 31 oktober 2007

Inleiding

Op 4 oktober 2006 is het rapport «Advies Beloning topfunctionarissen privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen» aangeboden. Dit advies is u bij brief van 23 oktober 2006 toegezonden (TK 28 479, nr. 28). Het standpunt van het kabinet op dit advies treft u hierbij aan. Achtereenvolgend wordt ingegaan op het stelsel van de adviezen Dijkstal, de begripsafbakening, de reikwijdte en het kabinetsstandpunt per adviespunt.

De grote verdienste van de commissie is dat het een samenhangend stelsel heeft gebouwd voor de topbeloning in het publieke en semipublieke domein. De afzonderlijke adviezen tezamen kunnen worden gezien als een geheel. Sinds haar instelling heeft de Adviescommissie rechtspositie politieke ambtsdragers («commissie Dijkstal») een vijftal adviezen uitgebracht, waarvan dit de vierde is.

In onderstaand schema is weergegeven waarop de commissieadviezen betrekking op hebben, tot en met het advies over de privaatrechtelijke zbo's. Ten overvloede: dit kabinetsstandpunt heeft geen betrekking op hetgeen wordt aangeduid met de «semipublieke» sector, evenmin worden de rechtspersonen met een wettelijke taak (RWT's) behandeld. Dat gebeurt in het nog te formuleren kabinetsstandpunt op het 5e advies «Normeren en waarderen».

Hierop heeft het eerste advies van de Commissie «Over dienen en verdienen» betrekking			Hierop heeft het (voorliggende) advies van de Commissie betrekking ¹		
Overheid	publiekrechtelijke zbo's zonder rechtspersoonlijkheid o.a.	publiekrechtelijke zbo's met rechtspersoonlijkheid o.a.	Privaatrechtelijke zbo's Dit zijn organisaties die geheel of gedeeltelijk een overheidstaak vervullen	«fulltime» privaatrechtelijke zbo, o.a.	«parttime» privaatrechtelijke zbo, o.a.
				commerciële organisaties o.a.	niet-commerciële organisaties o.a.
Ministeries Provincies	Kiesraad College bescherming persoonsgegevens	Kadaster COA	DNB Waarborgfonds Motorverkeer	Kema NMI	NOS Landelijke organen voor Beroepsontwikkeling
Gemeenten	Huurcommissies	LSOP		APK-garages	
Hoge Colleges van Staat		IBG	CBR Vut-fonds	Hiswa	

¹ Abusievelijk stond in het Advies van de Commissie ook de Nederlandse Zorgautoriteit als privaatrechtelijke zbo genoemd. Dat is hier gecorrigeerd. Per 1 januari 2007 is de ANWB geen privaatrechtelijke zbo meer. Daarom is de ANWB thans uit het schema verwijderd.

Begripsafbakening

In haar eerste advies heeft de commissie geadviseerd over publiekrechtelijke zbo's. In aansluiting daarop heeft het kabinet de commissie gevraagd ook een advies uit te brengen over een passende beloning(-ontwikkeling) voor topfunctionarissen van privaatrechtelijke zbo's.

Voor de zelfstandige bestuursorganen, die onderdeel zijn van een andere publiekrechtelijke rechtspersoon dan de Staat, constateerde de commissie, dat na het van kracht worden van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen¹ en het in beginsel van toepassing worden van de bepalingen ervan op de bestaande zbo's, de minister steeds de bezoldiging van of schadeloosstelling aan de leden zal vaststellen (artikel 14). Hierbij past de kanttekening dat de vakminister in de instellingswetgeving kan afwijken van artikel 14 Kaderwet zbo's. Daarmee is voor deze categorie de ministeriële bevoegdheid helder en toereikend geregeld. De in maart 2006 ingevoerde Wet Openbaarmaking van uit Publieke middelen gefinancierde Topinkomens (WOPT) verplicht tot het doen van opgave van de beloningen die uitgaan boven het gemiddelde ministersalaris en vormt daarmee een instrument ter vergroting van de transparantie.

