

Advies

Rolnummer: RP.160

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR RIJK EN POLITIE, ADVISERENDE NAAR AANLEIDING VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING EN ADVIES INZAKE EEN GESCHIL TUSSEN:

Het hoofd van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (de onderneming), hierna te noemen: de bestuurder enerzijds

en

de ondernemingsraad van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, hierna te noemen: ondernemingsraad, anderzijds

Verloop van de procedure en inhoud geschil

Door middel van de oplegnotitie d.d. 18 april 2012 met bijlage d.d. 18 april 2012 vraagt de bestuurder de instemming van de ondernemingsraad met betrekking tot zijn voorgenomen besluit tot afschaffing van de incentive/aantrekkingstoelage van € 200 per voor facilitators (nu: programmamanagers) van de Academie en voor de medewerkers van de C(ontra)P(roliferatie)-unit, vanaf per 01 juni 2012.

Het besluit houdt in dat aan medewerkers die vanaf die datum de rol van programmamanager gaan vervullen of bij de CP-unit (op een externe locatie, dus buiten de AIVD) worden te werk gesteld de toelage niet wordt verstrekt.

Voor de zittende medewerkers geldt dat zij de toelage behouden voor maximaal twee jaren. Voor de Academie betekent dit uitfasering, aangezien programmamedewerkers voor maximaal twee jaar in deze hoedanigheid worden ingezet. Voor de medewerkers van de CP-unit betekent dit dat zij per 01 juni 2014 de toelage niet meer zullen ontvangen.

In de overlegvergaderingen d.d. 21 mei 2012 en 25 juni 2012 wordt over het voorgenomen besluit overleg gepleegd door partijen. In de beide OV-vergaderingen staat de motivering van het voorgenomen besluit centraal, in de juni-vergadering vraagt de ondernemingsraad bovendien om splitsing van het voorgenomen besluit, omdat het naar zijn mening gaat om twee verschillende instemmingsaanvragen.

Bij brief d.d. 03 juli 2012 geeft de ondernemingsraad aan de bestuurder te kennen dat hij niet instemt.

De bestuurder besluit daarop dat hij toch overgaat tot afschaffing van de incentive/aantrekkingstoelage (brief d.d. 01 augustus 2012). Hij treft voorts een afbouwregeling voor de zittende medewerkers van de CP-unit, Zij zullen tot 01 juni 2014 de volledige toelage van € 200 per maand ontvangen, vanaf deze datum wordt de toelage in stappen van € 50 per half jaar afgebouwd, zodat vanaf 01 januari 2016 de toelage volledig is afgeschaft.

De ondernemingsraad roept de nietigheid van dit besluit in (brief d.d. 23 augustus 2012).

Behandeling van het geschil

Bij brief van 04 oktober 2012, aangevuld bij brief d.d. 24 oktober 2012, heeft de bestuurder het geschil ter bemiddeling c.q. advisering als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR voorgelegd aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid. Het geschil is door de Bedrijfscommissie voor de Overheid ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie (hierna: de Kamer).

De ondernemingsraad heeft bij brief van 07 november 2012 een verweerschrift ingediend.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 07 december 2012 tijdens een zitting van de Kleine Commissie – welke de Kamer uit haar midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure – hun standpunten toe te lichten.

De bestuurder, de heer R.A.C. Bertholee, is in persoon verschenen, vergezeld door de heer mr. H.J. de Groot (unithoofd en teamhoofd) en mevrouw J. van der Zalm LL.B. (juridisch medewerker).

Namens de ondernemingsraad zijn verschenen de heer H.J.P. Wesseling (voorzitter), de heer E. van der Laan (vice-voorzitter) en de heer B. Urlings (secretaris).

Desgevraagd hebben partijen aangegeven te kunnen instemmen met een verlenging van de 2-maanden-termijn waarbinnen de Kamer het advies behoort uit te brengen.

Voorts hebben partijen laten weten het advies niet als bindend te beschouwen.

Omvang van het geschil

Ter bemiddeling en advisering is door de bestuurder voorgelegd de door de ondernemingsraad ingeroepen nietigheid van het besluit tot afschaffing van de incentive/aantrekkingstoelage voor de Academie en de CP-unit.

