

Bittervoornstraat 44  
7559 BN Hengelo  
Telefoonnummer : 074 -2014994  
Kamer van Koophandel : 83356118  
BTW nummer : NL003811952B47

Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (AAC)  
Postbus 556  
2501 CN Den Haag

mr J.P.L.C. Dijkgraaf

TEVENS PER MAIL [info@adviesenarbitragecommissie.nl](mailto:info@adviesenarbitragecommissie.nl)

Den Haag, 14 oktober 2021

Inzake : Adviesaanvraag AAC  
Dossiernummer: 2021140 JD  
Betreft : samenloop TOD 55+ en genieten IKB spaarverlof

Geachte heer, mevrouw,

### **Inleiding**

In het SOR-overleg van 22 april 2021 is door de vertegenwoordiger van de Staat der Nederlanden en door de vertegenwoordigers van bij de cao Rijk betrokken vakbonden geconstateerd dat partijen van mening verschillen over de vraag of het gebruik maken van IKB-spaarverlof invloed heeft op het recht op doorbetaling van verschillende (vaste) toelagen en in het bijzonder de vaste toelage TOD 55+.

Direkt nadat de eerste signalen van leden binnen kwamen over de wijze waarop de werkgever op dit punt de cao toepaste is dit in het overleg aan de orde gesteld. De bonden hebben de werkgever verzocht aan deze uitvoeringspraktijk een einde te maken, omdat deze werkwijze in strijd is met de afspraken die zijn gemaakt ten tijde van de onderhandelingen over de cao.

Bovendien is die handelwijze niet in overeenstemming met de bedoeling van de afspraken over het "repareren" van onduidelijkheden over de TOD-component, die na de inwerkingtreding van de cao in 2020 aan het licht kwamen en die zijn geregeld in het in § 25.6 Individueel keuzebudget neergelegde overgangsrecht.

De werkgever stelt zich op het standpunt dat zij een juiste uitleg geeft aan de cao. Bovendien is deze uitleg in de ogen van de werkgever zo vanzelfsprekend, dat zij de bonden tijdens het overleg over de cao in 2018 en 2019 niet apart hoefden te informeren.

De vakbonden zijn van oordeel dat de werkgever had moeten begrijpen dat deze uitleg, gezien de ingrijpende gevolgen voor een zeer groot aantal leden niet acceptabel zou zijn geweest.

In artikel 26.4 Cao hebben partijen zich jegens elkaar verplicht te streven naar een overlegklimaat waarin partijen constructief overleg voeren en daarbij ingaan op elkaars argumenten en rekening houden met elkaars belangen. Het overleg is gericht op het bereiken van overeenstemming met een evenwichtige uitkomst voor beide partijen.

De opstelling van de werkgever in het overleg brengt met zich mee dat er juist geen rekening is gehouden met de belangen van de werknemers. De vakbonden zijn dan ook van oordeel dat de werkgever de vakbonden had moeten informeren en dat de opstelling van de werkgever in strijd is met de verplichting open en reëel overleg te voeren.

In de vergadering van 8 juli 2021 is geconstateerd dat het verschil van inzicht onoverbrugbaar is gebleken en hebben partijen besloten uw commissie advies te vragen. In deze brief wordt het standpunt van de vakbonden beschreven. De Staat der Nederlanden zal de eigen visie in een apart document aanleveren.

De toelichting op het standpunt van de vakbonden is als volgt opgebouwd:

1. Partijen/toepasselijke cao
2. Het juridische meningsverschil
3. Verloop van het overleg
4. Het onderhandelingsproces
5. De adviesaanvraag

### **1. Partijen/toepasselijke cao**

Het geschil heeft betrekking op de opstelling van de werkgever in het overleg op weg naar de Cao 2020-2021 voor de sector Rijk. De cao had een looptijd tot en met 31 december 2020, maar is inmiddels stilzwijgend verlengd en nog niet opgezegd door een van de betrokken partijen.

De partijen zijn aan de zijde van de werkgever de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties namens de Staat der Nederlanden.

Aan de zijde van de werknemersorganisaties zijn de volgende vakbonden partij

- FNV, gevestigd te Utrecht
- Ambtenarencentrum, gevestigd te Den Haag
- CNV Connectief mede namens de VDBZ, gevestigd te Utrecht
- CMHF, gevestigd te Den Haag

Deze brief is geschreven namens alle betrokken vakbonden. Alvorens in te gaan op de gebreken van het overleg zal eerst het juridisch meningsverschil worden geschetst.

### **2. Het juridisch meningsverschil**

*Partijen verschillen van mening over de vraag welke inkomenscomponenten bij opname van gekocht IKB-verlof en IKB-spaarverlof betaald moeten worden. Beide partijen zijn het erover eens dat tijdens dit verlof aanspraak is op uitbetaling van het salaris verhoogd met 16,37% IKB-budget.*

*De bonden zijn van mening dat op grond van de cao de medewerker de aanspraak op de vaste toelagen blijft behouden tijdens opname van gekocht IKB-verlof en IKB-spaarverlof. Werkgever Rijk is van mening dat op grond van de cao tijdens beide periodes alleen aanspraak bestaat op uitbetaling van het salaris verhoogd met 16,37% IKB-budget.*

#### *Toetsingskader*

Zoals eerder door de AAC is overwogen (zie bijvoorbeeld advies AAC.104 uit 2018) wordt bij een meningsverschil over een cao-bepaling op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad de zogenoemde cao-norm gehanteerd.