Zou men het uitgangspunt dat bestuurlijke taken in principe door publiekrechtelijke zbo's worden verricht doorvoeren, dan zou een duidelijke scheiding tussen taak en type zbo het gevolg zijn geweest. Echter de praktijk is een andere geworden. Om tal van redenen zijn er publieke taken aan privaatrechtelijke ondernemingen en organisaties opgedragen. Naast publiekrechtelijke zbo's kennen we thans ook privaatrechtelijke zbo's in allerlei verschillende gradaties: van fulltime de publieke taak uitvoerend (zie hierna onder 5) tot en met zbo's die op incidentele basis – hiermee duiden we aan dat de omvang van het publieke takenpakket in relatie tot het totale takenpakket van het zbo slechts gering is – bestuurstaken uitvoeren, en uit dien hoofde een beschikking afgeven (hierna onder 6). Dit onderscheid is een belangrijk uitgangspunt dat aan het advies ten grondslag ligt.

¹ De Wet van 2 november 2006 treedt 1 februari 2007 in werking.

Reikwijdte

(Bestuurs)organen van een rechtspersoon naar privaatrecht zijn te beschouwen als overheid op het moment dat zij optreden als (zelfstandig) bestuursorgaan, dat wil zeggen wanneer zij openbaar gezag uitoefenen. Zij zijn dan onderworpen aan het toezicht door de nationale ombudsman en aan de rechtsmacht van de administratieve rechter onder de Algemene wet bestuursrecht; zij functioneren dan ook onder de Wet openbaarheid van bestuur (WOB)¹ en wat zij aan documenten produceren of ontvangen valt onder de Archiefwet. Met andere woorden: de keuze van de wetgever om een overheidstaak te beleggen onder de volle verantwoordelijkheid van een minister of «op afstand» bij een zelfstandig bestuursorgaan heeft niets te maken met privatisering, óók niet als het door de wetgever aangegeven orgaan onderdeel is van een stichting of een vennootschap. Veeleer is dan het omgekeerde het geval: het orgaan van de rechtspersoon naar privaatrecht wordt door de aanwijzing als zelfstandig bestuursorgaan gedeeltelijk of soms zelfs helemaal «in het publiekrecht getrokken».

De consequentie hiervan is dat bij zelfstandige bestuursorganen niet *de rechtsvorm* van de uitvoerder – onderdeel van een rechtspersoon naar publiekrecht of van de privaatrechtelijke rechtspersoon – belangrijk is, maar welke formele *bevoegdheden* de uitvoerder heeft.

Kabinetstandpunt per adviespunt

Naar aanleiding van onderstaande – cursief weergegeven – adviespunten van de commissie, zal per adviespunt door het kabinet een standpunt worden gegeven.

Adviespunt 1:

Bij de overheveling van publieke taken naar nieuw in te stellen fulltime privaatrechtelijke zbo's dient in de statuten vastgelegd te worden dat de vakminister de bezoldiging of de schadeloosstelling vaststelt, en over welke andere onderwerpen de minister zeggenschap houdt.

Met de inwerkingtreding van de Kaderwet zbo's is dit adviespunt feitelijk overbodig geworden. De Kaderwet bepaalt namelijk (art. 4) dat een nieuw op te richten zbo in principe publiekrechtelijk moet zijn. Het «Kader voor Stichtingen» van eind 2006 verwoordt het vigerende kabinetsbeleid dat er geen stichtingen of vennootschappen worden opgericht met het doel deze organisaties bestuurstaken met openbaar gezag te geven.

Het kabinet is met de commissie van mening dat er een gemêleerd spectrum is aan publiekrechtelijke- en privaatrechtelijke zbo's. Door op voorhand in de statuten van een besloten vennootschap of stichting te regelen dat de minister de bezoldiging (waaronder regelingen op het terrein van pensioenen) of schadeloosstelling vaststelt en over welke andere onderwerpen de minister zeggenschap houdt, zou discussie over de verantwoordelijkheid van de betrokken vakminister aan de hand van incidenten zijn voorkomen. Bij naamloze vennootschappen (NV's) is het in principe de vennootschap die een beleid heeft op het terrein van bezoldiging van het bestuur. Het beleid wordt vastgesteld door de algemene vergadering (vgl. art. 2:135). Hoewel de statuten kunnen bepalen dat de bezoldiging van bestuurders vastgesteld wordt door een ander orgaan (art. 2: 135 lid 3), is dat andere orgaan bij de vaststelling van de beloning toch gehouden het beleid als vastgesteld door de algemene vergadering in acht te nemen. In dergelijke gevallen moet men derhalve – bij de overheveling van de publieke bevoegdheden naar een privaatrechtelijke NV – in de desbetreffende publiekrechtelijke regels bepalen dat de bezoldiging door de minister wordt goedgekeurd².