Standpunt van de bestuurder

De bestuurder is van mening dat de ondernemingsraad onredelijk handelt door zijn instemming te onthouden. De regeling betreffende de toekenning van de incentive/aantrekkingstoelage is destijds (in 2002) getroffen omdat potentiële kandidaten moesten worden gestimuleerd om de functie/rol van (facillitator inmiddels) programmamanager aan de Academie te gaan vervullen. Voor de plaatsing bij de CP-unit gold een aantal personele uitgangspunten, onder andere, dat werd verwacht dat plaatsing buiten de AIVD, weg van de vertrouwde collega's en omgeving, zeker op termijn een extra drempel zou opleveren. Omdat destijds is afgesproken dat plaatsing op vrijwillige basis geschiedt, zou dit belemmerend kunnen werken op vervulling van vacatures binnen het vaste AIVD contingent in de unit.

De grond voor toekenning voor beide groepen van personeel is de drempel voor het vervulbaar krijgen van vacatures. Deze grond is vervallen, waardoor de toelage ingevolge artikel 22a, derde lid, kan worden ingetrokken.

De bestuurder noemt de volgende redenen voor het nemen van zijn besluit:

- beide organisatieonderdelen ondervinden geen moeilijkheden meer in het aantrekken van medewerkers en hebben voldoende kennis opgebouwd;
- de ondernemingsraad en de bestuurder zijn het met elkaar eens dat de grond voor toekenning van de periodieke toeslag aan de programmamanagers van de Academie, te weten het moeilijk vervulbaar zijn van vacatures, niet meer aanwezig is. Verwezen wordt naar de vastgestelde notulen van de OV d.d. 25 juni 2012;
- ook voor de CP-unit geldt dat de grond voor toekenning van de periodieke toeslag is komen te vervallen. Deze grond luidt dat plaatsing buiten de vertrouwde omgeving op termijn een extra drempel zou opleveren voor de vervulling van vacatures;

- uit de evaluatie van de unit CP is niet gebleken van problemen t.a.v. de contacten en het buiten de AIVD geplaatst zijn, evenmin is er een extra drempel bij het aantrekken van medewerkers voor de unit;
- uit de notitie van 31 maart 2008 valt af te leiden dat de grond voor toekenning van de toelage aan het personeel van de unit CP dezelfde is als die voor toekenning van de toelage aan andere AIVD medewerkers (lees: de programmamanagers van de Academie);
- sinds 2009 heeft iedere medewerker van de AIVD een aanstelling in algemene dienst, waarin vermeld wordt in welk functiestructuur, in welke functie en met functieprofiel de medewerker bij de dienst is aangesteld (Koers 2009). Hiermee is het mobiliteitsbeleid en het brede functiegebouw ingevoerd. De medewerkers worden flexibel en duurzaam ingezet, dit betekent dat in het organisatiebelang plaatsing in een ander team kan plaatsvinden (voorheen: uitsluitend op vrijwillige basis). Vacatures zijn nu niet meer moeilijk te vervullen;
- het plaatsen van medewerkers van de dienst buiten de AIVD werd destijds als een extra drempel gezien om medewerkers in het CP-team te krijgen. Dit blijkt in de praktijk geen probleem te zijn, binding wordt gerealiseerd door e-mail, telefoon en overleg, er worden geen ongemakken (meer) gevoeld;
- het toekennen van een toelage aan een deel van het personeel en aan anderen niet terwijl die ook flexibel en duurzaam worden ingezet, acht de bestuurder een niet te rechtvaardigen ongelijkheid;
- het valt binnen de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan om regels te stellen c.q. aan te passen;
- medewerkers kunnen er niet op vertrouwen dat zij ongeclausuleerd tot in lengte van dagen de toelage blijven ontvangen;
- de bestuurder heeft, zonder dat hij hiertoe op grond van een wettelijk voorschrift is verplicht, een voorstel tot afbouw gedaan dat voldoet aan de beginselen van zorgvuldigheid en rechtszekerheid;
- individuele medewerkers hebben het recht om bezwaar in te dienen.

Gelet op het voormelde acht de bestuurder zijn standpunt redelijk en zou de ondernemingsraad met zijn besluit moeten instemmen. Voor zover de Bedrijfscommissie van oordeel mocht zijn dat dit niet het geval is, beroept de bestuurder zich op zwaarwegende redenen als bedoeld in artikel 27, vierde lid, WOR. Er is sprake van een aanzienlijk bedrijfseconomisch belang (in tijden van grote bezuinigingen is het besparen van een bedrag ad € 76.800,- aanzienlijk) en een bedrijfsorganisatorisch- c.q. bedrijfssociaal belang (het maken van onderscheid tussen verschillende groepen van personeel, terwijl door die groepen dezelfde inspanning wordt geleverd).