Cao-bepalingen scheppen rechten en verplichtingen voor derden (de werkgevers en werknemers die onder de werking van een cao vallen en niet partij zijn bij die cao) en daarom heeft de Hoge Raad bepaald dat de uitleg van een bepaling van een cao naar objectieve maatstaven moet worden gegeven.

De term “naar objectieve maatstaven” betekent dat in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn. Bij de te geven

uitleg komt het dus niet aan op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld.

Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken.

De vakbonden stellen zich op het standpunt dat toepassing van deze norm niet kan leiden tot de toepassing die de werkgever geeft aan deze bepalingen.

#### *Standpunt vakbonden*

De kern van het geschil richt zich op de stelling van de werkgever dat het gebruik maken van de aanspraak op het bepaalde in de artikelen 9.1 en 9.2 van de cao Rijk (het Individueel Keuzebudget) automatisch tot gevolg heeft dat de aanspraak op de vaste TOD (of een van de andere toelagen, opgenomen in de inventarisatie van 18 mei 2021) vervalt.

De werkgever spreekt in dit verband niet van het vervallen van de aanspraak, maar over *het niet doorbetalen van de vaste toelage TOD tijdens het gebruik maken van IKB-spaarverlof* (zie onder andere verslag 22 april 2021 bijlage 6 op bladzijde 3 van het verslag).

De vakbonden kunnen de woorden “niet doorbetalen” niet anders uitleggen dan als het tijdelijk (=voor de duur van het IKB-spaarverlof) vervallen van het recht op de vaste toelage TOD. Immers zodra de verlofperiode is afgelopen wordt de toelage weer uitbetaald en “herleeft” in de ogen van de werkgever het recht op de vaste toelage TOD als het ware.

De stelling van de werkgever, dat het opnemen van het IKB-spaarverlof moet leiden tot een (tijdelijke) aanpassing van de vaste TOD (of een van de andere toelagen) is slechts te begrijpen als er uit de tekst van de toepasselijke bepalingen in de cao zou volgen dat er een hiërarchie bestaat tussen deze aanspraken. In die zin dat het genieten van het IKB-spaarverlof onlosmakelijk leidt tot het (al dan niet gedeeltelijk) verlies van de aanspraak op een ander inkomensbestanddeel: de vaste toelage TOD.

De stelling van de vakbonden is dat die koppeling niet volgt uit de tekst van de cao en evenmin kan worden afgeleid uit de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling of uit de samenhang met andere cao-bepalingen.

In hoofdstuk 9.1 cao Rijk staat het recht op IKB toegelicht, met het onderdeel IKB – spaarverlof.

#### **IKB-spaarverlof**

- *U kunt uw IKB-uren voor langere tijd opsparen in uw IKB-spaarverlof. Uw IKB-spaarverlof kan niet vervallen. U kunt maximaal 1800 uur sparen. Als u aan het einde van een jaar een verlofsaldo heeft dat hoger is dan 1800 uur, krijgt u het meerdere uitbetaald. De daarbij gehanteerde waarde van een IKB-spaarverlof uur is gelijk aan uw salaris per uur plus 16,37% IKB-budget op dat moment.*
- *Als u uw IKB-spaarverlof opneemt, krijgt u tijdens uw verlof per uur de waarde van een IKB-spaarverlof uur uitbetaald. De daarbij gehanteerde waarde van een IKB-spaarverlof uur is gelijk aan uw salaris per uur plus 16,37% IKB-budget.*

- *Uw IKB-spaarverlof kunt u opnemen als verlof maar kunt u ook gebruiken voor een langere periode van verlof. Als u zes weken of langer met verlof wilt gaan, moet u dat minimaal zes maanden van tevoren aan uw leidinggevende melden. Als u dit op een later moment meldt, kan uw leidinggevende u opdragen het opnemen van uw verlof uit te stellen als daarmee wordt voorkomen dat de bedrijfsvoering ernstig wordt verstoord.*

De werkgever en de vakbonden zijn beide van mening dat de waarde van een IKB-spaarverlofuur gelijk is aan het salaris per uur plus 16,37% IKB-budget. Partijen verschillen van mening of het maken van aanspraak op dit artikel leidt tot het gelijktijdige en onlosmakelijke verval van rechten op een ander inkomensbestanddeel, zoals de vaste toelage TOD.

#### Taalkundige uitleg

Volgens de cao-norm moet de precieze betekenis van een in de cao opgenomen aanspraak in beginsel volgen uit een taalkundige uitleg van de tekst. De bewoordingen van de betreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, zijn van doorslaggevende betekenis.

Dit betekent ook dat omstandigheden of gebeurtenissen die niet in een cao-bepaling zijn beschreven bij de uitleg van die bepaling geen rol spelen.

Het recht op de vaste TOD staat beschreven in artikel 7.2. van de cao. Als enige grond voor de aanpassing van dit recht staat in de tweede alinea genoemd "Als uw arbeidsduur lager wordt, wordt uw vaste toelage naar rato van de vermindering van uw arbeidsduur verlaagd."

