

**Aan:**

De Voorzitter van de Sectorcommissie Overleg Rijkspersoneel  
De heer J. Uijlenbroek  
d.t.v. mevrouw drs. T.I. van Galen, secretaris SOR  
Postbus 556  
2501 CN 's- GRAVENHAGE

i

1 bijlage(n)

AAC.88 zaaknummer

19 december 2008 datum

**Onderwerp:**

Verzoek om advies en arbitrage van het Sectoroverleg Rijkspersoneel (SOR)

De secretaris van de Sectorcommissie Overleg Rijkspersoneel (SOR) heeft bij brief van 1 oktober 2008 de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (hierna: de commissie) verzocht een bindende uitspraak te doen inzake een in de SOR gerezen geschil. Dit geschil betreft de vraag of het overeenstemmingsvereiste al dan niet van toepassing is op de wijziging van de rechtspositionele aanspraken van op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) ontslagen gedeeltelijk arbeidsongeschikte Rijksambtenaren, die voortvloeit uit de wijze waarop de werkgever wil omgaan met de inkomensgevolgen van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) in de rechtspositionele regelingen binnen de sector Rijk.

**Inleiding**

Met ingang van 29 december 2005 is de WIA in werking getreden. Deze wet dient ter vervanging van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). Zij bestaat uit een regeling Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten (IVA), bestemd voor volledig (80%) of meer en duurzaam arbeidsongeschikten en een regeling Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (WGA) voor volledig maar niet duurzaam arbeidsongeschikten en gedeeltelijk arbeidsgeschikten die ten minste 35% arbeidsongeschikt zijn. Voor deze categorieën dekt de WGA, anders dan de WAO, in bepaalde gevallen ook het werkloosheidsrisico. Voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, is geen wettelijke inkomensvoorziening getroffen.

Overeenkomstig een advies van de commissie van 25 november 2005 (advies AAC.84) zijn in de Pensioenkamer van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) voor het gehele overheids- en onderwijspersoneel afspraken gemaakt over bovenwettelijke aanvullingen op de uitkeringen krachtens de IVA en WGA. Deze afspraken zijn neergelegd in het Pensioenreglement van het ABP. Aangezien De Nederlandsche Bank dit pensioenfonds destijds niet toestond werkloosheidsrisico's te verzekeren, hebben deze afspraken geen betrekking op het werkloosheidsdeel van de WGA. Daarnaast zijn in de SOR afspraken gemaakt over een aanvullende inkomensvoorziening voor Rijksambtenaren die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn en derhalve niet in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de WIA.

Voorafgaande aan de vergadering van de SOR van 5 maart 2008, waar een voorstel tot aanpassing van het ARAR aan de WIA ter tafel lag, hebben de Samenwerkende Centrales voor het Overheidspersoneel (SCO), ter verbetering van de inkomenspositie van gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen ambtenaren die zijn ontslagen wegens ziekte, voorgesteld het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk (BBUW) op deze groep van toepassing te verklaren. In de vergaderingen van de SOR van 5 maart, 16 april en 14 mei 2008 hebben partijen uitvoerig over dit onderwerp gesproken, zonder nader tot elkaar te komen. In de vergadering van de SOR van 21 mei 2008 hebben partijen besloten het hierover gerezen geschil ter arbitrage voor te leggen aan de commissie. In de vergadering van de SOR van 2 juli 2008 hebben partijen gezamenlijk de vraagstelling van dit verzoek om arbitrage geformuleerd. Bij brief van 1 oktober 2008 heeft de secretaris van de SOR dit verzoek om arbitrage bij de commissie ingediend.

### **Het verzoek om arbitrage**

Het verzoek om arbitrage betreft de vraag of het overeenstemmingsvereiste als bedoeld in artikel 105, derde lid, van het ARAR, al dan niet van toepassing is op de wijziging van de rechtspositionele aanspraken van op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het ARAR ontslagen gedeeltelijk arbeidsongeschikte Rijksambtenaren, die voortvloeit uit de wijze waarop de werkgever wil omgaan met de inkomensgevolgen van de WIA in de rechtspositionele regelingen binnen de sector Rijk.

