

Heeft de Wet Harrewijn wel invloed op de topinkomens?

Inleiding

‘De ontwikkeling van topinkomens baart het kabinet zorg.’ Met deze zin opende de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zijn brief aan de Tweede Kamer van 29 april 2005,¹ waarin de minister zijn bezorgdheid uitte over de (sterke) stijging van de topinkomens van bestuurders en commissarissen zonder dat de motivering hiervoor voor de maatschappij inzichtelijk is. Medio 2005 heeft Claassens in dit tijdschrift een bijdrage² gewijd aan het initiatief-wetsvoorstel Wet openbaarheid topinkomens (ook genoemd de Wet Harrewijn), dat onderdeel was van een pakket maatregelen om de grote stijgingen van topinkomens aan te pakken. Sindsdien hebben zich veel ontwikkelingen op dit gebied voorgedaan. In het hiernavolgende zal ik een overzicht schetsen van de Wet Harrewijn en de doelmatigheid daarvan met betrekking tot één van de twee doelen, te weten de matiging van de topinkomens.

De Wet Harrewijn

Op 1 september 2006 is de Wet Harrewijn in werking getreden³ en zijn de artikelen 31d en 31e aan de Wet op de ondernemingsraden (WOR) toegevoegd. Uit de Wet Harrewijn volgt dat de ondernemer minimaal eenmaal per jaar de ondernemingsraad (OR) schriftelijk dient te informeren over de hoogte en de inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken per groep van in de onderneming werkzame personen. De ondernemer moet tevens gegevens verstrekken over afspraken en regelingen met het bestuur dat de rechtspersoon vertegenwoordigt, en de totale vergoedingen die verstrekt worden aan het toezichthoudend orgaan. Ten slotte dient de ondernemer inzichtelijk te maken met welk percentage de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken zich tot elkaar verhouden, alsook de verhoudingen tot de regelingen en afspraken van het voorgaande jaar per individuele groep.

Toepasselijkheid

De Wet Harrewijn is uitsluitend van toepassing op ondernemingen waarin in de regel ten minste honderd personen werkzaam zijn. Bovendien is de wet niet van toepassing op BV's waarvan een van de bestuurders of commissarissen een natuurlijk persoon is die een (direct of indirect) aanmerkelijk belang, als bedoeld in artikel 4.6 Wet IB 2001, heeft in de rechtspersoon. Op deze wijze wil de wetgever voorkomen dat de beloning voor het geïnvesteerde vermogen en het ondernemersrisico wordt verward met de beloning van (top)management dat feitelijk in dienstbetrekking van de

1. Kamerstukken II 2004/05, 30 111, nr. 1.
2. K.N. Claassens, *Initiatief wetsvoorstel Wet openbaarheid topinkomens*, V&O 2005, p. 130-132.
3. Wet van 14 juni 2006, Stb. 2006, 286.

onderneming is.⁴ Daarnaast is de Wet Harrewijn ook niet van toepassing op ondernemingen die 'kleine' of 'middelgrote' rechtspersonen zijn als bedoeld in artikel 2:396 respectievelijk 2:397 BW.

Clustering

Bij de totstandkoming van de Wet Harrewijn heeft het College Bescherming Persoonsgegevens geadviseerd⁵ clustering toe te passen. Clustering maakt het mogelijk twee of meer functiegroepen samen te voegen, indien een functiegroep uit minder dan vijf personen bestaat. Zonder clustering zou de openbaarmaking van individuele inkomens een te grote inbreuk maken op de privacy van de bestuurders en commissarissen (het proportionaliteitsbeginsel). De samenvoeging mag echter niet dusdanig zijn dat de doelstelling van de wet daarmee wordt ondergraven.⁶

Doel

Het doel van de Wet Harrewijn is dat de OR inzicht krijgt in de loonkosten ten opzichte van de totale kostenontwikkelingen. Deze informatie is volgens de wetgever vooral van belang voor de OR bij adviesaanvragen over belangrijke bedrijfseconomische of -organisatorische besluiten.⁷ Voorts zou de wet het steeds verder oplopen van de topinkomens moeten tegengaan. Enerzijds beoogt de wet een preventieve werking te creëren om te voorkomen dat er verschillen optreden die niet in redelijkheid te motiveren zijn. Anderzijds kan – zo meende de wetgever – de informatie aanleiding geven om binnen de onderneming discussie te voeren of afspraken te maken over het te voeren inkomensbeleid.⁸ Het vervolg van deze bijdrage is gericht op de vraag of de Wet Harrewijn wel slaagt in dit laatste doel: het tegengaan van het verder oplopen van topinkomens.