Er is nergens in dit artikel vastgelegd dat het recht op dit vaste inkomensbestanddeel vervalt gedurende de periode dat gebruik wordt gemaakt van IKB-spaarverlof. Een uitleg van de bewoordingen van deze bepaling kan dus nimmer leiden tot de conclusie dat tijdens de periode van IKB-verlof het recht op de vaste toelage TOD vervalt (of niet langer wordt doorbetaald, zoals de werkgever dit noemt).

Ook uit de toelichting op de IKB regeling kan de samenhang tussen gebruik spaarverlof en verval van andere rechten niet worden afgeleid. Dat is niet omdat de cao-partijen vergeten zijn de effecten van het spaarverlof op andere aanspraken te regelen.

In de tekst wordt bijvoorbeeld wel aandacht besteed aan de deelnemer aan de PAS-regeling die slechts een maximaal aantal spaaruren kan opbouwen en die een minimaal aantal uren moet blijven werken. Er staat:

#### *IKB-spaarverlof*

*U kunt uw IKB-uren opsparen in uw IKB-spaarverlof. IKB-uren die u niet heeft opgenomen als verlof en niet heeft laten uitbetalen, worden eind december toegevoegd aan uw IKB-spaarverlof. Uw IKB-spaarverlof kan niet vervallen. U kunt maximaal 1800 uur sparen. Als u deelneemt aan de PAS-regeling kunt u maximaal 1516 uur sparen. Werkt u in deeltijd of meer dan gemiddeld 36 uur per week? Dan wordt het maximaal aantal te sparen uren naar verhouding berekend en naar beneden afgerond op hele uren.*

*Uw eventuele restant vakantie-uren 2015 en bovenwettelijke vakantie-uren die u over had uit 2016 tot en met 2019 zijn op 1 januari 2020 omgezet in IKB-uren en toegevoegd aan uw IKB-spaarverlof.*

*U kunt uw IKB-spaarverlof gebruiken voor kortere of langere perioden van verlof. Bij opname van IKB-spaarverlof krijgt u tijdens uw verlof per uur de waarde van een IKB-spaarverlofuur uitbetaald. De waarde van een IKB-spaarverlofuur is gelijk aan uw salaris per uur plus 16,37% IKB-budget. Deze waarde stijgt mee met periodieke salarisverhogingen en algemene salarismaatregelen.*

*Als u deelneemt aan de PAS-regeling moet u bij opname van IKB-spaarverlof over een kalenderjaar gerekend minimaal 50 % van uw oorspronkelijke arbeidsduur blijven werken.*

*Als u aan het einde van een kalenderjaar een totaal verlofsaldo (wettelijke vakantie-uren, overwerkverlof en IKB-spaarverlof) heeft dat hoger is dan het maximum (1800 uur bij een 36-urige werkweek), krijgt u het meerdere uitbetaald. De daarbij gehanteerde waarde van een IKB-spaarverlofuur is gelijk aan uw salaris per uur plus 16,37% IKB-budget op dat moment.*

Deze passage in de toelichting is rechtstreeks ontleend aan het bepaalde in artikel 3.3 van de cao, waarin de PAS regeling wordt beschreven. In de vierde alinea staat de samenhang met overige afspraken en ook met de IKB-regeling beschreven:

*Bij deelname aan de PAS-regeling:*

- *blijft uw werkgever voor uw pensioenopbouw het pensioengevend inkomen aan ABP opgeven zonder de verandering daarin door uw deelname aan de PAS-regeling*
- *wijzigt uw IKB-budget niet. Uw aantal IKB-uren wijzigt wel: u krijgt dan ieder jaar 18,2 IKB-uren*
- *kunt u maximaal 157 extra IKB-uren kopen*
- *kunt u maximaal 1516 uur IKB-spaarverlof sparen*
- *kunt u geen gebruik maken van de mogelijkheid om betaald meer uren te werken met een gelijkblijvende arbeidsduur.*

In de vijfde alinea staat expliciet benoemd onder welke omstandigheden het recht op deelname aan de PAS-regeling eindigt:

*Als u deelneemt aan de PAS-regeling en IKB-spaarverlof opneemt, wordt uw deelname aan de PAS-regeling beëindigd als u daardoor in een jaar minder dan 50% van uw oorspronkelijke arbeidsduur werkt.*

Uit de wijze waarop cao-partijen de samenloop tussen de PAS -regeling en het IKB-spaarverlof hebben geregeld en apart hebben toegelicht kan worden afgeleid dat als partijen bij de samenloop van het recht op een vaste toelage TOD en het opnemen van IKB-spaarverlof evenzeer een (tijdelijke) aanpassing hadden beoogd te regelen, zij dit in artikel 7.2 zouden hebben opgenomen. Nu die aanpassing in geval van samenloop niet expliciet is beschreven kan die er achteraf niet alsnog in gelezen worden.