Standpunt van de ondernemingsraad

De ondernemingsraad geeft te kennen dat hij goede argumenten heeft om niet in te stemmen met het voorgenomen besluit van 18 april 2012.

Hij wijst op het volgende:

- er is geen sprake van een oneindig durende toelage, aangezien de toelage wordt toegekend voor de duur van de plaatsing in de betreffende functie/rol respectievelijk bij de CP-unit;
- het feit dat bij de AIVD sinds Koers 2009 de medewerkers flexibel en duurzaam inzetbaar zijn, speelt geen rol bij de toekenning op grond van artikel 22a BBRA. Het gaat er om dat intrekking van de toelage geschiedt indien de grond voor de toekenning is komen te vervallen;
- de grond voor toekenning is bij de beide dienstonderdelen verschillend. Om die reden heeft de ondernemingsraad de bestuurder gevraagd om splitsing van de instemmingsaanvraag. Dit verzoek is niet ingewilligd, deswege zag de ondernemingsraad zich genoodzaakt om zijn instemming aan het besluit d.d. 18 april 2012 te onthouden;

- voor de Academie geldt dat de toelage wordt toegekend vanwege het feit dat van programmamanagers een extra inzet werd gevraagd (kwaliteit, extra scholing). Met toekenning van deze beloning zouden potentiële kandidaten worden gestimuleerd om de rol van facilitator op zich te nemen. Deze grond is komen te vervallen;
- voor de medewerkers van de CP-unit geldt dat de toelage werd/wordt toegekend zonder dat in het betreffende individuele besluit is aangegeven op basis waarvan. Uit de documenten (bijlagen 6 en 7 bij het verweerschrift) valt af te leiden dat er diverse redenen waren om een toelage op grond van artikel 22a BBRA toe te kennen, *onder andere ook* vanwege de plaatsing van de CP-unit op afstand (buiten de AIVD). Met compenserende maatregelen wil men de potentiële nadelige gevolgen voor de carrière van de betrokken medewerkers tegen te gaan. Deze grond is niet komen te vervallen. Van moeilijk te vervullen vacatures was in 2008 geen sprake, omdat de CP-unit in zijn geheel werd verplaatst van Zoetermeer naar Den Haag;
- de ondernemingsraad is het niet eens met de stelling van de bestuurder dat de ongemakken van plaatsing van de CP-unit buiten de AIVD inmiddels niet (meer) worden gevoeld. De ondernemingsraad verwijst hierbij naar de ervaringen van de CP-unit, bijlage 9 bij het verweerschrift;
- de medewerkers die de toelage ontvangen hebben een zwaarwegend belang bij voortzetting, omdat het gaat om een vast en substantieel deel van hun inkomen;
- de redenen van de ondernemingsraad om niet in te stemmen wegen inhoudelijk op tegen de redenen van de bestuurder om het besluit wel te nemen. In dat geval moet de bestuurder zwaarwegende redenen als bedoel in artikel 27, vierde lid, WOR hebben voor het nemen van zijn besluit. Daarvan is in casu geen sprake, de kostenbesparing is gering en bovendien naar tijd beperkt (voor de duur van de plaatsing). Tevens wordt van de medewerkers die de toelage ontvangen een extra inzet gevraagd, zij ondervinden in de situatie van de CP-unit ook ongemakken vanwege de uithuiszige plaatsing. De situatie van deze twee groepen van personeel is niet gelijk aan die van andere medewerkers van de AIVD.

Ter zitting verkregen inlichtingen

Van de zijde van de bestuurder wordt op de zitting benadrukt dat de reden voor toekenning van de toelage in 2002 respectievelijk 2008 was gelegen in het moeilijk kunnen vervullen van vacatures (het wegnemen van een drempelvrees bij de medewerkers) en dat deze reden anno 2012 niet meer geldt. Het voormelde is van toepassing op zowel de Academie als de CP-unit. De nadelen van uithuisplaatsing worden niet meer als zodanig ervaren. De medewerkers die voortaan worden geplaatst/aangesteld bij de Academie of de CP-unit zullen geen toelage ontvangen. Voor de al geplaatste/aangestelde medewerkers bij deze twee diensten wil de bestuurder een afbouwregeling te treffen. Hij benadrukt voorts dat medewerkers van andere onderdelen die zich in een vergelijkbare positie bevinden (ook uit huis geplaatst) geen toelage ontvangen. Deze ongelijkheid vindt de bestuurder niet aanvaardbaar. Omdat de ondernemingsraad niet ten principale wilde overleggen over een afbouwregeling, zag de bestuurder zich genoodzaakt de Bedrijfscommissie in te schakelen. Het verzoek om bemiddeling en advies is ook gedaan omdat de bestuurder de verwachting had dat meer medewerkers extern geplaatst zouden gaan worden. Het beslag op de financiële middelen zou daarmee worden vergroot. Daarnaast is er sprake van een reductie van budgets.