Praktijk

Formeel gezien heeft elke onderneming die onder de toepassing van de Wet Harrewijn valt, tot 1 september 2007 – één jaar na inwerkingtreding van de wet – de tijd om de OR te informeren over de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken per verschillende functiegroep. Uit onderzoek⁹ is gebleken dat in april 2007 slechts 16% van de ondernemingsraden het beloningsbeleid van het management op de agenda heeft gezet, en dat het onderwerp voor een aantal ondernemingsraden zelfs onbespreekbaar was. Door de afwachtende houding van de ondernemingsraden, maar zeker ook van de ondernemers zal – naar verwachting – een groot aantal ondernemingen in september 2007 (nog) niet hebben voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit de wet.

Doelmatigheid met betrekking tot de matiging van de stijging van de (top)inkomens

De Wet Harrewijn ziet op informatieverschaffing aan de OR met betrekking tot (primaire) arbeidsvoorwaarden van de verschillende functiegroepen. Nu de wetgever expliciet heeft bepaald dat het advies- en instemmingsrecht van de WOR (resp. art. 25 en 27 WOR) niet ziet op primaire arbeidsvoorwaarden,¹⁰ is de vraag wat de rol van de OR is. De OR heeft wel het recht op informatie op het gebied van beloning, maar niet de taak of de bevoegdheid daar iets mee te doen. De (inhoudelijke) discussie over de primaire arbeidsvoorwaarden hoort dan ook – mijns inziens – te worden gevoerd door de aandeelhoudersvergadering of de raad van commissarissen voor zover het de vaststelling van de beloning van de bestuurders betreft dan wel vakbonden in het kader van onderhandelingen over de primaire beloning van het overige personeel, en niet door de OR.¹¹ Bovendien heeft de wetgever uitdrukkelijk bepaald dat de OR geen medezeggenschapsrechten heeft over de rechtspositie van de bestuurder en het toezichthoudend orgaan,¹² aangezien artikel 27 WOR slechts ziet op de in de onderneming werkzame personen en niet de bestuurders.

Voorts is het niet duidelijk of de openbaarmaking van (top)inkomens een dempende werking heeft op de salarisontwikkeling van topinkomens. Uit de al lang bestaande ervaring met (externe) transparantie van salarissen in het bedrijfsleven is gebleken dat er eerder een opwaartse werking van uitgaat, dan een neerwaartse.¹³ In dit kader wijst de Raad van State erop dat de publicatieverplichting op grond van artikel 2:383 BW (nog) niet heeft geresulteerd in een matiging van de topinkomens.¹⁴ De Wet Harrewijn voorziet in navolging van de (onder andere) in het Burgerlijk Wetboek geregelde externe openbaarmaking in interne openbaarmaking aan de OR, die hierover een geheimhoudingsplicht heeft. Net als de externe openbaarmaking lijkt de interne openbaarmaking slechts te resulteren in een sociale dialoog. Daarom lijkt ook interne openbaarmaking niet de aangewezen manier om de stijging van topinkomens tegen te gaan.

Naast het feit dat de Wet Harrewijn op een beperkt aantal ondernemingen van toepassing is (zie hiervoor onder 'Toepasselijkheid'), heeft de wet weinig toegevoegde waarde voor rechtspersonen die een uitgebreide jaarrekening openbaar dienen te maken in tegenstelling tot ondernemingen als bedoeld in artikel 2:396 en 2:397 BW, die 'slechts' een beknopte jaarrekening dienen te publiceren. Voor deze ondernemingen gold al dat informatie over de beloning van de gezamenlijke bestuurders en de gezamenlijke commissarissen moet worden opgenomen in het jaarverslag (art. 2:383 BW).