### **Berekeningsgrondslag IKB**

Een tweede argument voor het standpunt over het niet vervallen van het recht op de vaste toelage TOD tijdens het genieten van het IKB-spaarverlof, ontleent de vakbonden aan de herkomst van het budget van 16,37 % als beschreven in de toelichting bij artikel 9.1 van de Cao. Het IKB-budget bedraagt 16,37% over het salaris en is opgebouwd uit:

- de vakantie-uitkering van 8%
- de voormalige eindejaarsuitkering van 8,3%
- de gekapitaliseerde waarde van de vervallen mobiliteitstoelage en telewerkvergoeding van samen 0,07%

De wijze waarop de werkgever de bepalingen van het IKB-spaarverlof toepast zou alleen overeenstemmen met de bedoelingen in het onderhandelingsproces als er ergens in dat proces een of meer momenten zijn aan te wijzen, waarop de vakbonden expliciet zouden hebben aangegeven:

- wij vinden dat de werknemers tijdens het genieten van het IKB-spaarverlof slechts een inkomen mogen genieten dat gelijk is aan 116,37 % van het laatstgenoten inkomen en
- wij vinden ook dat de aanspraken op alle vaste inkomensbestanddelen die geen deel uitmaken van de berekeningsgrondslag en die dus tijdens het genieten van het IKB-spaarverlof niet via de grondslag worden doorbetaald, ook niet als eigenstandige aanspraak te gelde gemaakt moeten kunnen worden.

Een dergelijke verklaring/standpuntbepaling is er in het onderhandelingsproces niet geweest. Dit is ook buitengewoon onwaarschijnlijk als u de inventaris ziet die is opgenomen in SOR 21.0061 van 18 mei 2021 (bijlage 7).

Het aantal vaste inkomensbestanddelen dat in de ogen van de werkgever moet vervallen ("niet doorbetaald worden") is zo talrijk dat die uitleg expliciet aan de orde had moeten worden gesteld in het onderhandelingsproces. Door deze uitleg niet duidelijk als deel van de onderhandelingen toe te lichten heeft de werkgever de vakbonden onvolledig en ondeugdelijk geïnformeerd. Dat is geen open en reeel overleg.

#### **Tussenconclusie 1**

Uit de bewoordingen van artikel 7.2 cao Rijk volgt dat het recht op betaling van de vaste toelage TOD, als zijnde een eigenstandige financiële aanspraak, slechts kan worden aangepast indien de betroffen medewerker zijn arbeidssduur vermindert of uitbreidt.

Er is geen rechtsgrond in de cao opgenomen voor het (al dan niet tijdelijk) beëindigen van de aanspraak op betaling van de vaste toelage TOD als de ambtenaar IKB-spaarverlof geniet.

#### **Overige onderdelen van de cao norm**

Volgens de cao norm dient er bij het zoeken naar de juiste uitleg, naast een taalkundige uitleg van de betreffende bepaling in samenhang met de andere bepalingen in de cao, ook acht te worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de tekstinterpretatie zou leiden. Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken.

Tijdens de vergaderingen over de juiste uitleg zijn er van de zijde van de werkgever verschillende argumenten genoemd. Naar het oordeel van de vakbonden kunnen geen van die argumenten tot de door de werkgever gewenste uitleg leiden.

#### **Paragraaf 25.6 Overgangsrecht TOD**

In het eerste overleg van 25 maart 2021 (zie bijlage 1) is van de zijde van de werkgever gesteld dat de uitvoering door P-Direct in overeenstemming is met de cao. Immers, zo werd er verwezen naar het bepaalde in paragraaf 25.6 van de cao: "*Vanaf 2021 wordt de TOD-component niet meer uitbetaald bij opname van de gekochte uren en IKB-verlofspaaruren*".

De volledige tekst van deze overgangsbepaling luidt als volgt

## § 25.6 Individueel keuzebudget

### *Algemeen*

*Als u in 2020 IKB-uren koopt, krijgt u in het eerste kwartaal van 2021 daarover 16,37% IKB-budget uitbetaald voor zover u die uren in 2020 heeft opgenomen als verlof. Hierbij geldt een maximum van 80 uren.*

### *IKB-spaarverlofuren en toelage onregelmatige dienst*

*Als u in 2020 een arbeidspatroon heeft waardoor u regelmatig of vrij regelmatig moet werken op andere tijden dan op maandag tot en met vrijdag tussen 8 en 18 uur, dan wordt in 2020 de waarde van een IKB spaarverlofuur verhoogd met uw TOD-component. Als u in 2020 IKB-spaarverlofuren opneemt krijgt u daarover uw TOD-component uitbetaald. Over het saldo van uw IKB-spaarverlofuren op 31 december 2020 krijgt u in het eerste kwartaal van 2021 uw TOD-component uitbetaald.*

Uit de woorden “ .. dan wordt in 2020 de waarde van een IKB spaarverlofuur verhoogd met uw TOD-component.. ” blijkt dat het bij dit overgangsrecht niet gaat over het verval van het recht op de vaste toelage TOD, als bedoeld in artikel 7.2 Cao.

Hier gaat het over de samenstelling van de berekeningsgrondslag van de waarde van één uur IKB-spaarverlof, zoals is opgenomen in de toelichting bij artikel 9.1. Dat het niet meenemen van de TOD-component niet vanzelf spreekt blijkt uit de rechtspositie van de personenchauffeur.

### Waarde (verlof)uur moet hetzelfde zijn als de aankoopprijs

Tijdens de vergadering van 22 april 2021 is er van de zijde van de werkgever (bijlage 6 bladzijde 4) aan de vakbonden gevraagd: “... .te kijken naar de systematiek van het IKB. Spreker vindt het logisch dat het kopen van een uur hetzelfde kost als het opnemen van een uur”.