Desgevraagd door de Kleine Commissie naar de redenen voor toekenning van het instemmingsrecht deelt de bestuurder mee dat hij zijn besluit ter instemming heeft voorgelegd, omdat het van toepassing is op een groep van in de onderneming werkzame personen.

De ondernemingsraad merkt ter zitting op dat het bij de Academie inderdaad gaat om functies die voorheen moeilijk te vervullen waren, terwijl dit nu niet meer zo is. Bij de CP-unit ging het destijds echter om ten minste twee redenen: te weten het moeilijk vervullen van vacatures en de omstandigheid dat men extern werkzaam was/is (met de daaraan verbonden nadelige gevolgen voor de carrière, ICT-problematiek). De situatie van de uithuisplaatsing doet zich anno 2012 nog steeds voor, deze grond voor toekenning is niet komen te vervallen. Bij wijze van voorbeeld wordt genoemd dat het naar Zoetermeer komen voor een vergadering van een uur voor de collega's uit Den Haag betekent dat zij een hele middag kwijt zijn.

De ondernemingsraad heeft tevergeefs gevraagd om splitsing van de instemmingsaanvraag omdat hij van mening is dat de grondslagen voor toekenning van de toelage verschillend zijn. Beide vraagstukken kunnen dan separaat worden afgehandeld.

Desgevraagd door de Kleine Commissie licht de ondernemingsraad toe dat de uithuisplaatsing van de CP-unit destijds de eerste in zijn soort was en dus niet mocht mislukken. Daarom werden de medewerkers over de streep getrokken door toekenning van de toelage. De werkzaamheden die worden verricht bij de CP-unit zijn identiek aan die in Zoetermeer, de omstandigheden waaronder moet worden gewerkt zijn verschillend. De ondernemingsraad ziet ook in 'dat de wereld is veranderd'. Tegenwoordig wordt van medewerkers verwacht dat zij zondermeer akkoord gaan met uithuisplaatsing, want dat hoort bij de functie. De ondernemingsraad heeft er begrip voor dat de bestuurder zijn beleid wil wijzigen en is bereid mee te werken aan het nieuw beleid, maar de ondernemingsraad wil dat niet wordt getornd aan in het verleden toegekende toelagen. Ook wil de ondernemingsraad duidelijkheid over de grondslag van de destijds toegekende toelagen, met andere woorden: 'wie heeft er gelijk?'

Samengevat is het standpunt van de ondernemingsraad dat hij akkoord kan gaan met het door de bestuurder voorgestelde beleid, maar dat hij wel garanties wil voor de bestaande gevallen.

Relevante artikelen

Artikel 27, eerste en vierde lid, artikel 32, tweede lid, WOR

Artikel 22a BBRA 1984

Overwegingen van de Kamer bij haar advies

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebracht en het ter zitting besprokene, overweegt de Kamer het volgende.

In 2002 (t.a.v. de Academie) respectievelijk in 2008 (t.a.v. de CP-unit) is geoordeeld dat het zinvol was om aan medewerkers die geplaatst gaan worden bij de Academie (voor de duur van twee jaren) respectievelijk bij de CP-unit (voor onbepaalde tijd) voor de duur van de plaatsing een periodieke toeslag ex artikel 22a BBRA 1984 toe te kennen ten bedrage van € 200,-- per maand. Dit beleid is destijds niet vastgelegd in een regeling als bedoeld in artikel 22a, vierde lid, BBRA 1984. Wel is destijds deze beleidsregel ter instemming voorgelegd aan de ondernemingsraad en heeft de bestuurder de instemming gekregen.

Naar de mening van de bestuurder bestaan de redenen die destijds golden voor toekenning van de toeslag niet langer, zodat de beleidsregel kan worden ingetrokken. Daartoe heeft hij zijn voorgenomen besluit ter instemming aan de ondernemingsraad voorgelegd.

Instemmingsplichtige besluiten als bedoeld in artikel 27, eerste lid, en artikel 32, leden twee en vier, WOR betreffen de vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling op het terrein van sociaal beleid in de onderneming.