4. Kamerstukken I 2005/06, 28 163, nr. D, p. 3.

5. Brief College Bescherming Persoonsgegevens aan GroenLinks Tweede Kamerfractie, 20 juni 2002, kenmerk: z 2002-0364.

6. P.F. van der Heijden e.a., *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 391.

7. Kamerstukken II 2001/02, 28 163, nr. 3, p. 2.

8. Kamerstukken II 2001/02, 28 163, nr. 3, p. 3.

9. W. van den Bijlaardt & E. Sijtsma, *OR Trendonderzoek 2007*, ORRendement 2007, nr. 5, p. 4-7.

10. Van der Heijden e.a. 2006, p. 379.

11. R. ter Haseborg, *Van inkomensgebouw naar glazen huis? Over de openbaarmaking van (top)inkomens en het recht op privacy*, SR 2007, p. 13-23.

12. Kamerstukken II 2001/02, 28 163, nr. 3, p. 8.

13. P.F. van der Heijden, *De Salaris Autoriteit*, NJB 2005, p. 1687.

14. Kamerstukken II 2004/05, 30 189, nr. 5, p. 3.

Voor beursgenoteerde NV's gelden in dit kader strengere openbaarmakingsvoorschriften (art. 2:383b-2:383e BW). Deze NV's moeten in het jaarverslag openheid geven over de bezoldiging en het aandelenbezit van individuele bestuurders en commissarissen.¹⁵ Voor ondernemingen uit de (semi)publieke sector geldt dat de topsalarissen van de werknemers die meer verdienen dan de minister,¹⁶ moeten worden gepubliceerd op grond van de Wet publieke topinkomens.¹⁷ De toegevoegde waarde van de interne openbaarmaking van de topinkomens in de hiervoor genoemde gevallen is dan ook klein, nu deze salarissen reeds extern openbaar worden gemaakt. Slechts het feit dat de topinkomens tijdens het boekjaar (en niet erna) bekend worden gemaakt, pleit voor de wet.

Conclusie

De Wet Harrewijn lijkt één van de twee doelen – het tegengaan van verdere stijging van de (top)inkomens van bestuurders door middel van interne openbaarmaking – te missen. De OR ontvangt de informatie over de beloningen van de verschillende functiegroepen, maar heeft niet de mogelijkheid daar iets mee te doen, anders dan een discussie op te starten.

Daarnaast is het aantal ondernemingen waarvoor de Wet Harrewijn daadwerkelijk toegevoegde waarde zou kunnen hebben met betrekking tot de matiging van de topinkomens, niet groot. Enerzijds door de beperkte toepasselijkheid van de Wet Harrewijn en anderzijds vanwege de wetgeving die door externe openbaarmaking van de topinkomens reeds tracht de matiging van de stijging van deze inkomens te bewerkstelligen. Voor zover de Wet Harrewijn voor het overige nog wel zou kunnen resulteren in matiging van de stijging van de topinkomens, maken de ondernemingsraden tot op heden nog niet (voldoende) gebruik van de mogelijkheid het beloningsbeleid van het management ter discussie te stellen.

Het andere doel van de Wet Harrewijn, het inzichtelijk maken van de loonkosten ten opzichte van de kostenontwikkeling, kan onder bepaalde omstandigheden wel toegevoegde waarde hebben. Daar waar maatregelen binnen de onderneming gebaseerd worden op financiële gronden, kan de OR – door de door de wet openbaar gemaakte – disproportionele (stijgingen van) beloningen van bestuurders gebruiken als onderhandelingspunt.

*Mr. drs. K. Huibregtse
Loyens & Loeff*

15. Wet van 18 april 2002 inzake openbaarmaking bezoldiging en aandelenbezit bestuurders en commissarissen (Stb. 2002, 225).

16. Stcrt. 2007, 29, p. 10. Het loon van een minister over 2006 is vastgesteld op EUR 171.000.

17. Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens van 9 februari 2006, Stb. 2006, 95.