Dit argument kan niet leiden tot de door de werkgever gewenste uitleg. Enerzijds, omdat het niet helemaal correct is, anderzijds omdat de systematiek van de opbouw en de uitbetaling van het IKB-budget geen relatie heeft met de toekenning van de aanspraak op de vaste TOD-toelage.

De opmerking is niet helemaal correct, omdat het juist in het systeem van het IKB zit ingebakken dat de waarde het uit te betalen (verlof)uur per definitie anders kan zijn dan de aankoopprijs.

In artikel 9.1 staat over de prijs van één aangekocht uur:

*U kunt maximaal 187 extra IKB-uren kopen. De prijs van een IKB-uur is gelijk aan uw salaris per uur plus 16,37% IKB-budget. Hierbij geldt de waarde op het tijdstip dat u de keuze voor het kopen van IKB-uren maakt*

Bij het opnemen van het spaarverlof zegt hetzelfde artikel 9.1 van de cao

*Als u uw IKB-spaarverlof opneemt, krijgt u tijdens uw verlof per uur de waarde van een IKB-spaarverlofuur uitbetaald. De daarbij gehanteerde waarde van een IKB-spaarverlofuur is gelijk aan uw salaris per uur plus 16,37% IKB-budget.*

De hoogte van het bedrag (de waarde) dat tijdens het verlof wordt uitbetaald is het salaris op het moment van opnemen, zo blijkt uit de toelichting:

*Bij opname van IKB-spaarverlof krijgt u tijdens uw verlof per uur de waarde van een IKB-spaarverlofuur uitbetaald. De waarde van een IKB-spaarverlofuur is gelijk aan uw salaris per uur plus 16,37% IKB-budget. Deze waarde stijgt mee met periodieke salarisverhogingen en algemene salarismaatregelen.*

De beide door mij onderstreepte passages in de (toelichting op de) cao laten zien dat het systeem van het opnemen van IKB-spaarverlof met zich brengt dat de waarde van het op te nemen verlof uur kan verschillen met de prijs waarvoor dat uur ooit is gekocht.

TOD behoort niet tot het salaris

In de vergadering van 22 april 2021 is bij de toelichting op het werkgeversstandpunt (bladzijde 3 van het verslag) uitgebreid stilgestaan bij het feit dat de vaste toelage TOD geen onderdeel uitmaakt van het begrip salaris als beschreven in de cao, want de definitie van salaris luidt als volgt:

*Het maandelijkse bedrag dat met inachtneming van deze cao voor een werknemer geldt, aan de hand van de voor de voor de werknemer geldende arbeidsduur, salarisschaal en salarisnummer. Als het salaris lager is dan het bedrag van het voor de werknemer geldende minimumloon, wordt het salaris verhoogd tot dat bedrag*

De stelling dat de reguliere (variabele) toelage voor het werken in onregelmatigheid (de TOD-toelage van artikel 7.1 cao) geen onderdeel uitmaakt van het salaris wordt uiteraard door de vakbonden onderschreven. Net zoals ook het inkomensbestanddeel vaste TOD geen onderdeel uitmaakt van het salarisbegrip.

Dit gegeven is echter uitsluitend van belang voor de berekeningsgrondslag van het IKB-budget, zoals beschreven in artikel 9.1 van de cao. Het is niet relevant voor de vraag of de aanspraak op betaling van de vaste toelage TOD (al dan niet tijdelijk) kan worden beëindigd.

**Tussenconclusie 2**

Ook uit de samenhang met andere ter zake doende bepalingen kan niet de conclusie worden getrokken dat de aanspraak op de vaste toelage TOD ondanks de bewoordingen van 7.2 Cao Rijk toch vervalt tijdens het opnemen van IKB spaarverlof.

**Onderhandelingsproces/verloop van het overleg**

In artikel 26.4 van de cao Rijk is opgenomen dat partijen streven naar een overlegklimaat waarin zij constructief overleg voeren en daarbij ingaan op elkaars argumenten en rekening houden met elkaars belangen. Het overleg is gericht op het bereiken van overeenstemming met een evenwichtige uitkomst voor beide partijen.

De vakbonden zijn van mening dat de werkgever zich in het overleg niet constructief heeft opgesteld door de vakbonden niet dan wel niet volledig te informeren over de wijze waarop zij het bepaalde over het IKB-spaarverlof en de samenloop met vaste toeslagen wil uitvoeren.

Naar ik heb begrepen zal de secretaris alle relevante SOR stukken aan uw commissie doen toekomen. Die zal ik daarom niet als aparte bijlagen toevoegen. Teneinde toch naar deze documenten te kunnen verwijzen heb ik ze in onderstaande tabel opgenomen en van een nummer voorzien.