¹ Overigens vallen niet alle zbo's onder de WOB. Zo zijn bijvoorbeeld DNB, AFM en de NOS uitgesloten van de WOB.

² Deze kanttekening t.a.v. NV's geldt ook hierna.

Een aantal privaatrechtelijke rechtspersonen is opgericht met de bedoeling dat het bestuur ervan zich louter en alleen zal bezighouden met het behartigen van een publieke taak¹. In de ontstaansgeschiedenis van deze rechtspersonen en in de statuten is dat uitdrukkelijk vastgelegd. Vaak zijn ook nog extra waarborgen aangebracht door een wijziging van de betreffende statutaire bepalingen afhankelijk te maken van voorafgaande ministeriële goedkeuring.

De Kaderwet zbo bepaalt ten aanzien van de full-time privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen in artikel 37 dat deze, als het om begroting, beheer en verantwoording gaat, behandeld moeten worden als ware het publiekrechtelijke zelfstandige bestuursorganen met eigen rechtspersoonlijkheid. Om juridische redenen kan de Kaderwet zbo niet bepalen dat ook op het gebied van benoeming en bezoldiging van bestuursleden en personeel de privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen met hun publiekrechtelijke collega's gelijkgesteld worden. Evenwel is de commissie beleidsmatig van mening dat bij full-time privaatrechtelijke zbo's aan de minister ten minste de voorafgaande goedkeuring voorbehouden is van de bezoldiging van of de schadeloosstelling aan de bestuursleden en zonodig van de bezoldiging van de directie. Dit is analoog aan het adviespunt 21 uit Over dienen en verdienen.

Het kabinet neemt adviespunt 1 van de commissie over.

Adviespunt 2:

Bij full-time privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen wordt aan de minister ten minste de voorafgaande goedkeuring voorbehouden van de bezoldiging van of de schadeloosstelling aan de bestuursleden en zonodig van de bezoldiging van de directie.

Het kabinet is het met de Commissie eens dat bij full-time privaatrechtelijke zbo's het zo zou moeten zijn dat aan de minister deze bevoegdheid toekomt. De praktijk is vaak een andere. Daarom hebben met de inwerkingtreding van de Kaderwet zbo alle departementen bij brief van het Begeleidingsteam Kaderwet zbo's de opdracht gekregen om – ter uitvoering van art. 42 Kaderwet – aan te geven in hoeverre de zbo's al dan niet onder de Kaderwet zouden kunnen worden gebracht. Geen onderscheid wordt daarbij gemaakt tussen privat- en publiekrechtelijke zbo's. Vindt men dat een bepaalde zbo niet of niet volledig zo behoort te worden ingericht als de Kaderwet voorschrijft, dan moet dit worden gemeld en uitgelegd: «comply or explain». Het uitvoeren van deze opdracht geeft departementen een goede aanleiding om eventuele onvolkomenheden in de taken en bevoegdheden van de (vak)minister met betrekking tot een bestaande zbo te signaleren. In vervolg hierop zouden de statuten van privaatrechtelijke zbo's kunnen worden aangepast in die zin dat geregeld wordt dat aan de minister de bevoegdheid toekomt de benoeming en bezoldiging van bestuursleden en zonodig de directie te regelen, dan wel goed te keuren. Het kabinet zal zich inzetten voor wijziging van de statuten dienovereenkomstig. Opgemerkt moet worden dat de praktijk leert dat het wijzigen van de statuten een lastig en moeizaam proces zal zijn. Immers voor een statutenwijziging is de medewerking van de privaatrechtelijke organisatie vereist.