Een beleidsregel die met instemming van de ondernemingsraad wordt vastgesteld, werkt niet automatisch en dwingend door in de individuele aanstellingen. Het met instemming van de ondernemingsraad vastgestelde beleid heeft tot gevolg dat de bestuurder zich verplicht om in de toekomst conform dat beleid gaat handelen.

De instemming van de ondernemingsraad kan in het algemeen geen inbreuk maken op de rechten en plichten die voortvloeien uit eerdere aanstellingsbesluiten, die tussen de ondernemer en individuele medewerkers gelden. De bestuurder kan uiteraard aan de individuele medewerker voorstellen om conform het nieuwe, vastgestelde beleid te handelen. Maar daar moet de medewerker individueel mee akkoord gaan.

Kort samengevat is het zo dat de intrekking van de beleidsregel - met instemming van de ondernemingsraad - ziet op toepassing op toekomstige gevallen, zodat medewerkers die vanaf de datum van inwerkingtreding van de intrekking worden geplaatst bij de Academie respectievelijk de CP-unit geen toelage meer ontvangen. De intrekking heeft geen directe betekenis voor de in het verleden gedane toekenningen. Deze zijn immers gedaan op grond van de toen geldende beleidsregel.

Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad betreft dus enkel het besluit om de in het geding zijnde beleidsregel met ingang van 01 juni 2012 af te schaffen respectievelijk te beëindigen.

Nadrukkelijk hiernaar gevraagd heeft de ondernemingsraad aangegeven dat hij zich niet verzet tegen intrekking van de beleidsregel, zowel ten aanzien van de Academie als ook ten aanzien van de CP-unit. Voor wat betreft de Academie bleek dit al uit de stukken. De ondernemingsraad heeft ter zitting voorts mondeling zijn bereidheid uitgesproken om in te stemmen met de intrekking van de beleidsregel ten behoeve van de CP-unit, omdat de ondernemingsraad inziet dat medewerkers in het huidige tijdgewricht bereid moeten zijn om op een andere locatie dan te Zoetermeer aan het werk te zijn (externe plaatsing is inherent aan de functie). In dit opzicht is geen sprake meer van verschil van inzicht tussen partijen.

De zorg van de ondernemingsraad betreft de in het verleden toegekende toelagen, waaraan, naar het oordeel van de ondernemingsraad, niet mag worden getornd. De ondernemingsraad wil een garantie dan toegekende toelagen blijven gehandhaafd voor de bestaande gevallen.

De kamer merkt op dat de ondernemingsraad geen bemoeienis heeft met het al dan niet intrekken van toelagen aan de medewerkers van de CP-unit die zijn geschied op basis van het toen geldende beleid. Het betreft hier rechtspositionele besluiten die zich richten tot individuele personeelsleden. Aan de ondernemingsraad is op grond van de WOR geen taak weggelegd met betrekking tot individuele rechtspositionele aangelegenheden.

De toekenning kan in het individuele geval worden ingetrokken indien de grond waarop de toelage is toegekend niet meer aanwezig is, zie artikel 22a, derde lid, BBRA. Indien de individuele medewerker het niet eens is met het (voorgenomen) besluit van de werkgever om zijn toelage in te trekken, dan kan hij bezwaar aantekenen tegen dit (voorgenomen) besluit. Verder is beroep mogelijk bij de bestuursrechter. In het individuele geval wordt uiteindelijk door de rechter beslist of het besluit van de werkgever om de toelage in te trekken op grond van artikel 22a, derde lid, BBRA terecht is genomen.

Voor zover de bestuurder een afbouwregeling wenst te treffen, dient hij deze rechtspositionele aangelegenheid te bespreken met de vakorganisaties. Ook in dit opzicht is aan de ondernemingsraad op grond van de WOR geen taak toebedeeld.

Advies


De Kamer heeft tijdens de hoorzitting overeenstemming geconstateerd voor wat betreft toekomstige gevallen. De Kamer adviseert de ondernemingsraad de ingeroepen nietigheid van het bestreden besluit in te trekken en daarmee in te stemmen met het intrekken van de beleidsregel voor de personen die op of na 1 juni 2012 zijn of worden geplaatst bij de Academie dan wel de CP-unit.

Den Haag, 28 december 2012

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,



J.W. van Baarle
voorzitter



J.C. Dekker
secretaris

Wanneer partijen ook na dit advies niet tot overeenstemming komen, kunnen zij het geschil, onder overlegging van dit advies, binnen dertig dagen na verzending daarvan, bij gemotiveerd schrijven voorleggen aan de rechtbank, sector kanton, (artikel 36, vierde lid, van de WOR).