Bijlage	Datum	Inhoud
1	11 maart 2021	Verslag van de vergadering het Voortgangsoverleg Rijkssector VOR/21.0037.1
2	25 maart 2021	Verslag vergadering Sectoroverleg Rijksoverheid (SOR). Bij agenda-punt 3 merken de vakbonden op dat verschillende leden melding maken van het gegeven dat de vaste TOD wordt aangepast op het moment dat zij spaarverlof opnemen
3	2 april 2021	Stuknummer VOR/21.0043 ten behoeve van overleg 8 april 2021 betreft



		1. het staatsblad met de wijziging BBRA van 3 april 1992 en 2. de processtukken behorend bij de arbitrageprocedure van april 2018 met het advies nummer AAC.104
4	8 april 2021	Tijdens Voortgangsoverleg Rijksoverheid (VOR) van 8 april 2021 geven de vakbonden bij agendapunt 4 een nadere toelichting op hun standpunt (onder andere verwijzend naar AAC 104 uit 2018)
5	19 april 2021	Ten behoeve van het SOR op 22 april 2021 heeft de werkgever een memo opgesteld met stuknummer SOR 21/0050 waarin het werkgeversstandpunt nader wordt toegelicht
6	22 april 2021	Tijdens het SOR overleg van 22 april 2021 constateren partijen dat er een meningsverschil is. Afgesproken wordt dat de werkgever alle toelagen zal inventariseren die bij gebruik maken IKB-spaarverlof aangepast zouden moeten worden
7	18 mei 2021	In het stuk met nummer 21.0061 wordt de gevraagde inventarisatie toegestuurd aan partijen
8	20 mei 2021	Bij agendapunt 4 van het VOR van 20 mei 2021 worden beide notities (VOR 21/0050 en VOR/21.0061) besproken.
9	5 juli 2021	Ten behoeve van het SOR van 8 juli 2021 ontvangen de vakbonden de zogenaamde "maatmannotitie", waarin de toepassing van de regeling wordt uitgewerkt (briefnummer SOR/21.0083)
10	5 juli 2021	Ten behoeve van hetzelfde overleg van 8 juli 2021 dienen de vakbonden een notitie in met een andere uitwerking van hun standpunt. (briefnummer SOR/21.0082)
11	8 juli 2021	Tijdens het SOR overleg van 8 juli 2021 wordt een tussenoplossing besproken, maar wordt geen overeenstemming bereikt
12	9 september 2021	Verslag van de VOR van 9 september 2021 met daarin de afspraken over de adviesaanvraag bij agendapunt 4

#### Overleg voorafgaand aan sluiten Cao Rijk

Aangezien de kritiek op het niet volledig informeren teruggaat op het overleg in 2018 en 2019 dat voorafging aan de totstandkoming van de cao Rijk, wil ik de secretaris vragen (in ieder geval) ook de volgende documenten aan het dossier toe te voegen.

Bijlage	Datum	Inhoud
13	23 augustus 2018	Verslag VOR (18.00105) bij agendapunt 2 Planning en aanpak (toekomstig) arbeidsvoorwaardenakkoord wordt op bladzijde 6 de introductie van het IKB aangekondigd en toegelicht: " <i>Werkgever is voornemens een systeem te bouwen dat aantrekkelijk is voor ambtenaren en uitnodigt om te gebruiken</i> ".
14	19 november 2018	Met stuknummer 18.00148 wordt voor het SOR van 22 november 2018 een toelichting gegeven op de problemen met de grondslag van de bronnen die dienen als financiering van het IKB. Tijdens dit SOR wordt besloten het salaris te gebruiken als berekeningsgrondslag
15	6 december 2018	Verslag van het VOR van 6 december 2018 (VOR/18.00159). In deze vergadering wordt bij punt 3 gesproken over de wijze waarop de 8% vakantietoelagen over de (vaste ) toelagen zich verhoudt tot de berekening van het IKB. Afgesproken wordt deze 8% te betalen over de toelage en niet mee te nemen in de grondslag IKB.

16	13 december 2018	<p>In de notitie met stuknummer SOR 18.00163 wordt het voorstel gedaan de vakantiebijslag over de toelage maandelijks uit te betalen en niet mee te nemen in de berekeningsgrondslag voor het IKB. Aldus wordt in het SOR van 20 december 2018 besloten.</p> <p>Wat in deze en vorige notities niet is opgenomen is de opvatting van de werkgever dat bij het opnemen van IKB-spaarverlof de vaste toelagen niet worden doorbetaald (= lees de aanspraak vervalt).</p>
----	------------------	--

#### Introductie IKB

In de cao 2018-2020 is afgesproken om per 1 januari 2020 het IKB in te voeren. De precieze vormgeving wordt tussen partijen overeengekomen in het SOR.

In het VOR18.105 stelt het SCO voor eerst enkele zaken in een werkgroep setting te bespreken. Reeds op dat moment wordt er door de vakbonden voor gepleit de werknemers in een zo vroeg mogelijk stadium duidelijkheid te verschaffen met betrekking tot de veranderingen en de consequenties, zodat ze zich daarop kunnen voorbereiden (zie bladzijde 6 van bijlage 13).

De werkgever was dus bekend met de wens van de vakbonden in een zo vroeg mogelijk stadium duidelijkheid te verschaffen met betrekking tot de consequenties van de invoering van het IKB voor de medewerkers.

In de vergadering van 22 november 2018 (bijlage 14 = SOR18.148) wordt gesproken over de grondslagen van het IKB budget. Dit betreft:

- a. Vakantie-uitkering (8% van de bezoldiging)
- b. Eindejaarsuitkering (8,3% van het salaris)
- c. Bovenwettelijke vakantie-uren. (in uren)
- d. Gekapitaliseerde mobiliteitstoelage (0,03% van het salaris)
- e. Gekapitaliseerde telewerkvergoeding (0,04% van het salaris)

De bronnen eindejaarsuitkering, de gekapitaliseerde mobiliteitstoelage en de gekapitaliseerde telewerkvergoeding hebben als grondslag het salaris. De vakantie-uitkering heeft als grondslag de bezoldiging.