Het kabinet is bovendien van mening dat – voor zover bij bijzondere wetgeving² nog privaatrechtelijke zbo's worden opgericht – in de statuten van deze zbo dan wordt opgenomen dat de minister een dergelijke bevoegdheid wordt toegekend.

¹ Artikel 4, eerste lid, van het wetsvoorstel Kaderwet zbo beoogt dit voor het vervolg onmogelijk te maken; feit is evenwel dat er op dit ogenblik een aantal full-time privaatrechtelijke zbo's bestaat. Eerder al, in het kabinetsstandpunt over het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid» (TK 2004–2005, 25 268, nr. 20) gaf het kabinet aan dat voor zbo's in principe geen privaatrechtelijke constructie dient te worden gebruikt.

² De kaderwet zbo stelt dat openbaar gezag alleen wordt toegekend aan een orgaan dat krachtens publiekrecht is ingesteld, tenzij bij instellingswet hiervan wordt afgeweken.

Adviespunt 3:

Bij full-time privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen geldt eveneens de maximum-bezoldigingsnorm minister als uitgangspunt.

Bij full-time privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen is de commissie van mening dat ook hier het uitgangspunt geldt dat in beginsel niet beloond wordt boven de maximum-bezoldigingsnorm van het ministersalaris, conform adviespunt 23 uit Over dienen en verdienen. Het kabinet onderschrijft dit uitgangspunt.

In «Over dienen en verdienen» heeft de commissie het voorgaande adviespunt ten aanzien van de publiekrechtelijke zbo's genuanceerd met een procedurele mogelijkheid om ervan af te wijken. De commissie is van mening dat deze uitzonderingsmogelijkheid ook moet gelden voor full-time privaatrechtelijke zbo's.

Het kabinet neemt adviespunt 3 over.

Adviespunt 4:

Bij overschrijding van deze maximumbezoldigingsnorm geldt dat de individuele benoeming wordt voorgelegd aan de voltallige Ministerraad, waarna de vakminister een besluit neemt. De minister van Binnenlandse Zaken adviseert daarbij inhoudelijk en ziet toe op de consistentie.

Adviespunt 4 is conform het beleid dat het kabinet voert voor publiekrechtelijke zbo's. Het kabinet onderschrijft het uitgangspunt dat een overschrijding van de maximumbezoldigingsnorm ook door full-time privaatrechtelijke zbo's aan de ministerraad moet worden voorgelegd. Het kabinet is van mening dat een ordelijk bezoldigingsbeleid voor een privaatrechtelijke zbo moet worden toegesneden op het gehele bestuur van het zbo en niet op individuele personen. Het kabinet wil daarom bepalen dat ten aanzien van een beloningsbeleid waarbij de bezoldiging van het bestuur van een specifieke zbo uitstijgt boven het ministersalaris, dit beleid ná advisering door de minister van BZK en toetsing door de Ministerraad verder kan worden uitgevoerd door de betreffende vakminister.

De vraag is nu op grond van welke argumentatie het kabinet een hogere bezoldiging kan toestaan. In het kader van het deelnemingenbeleid heeft de (voormalige) minister van Financiën uitgangspunten opgesteld waaraan het beloningsbeleid van staatsdeelnemingen moet voldoen. Bij bepaalde privaatrechtelijke zbo's, zoals DNB, dat naast zbo ook staatsdeelneming is, wordt dit reeds toegepast¹.

Adviespunt 5:

Bij full-time privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen gelden voor de beoordeling van het beloningsbeleid dezelfde uitgangspunten als welke bij staatsdeelnemingen worden gehanteerd.