Dit verschil in grondslagen heeft voor de vaststelling van het IKB vervelende consequenties. Door deze verschillende grondslagen is het voor veel medewerkers pas achteraf duidelijk hoe groot het maandelijkse en het totale IKB-budget is. Voor medewerkers met toelagen kan het IKB-budget dan elke maand variëren. Daarom wordt voorgesteld om één grondslag in het IKB-budget te hanteren, namelijk het salaris. Op deze manier weten ook medewerkers met toelagen vooraf hun IKB-budget.

Het gevolg is wel dat het IKB-budget voor werknemers met toelagen weliswaar eenvoudiger kan worden vastgesteld, maar het budget wordt ook kleiner doordat in het IKB-budget de 8% opbouw van de vakantie-uitkering over de toelagen ontbreekt.

In het VOR van 6 december 2018 worden de consequenties van het salaris als grondslag besproken (zie bijlage 15 = VOR/18.159). Aan de hand van maatmannen van DJI en Douane wordt ter illustratie de omvang van het IKB budget berekend.

In het SOR van 20 december 2018 (zie bijlage 16 = SOR 18.00163) wordt afgesproken het salaris als grondslag op te nemen voor het IKB. De consequentie is dat de vakantie-uitkering over de TOD niet

wordt opgenomen in de berekeningsgrondslag voor het IKB maar uitbetaald wordt met de variabele TOD.

In dit stadium wordt uitgebreid stil gestaan bij de consequenties van het hanteren van het salaris als grondslag voor het IKB budget. Uit het hanteren van het salaris als grondslag vloeit dan logisch voort dat bij betalen of verkopen van IKB-uren ook het salaris als grondslag wordt gehanteerd (weliswaar verhoogd met het IKB budget) en niet het maandinkomen.

#### **Toetsingscriteria open en reëel overleg**

De stelling van de vakbonden is tweeledig:

1. Ten eerste heeft de werkgever bij het overleg over de introductie van het IKB geen open en reëel overleg gevoerd door de vakbonden niet te informeren over de gevolgen die de werkgever verbindt voor het recht op de vaste TOD en andere vaste toelagen in het gevolg een werknemer IKB-spaarverlof geniet;
2. Ten tweede heeft de werkgever geen open en reëel overleg gevoerd vanaf maart 2021 toen de vakbonden melding maakten van de onvrede bij hun leden over deze toepassing van de cao. In deze fase ziet het verwijt van de vakbonden op het niet willen corrigeren van de onzorgvuldigheden in het overleg van 2018/2019

In het rapport ***Buitengewoon normale sturing*** van 18 augustus 2015 staat in bijlage G een inventarisatie van de criteria die uw commissie in haar uitspraken heeft gebruikt om te toetsen of er sprake is van open en reëel overleg.

Deze interdepartementale werkgroep kwam tot een opsomming van de volgende 11 invalshoeken:

- 1) Het overleg dient op een zodanig tijdstip plaats te vinden dat nog reëel overlegd kan worden.
- 2) Het overleg dient er op gericht te zijn tot overeenstemming te komen zonder dat de uitkomst van tevoren vaststaat.
- 3) Er moet vertrouwen bestaan dat de bereikte overeenstemming in het overleg ook door de andere partij zal worden uitgevoerd.
- 4) Eenmaal gedane voorstellen moeten indien mogelijk het karakter van een definitief voorstel in zich dragen.
- 5) Het overleg moet de ruimte krijgen van de politiek: noch het regeerakkoord noch de financieel-economische situatie van de overheid mogen allesoverheersend zijn.
- 6) Het overleg moet de politiek respecteren waardoor beleidsuitgangspunten of politieke merites op zichzelf geen onderwerp over overleg hoeven vormen dan in samenhang met een redelijke beoordeling van het personele aspect.
- 7) Het overleg moet goed geïnformeerd zijn over de politiek: de bedoelingen van de politiek, de samenhang met andere majeure operaties en de budgettaire randvoorwaarden.
- 8) Overleg moet uitzicht bieden waardoor er op het moment van overleg geen onomkeerbare situaties mogen zijn.
- 9) Overleg moet zorgvuldig zijn en dus gewekte verwachtingen honoreren.
- 10) Overleg moet consistent zijn, zowel in zijn stellingnames, in zijn argumentatie als in zijn handhaving van een bod totdat het is afgewezen.
- 11) Overleg dient een dialoog te zijn en alle wederzijdse voorstellen werkelijk bespreekbaar te maken.

#### **Geen open en reëel overleg**

Naar het oordeel van de vakbonden heeft de werkgever hier het vertrouwen beschaamd dat de in 2018 en 2019 bereikte overeenstemming over de aanspraak op het IKB-budget wordt uitgevoerd zoals door de overlegpartijen was bedoeld.

Het overleg is onzorgvuldig geweest, omdat de werkgever bij de vakbonden de verwachting heeft gewekt dat zij met het honoreren van de wens van de werkgever, om het salaris als berekeningsgrondslag te gebruiken voor het IKB, alle (wel of niet voorziene) consequenties van de introductie van het IKB zouden hebben geregeld.

Het is vooral onzorgvuldig geweest van de werkgever om op dat moment niet in het overleg in te brengen dat de introductie van het IKB gevolgen zou hebben voor de reeds bestaande aanspraken voor diverse vaste toelagen, waaronder de vaste TOD 55+.

Indien dit overleg open was gevoerd had de werkgever – in deze fase van het overleg eind 2018- de vakbonden moeten laten weten dat het kiezen van het salaris als grondslag in de ogen van de werkgever gevolgen had voor alle vaste toelagen. Die plicht tot informeren dient te worden aangenomen vanwege de grote gevolgen die deze opvatting van de werkgever heeft op het inkomen van de medewerker die (langdurig) verlof neemt.

Als de werkgever zijn visie op dit vraagstuk met de vakbonden had gedeeld hadden de vakbonden hun bezwaren kunnen inbrengen, namelijk:

- dat het verlies van die toelage bij het opnemen van spaarverlof voor veel medewerkers een groot negatief effect kan hebben. Bovendien ontstaat er hierdoor een ongewenst verschil tussen medewerkers met en zonder vaste toelagen. Medewerkers met vaste toelagen verliezen een deel van hun inkomen tijdens het verlof, wat voor velen het verlof financieel onaantrekkelijk of zelfs onmogelijk maakt. Dit is niet wat de vakbonden hebben beoogd met het IKB.
- enkele vaste toelagen zijn een voorziening om te wettigen aan een inkomensachteruitgang of om een inkomensachteruitgang te voorkomen. Als deze toelagen tijdens het verlof komen te vervallen, wordt niet meer voldaan aan de doelstelling van die toelagen
- voor medewerkers ontstaat onzekerheid bij het verlofsparen. Ze weten namelijk niet welke vaste toelagen ze hebben op het moment dat ze gebruik gaan maken van het spaarverlof. Ze sparen dus zonder dat ze kunnen voorzien wat de inkomenseffecten zijn van het opnemen van het gespaarde verlof.

Doordat het overleg niet open gevoerd is, hebben de vakbonden hun bezwaren niet kunnen inbrengen en zijn deze dus ook niet aan de orde geweest tijdens het overleg. Als het overleg wel open was gevoerd en de vakbonden geweten hadden hoe de werkgever het IKB wilde gaan toepassen, dan hadden de vakbonden deze argumenten kunnen inbrengen in het overleg.

#### Ook geen open en reëel overleg na maart 2021

Zodra de vakbonden duidelijk was hoe de werkgever toepassing gaf aan de bepaling inzake het IKB en met name ten aanzien van de beëindiging van het recht op alle vaste toelagen hebben zij dit punt aangekaart in het overleg en hun bezwaren tegen deze toepassing geuit.

De werkgever beroept zich echter op overeenstemming over de grondslag van het IKB (zijnde het salaris). Waren echter de consequenties die de werkgever verbindt aan het opnemen van de IKB door de werkgever aan de vakbonden verteld dan had dat op dat moment niet tot overeenstemming geleid.

#### Tussenoplossing was geen oplossing

De tussenoplossing die in het overleg van 8 juli 2021 door de werkgever werd gepresenteerd maakt dit niet anders (zie agendapunt 5 bladzijde 6 van bijlage 11).

De aangereikte "oplossing" neemt namelijk hoofdstuk 9 cao nog steeds als de maat der dingen waaraan de aanspraak op de vaste TOD, zoals vastgelegd in paragraaf 7.2, ongeschikt zijn. De introductie van een dergelijke hiërarchie in regelgeving is voor de vakbonden niet acceptabel.

Daarnaast zou het feitelijke gevolg van deze tussenoplossing zijn dat werknemers met aanspraak op een vaste toelage TOD bij het opnemen van IKB-spaarverlof een lager inkomen ontvangen, of zij mogen kiezen voor minder IKB-spaarverlof. Dit zorgt voor een onderscheid tussen werknemers met en zonder vaste TOD. Dit onderscheid is voor de vakbonden niet acceptabel.

### **CONCLUSIE/VERZOEK**

Op grond van de hiervoor genoemde argumenten verzoeken de vakbonden uw commissie om in uw advies vast te stellen dat een correcte uitleg van het bepaalde in de cao Rijk met zich brengt dat de werkgever verplicht is de ambtenaar, die recht heeft op een vaste toelage TOD als bedoeld in artikel 7.2 cao en die gebruik maakt van het IKB-spaarverlof, als beschreven in artikel 9.1 cao, tijdens die verlofperiode niet alleen de waarde van het IKB-budget per uur, maar ook de vaste vergoeding TOD moet (blijven) betalen.

Tevens verzoeken de vakbonden u in het advies op te nemen dat diezelfde verplichting ook geldt voor de situatie waarin sprake is van samenloop met een van de andere vaste toelage, die zijn opgenomen in de opsomming in de notitie van 18 mei 2021 (SOR 21.0061 = bijlage 5), behoudens de vaste toelage voor personenchauffeurs.

Tenslotte verzoeken de vakbonden uw commissie om partijen handvatten te bieden voor het hervatten van het overleg, opdat zij vervolgens alsnog tot overeenstemming kunnen komen.



mr J.P.L.C. Dijkgraaf  
j.dijkgraaf@dijkgraafadvocaten.nl