Nu er voor de beoordeling van het beloningsbeleid bij fulltime privaatrechtelijke zbo's geen criteria zijn ontwikkeld, is het kabinet met de commissie van mening dat deze bij staatsdeelnemingen gehanteerde uitgangspunten mogelijk ook bij het beloningsbeleid van fulltime privaatrechtelijke zbo's kunnen worden gehanteerd teneinde te beoordelen of een hogere bezoldiging dan het ministersalaris op zijn plaats is. Overigens is de minister van Financiën voornemens om het geldende beloningsbeleid voor staatsdeelnemingen op een aantal punten verder aan te scherpen. Afhankelijk van de wijzigingen die in dit beloningsbeleid voor staatsdeelnemingen zullen optreden, kan vervolgens door het kabinet

¹ Brief minister van Financiën van 7 juli 2005 aangaande het beloningsbeleid bij deelnemingen in het algemeen bij DNB in het bijzonder Tweede Kamer, vergaderjaar 2004–2005, 29 411, nr. 16.

worden gezien of en in hoeverre dit nieuwe beloningsbeleid ook op full-time privaatrechtelijke zbo's van toepassing kan zijn.

Adviespunt 6:

Ten aanzien van rechtspersonen, waarvan een orgaan op incidentele basis optreedt als bestuursorgaan, op grond waarvan het op dat moment als zelfstandig bestuursorgaan moet worden beschouwd, past het dat de overheid zich niet met méér bemoeit dan met de kwaliteit en de (maximum)prijs van de bestuurlijke werkzaamheden die de onderneming verricht.

Een orgaan van een rechtspersoon, dat op incidentele basis als bestuursorgaan optreedt, noemt de commissie part-time zbo. Op het moment dat de rechtspersoon een beschikking afgeeft opereert dat orgaan als zelfstandig bestuursorgaan. Deze groep van parttime privaatrechtelijke zbo's kan worden verdeeld in commercieel opererende bedrijven en niet-commerciële rechtspersonen.

Commercieel opererende bedrijven en daarmee vergelijkbare organisaties

Het bekendste voorbeeld van dit type zelfstandige bestuursorganen zijn wel de garagehouders, die tussen alle andere werkzaamheden door van tijd tot tijd een auto onderwerpen aan de wettelijk voorgeschreven periodieke keuring (APK) en dan al dan niet een certificaat (een bestuurlijke beschikking) afgeven, waarmee de bestuurder/eigenaar aan zijn wettelijke verplichting voldaan heeft. Ook de wereldwijd opererende NV KEMA behoort tot deze categorie. Hoewel het keuren en certificeren van een zeer brede schakering van producten en diensten een heel belangrijke activiteit van het concern KEMA is, neemt dat niet weg dat slechts een relatief klein gedeelte bestaat uit bij of krachtens de wet verplichte keuringen, waarvan de uitslag wordt geduid als een (overheids)beschikking.

Alleszins vergelijkbaar hiermee zijn organisaties als de HISWA: gedeeltematig zbo en overigens volledig werkzaam in het (commerciële) private domein. Daar verdienen zij ook de middelen om (voort) te bestaan. Voor dit type zelfstandige bestuursorganen geldt dat er om een aantal redenen van overheidsbemoeienis met de bezoldiging van functionarissen (bestuurders en medewerkers) geen sprake kan zijn en ook niet hoeft te zijn. Deze redenen zijn:

- gelet op het relatief beperkte aandeel van de zbo-werkzaamheden in het totaal van werkzaamheden van het bedrijf, zal er geen of slechts een zeer beperkt verband bestaan tussen de bezoldiging van functionarissen en het feit dat zij op incidentele basis als bestuursorgaan handelen;
- de wetgever bepaalt bij wettelijk voorgeschreven keuringen, examens en soortgelijke toetsen veelal dat de tarieven, die voor een verplichte keuring of voor een examen in rekening kunnen worden gebracht, bij lagere regeling worden vastgesteld of voorafgaande goedkeuring van de minister behoeven. Er is dus een rechtstreekse controle dat een redelijke – en niet meer dan dat – prijs voor de betreffende (overheids)prestatie gevraagd zal worden;
- vaak gaat het ook om maximum bedragen en diverse met elkaar concurrerende instanties, die dezelfde keuring mogen aanbieden en dezelfde certificaten mogen afgeven. De onderlinge concurrentie is dan een afdoende reguleringsmechanisme; de ministeriële zorg zal eerder zijn erop te letten dat er voldoende concurrentie is en blijft – door te zorgen dat er steeds genoeg bevoegde, d.w.z. door hem aangevozen of erkende instanties zijn.
- pogingen van de overheid om in dit soort gevallen invloed uit te oefenen op méér dan de kwaliteit en de tarieven van de keuringen zullen er toe leiden dat een bedrijf afziet van zijn aanwijzing/erkenning.

Het kabinet neemt adviespunt 6 ongewijzigd over. Het past de overheid niet zich te bemoeien met het beloningsbeleid van organisaties die slechts incidenteel als bestuursorgaan optreden. Hier zal het salarisniveau aan de top van de organisatie immers bepaald worden door heel andere factoren dan het feit dat er ook (een klein gedeelte) openbaar gezag wordt uitgeoefend.

Adviespunt 7:

Adviespunt 6 geldt ook voor niet-commerciële part-time zbo's.

Niet-commercieel opererende bedrijven en daarmee vergelijkbare organisaties

Er zijn ook rechtspersonen waarvan organen of medewerkers van tijd tot tijd een beschikking afgeven (en dan dus even zelfstandig bestuursorgaan zijn), maar die voor de vervulling van hun hoofdtaak geheel of gedeeltelijk subsidie van de overheid ontvangen. Voorbeelden hiervan zijn de NOS¹ – bestuursorgaan als het gaat om de zenderindeling en de zendtijdverdeling, maar overigens uitvoerder van feitelijke werkzaamheden – en de Colo, vereniging van kenniscentra beroepsonderwijs bedrijfsleven.

Ook in dit soort gevallen zal gelden dat het buitenproportioneel zou zijn om de hele organisatie te onderwerpen aan *alle* regels, procedures en toezicht als opgenomen in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen om de enkele reden dat een heel gering deel van alle werkzaamheden inhoudt dat beschikkingen worden afgegeven². Ook hier zal het salarisniveau aan de top van de organisatie bepaald zijn door heel andere factoren dan het feit dat er ook openbaar gezag wordt uitgeoefend.

Het kabinet neemt adviespunt 7 van de commissie over.

Resumé

Het kabinet is met de Adviescommissie rechtspolitieke ambtsdragers van mening dat bij full-time privaatrechtelijke zbo's aan de minister ten minste de voorafgaande goedkeuring voorbehouden is van de bezoldiging van of de schadeloosstelling aan de bestuursleden en zondig van de bezoldiging van de directie. Met de inwerkingtreding van de Kaderwet zbo hebben alle departementen bij brief van het Begeleidingsteam Kaderwet zbo's de opdracht gekregen om aan te geven of bestaande zbo's onder de Kaderwet worden gebracht. Dit geeft departementen een goede aanleiding om eventuele onvolkomenheden in de taken en bevoegdheden van de (vak)minister met betrekking tot een bestaande zbo te corrigeren.

Bij de overheveling van publieke taken naar nieuw in te stellen full-time privaatrechtelijke zbo's dient vastgelegd te worden dat de vakminister de bezoldiging of de schadeloosstelling vaststelt, en over welke andere onderwerpen de minister zeggenschap houdt. Bij full-time privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen geldt – evenals bij publiekrechtelijke zbo's – de maximum-bezoldigingsnorm minister als uitgangspunt. Bij overschrijding van deze maximum-bezoldigingsnorm wordt de het beloningsbeleid voorgelegd aan de voltallige Ministerraad, waarna de vakminister besluiten neemt. Het hanteren van de criteria die in geval van staatsdeelnemingen worden gebruikt bij het toetsen van het beloningsbeleid zijn ook bij full-time privaatrechtelijke zbo's bruikbaar wanneer getoetst moet worden of beloning boven het ministersalaris acceptabel is. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties adviseert daarbij inhoudelijk en ziet toe op de consistentie.

¹ Aan de NOS wordt in «Normeren en waarderen» specifieke aandacht besteed.

² Wel kan het zijn dat dergelijke organisaties onder het normeringsregime voor de semipublieke sector moeten worden gerangschikt. Zie hiervoor «Normeren en waarderen».

Terzake van parttime privaatrechtelijke zbo's is het kabinet met de commissie van mening dat hier geen overheidsbemoeienis past met het beloningsbeleid van deze organisaties.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
G. ter Horst