### **Standpunt werkgever**

Vanwege de invoering van een tot twee jaar verlengde loondoorbetalingsverplichting bij ziekte per 1 januari 2004 en de inwerkingtreding van de WIA per 29 december 2005 was het voor de sociale partners noodzakelijk om ook het stelsel van aanvullende afspraken te herzien. Voor de sector Rijk zijn daartoe in de CAO 2004 afspraken gemaakt over loondoorbetaling tijdens ziekte en over aanvullende verplichtingen van werkgever en werknemer ter voorkoming van instroom in de WIA. Deze afspraken zijn neergelegd in het ARAR. Voorts zijn in de Pensioenkamer van de ROP overeenkomstig een advies van de commissie van 25 november 2005 (advies AAC.84) voor het gehele overheids- en onderwijspersoneel afspraken gemaakt over bovenwettelijke aanvullingen op de uitkeringen krachtens de WIA. Deze afspraken zijn neergelegd in het Pensioenreglement van het ABP dat op 1 januari 2007 in werking is getreden. Ten slotte zijn in juli 2006 in de SOR afspraken gemaakt ter compensatie van het inkomensverlies van Rijksambtenaren die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn en dus niet in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de WIA. Bij brief van 1 september 2006 is aan de SOR een overzicht van al deze afspraken verstrekt.

In februari 2008 heeft de werkgever conceptbesluiten tot wijziging van het ARAR en het Ambtenarenreglement Staten-Generaal ter accordering aangeboden aan de SOR. Naast de noodzakelijke technische aanpassingen aan de WIA betreffen deze wijzigingsbesluiten de implementatie van de eerder in de SOR gemaakte afspraken over de groep die minder dan 35% arbeidsongeschikt is. De SCO stellen als voorwaarde voor deze accordering dat voor ontslagen gedeeltelijk arbeidsongeschikten met een uitkering op grond van de WIA in aanvulling op de thans reeds getroffen voorzieningen een aanspraak op een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering wordt gecreëerd. In de SOR-vergadering van 16 april 2008 heeft de werkgever aangegeven dat hij niet bereid is een dergelijke aanspraak te creëren. Aangezien de SCO hierop bleven aandringen, heeft de werkgever na de vergadering van de SOR van 14 mei 2008 nogmaals onderzocht of er ruimte bestaat om aan de wens van de SCO tegemoet te komen. Dit bleek niet het geval te zijn.

In de vergadering van de SOR van 4 juni 2008 heeft de werkgever dan ook aangegeven dat hij bij zijn eerdere standpunt blijft en heeft hij een dringend beroep gedaan op de SCO om de aan de SOR voorgelegde regelgeving te accorderen. Tijdens deze vergadering bleek het echter niet mogelijk het geschil tussen partijen te overbruggen. Daarom is besloten dit aan de commissie voor te leggen.

Om de navolgende redenen acht de werkgever het niet mogelijk om aan de wens van de SCO tegemoet te komen.

1. Koppeling van de bovenwettelijke WW-regeling aan de WGA-loondervingsuitkering houdt een uitbreiding van de bovenwettelijke WW-regeling in. De werkgever is niet verplicht om hieraan mee te werken.
2. Het voorstel van de SCO komt verder neer op (gedeeltelijke) reparatie van het vervallen van de sectorale suppletierегeling voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten. Dit is niet in overeenstemming met de in de Pensioenkamer gemaakte afspraak dat de uit de afschaffing van deze regeling vrijvallende middelen voor andere doelen dan voor inkomensaanvulling of inkomensbescherming zouden moeten worden aangewend.
3. Bovendien heeft het kabinet, vanwege de beoogde prikkelwerking, geen mandaat gegeven aan de overheidswerkgevers om aanvullingen op de WGA af te spreken die gebaseerd zijn op het werkloosheidsdeel. De werkgever is aan deze keuze gebonden.
4. Er zijn ook geen andere overheidssectoren waar dergelijke aanvullingen wel zijn afgesproken. In de sector Onderwijs heeft het ontbreken van zulke aanvullingen geleid tot een oordeel van de Commissie Gelijke Behandeling van 20 december 2007 met het oordeelnummer 2007-221. In dit oordeel heeft de Commissie Gelijke Behandeling uitgesproken dat de groep gedeeltelijk arbeidsongeschikte WIA-gerechtigden voor de toepasselijkheid van de bovenwettelijke uitkeringsregeling bij werkloosheid in de sector Onderwijs niet vergelijkbaar is met de groep van arbeidsgeschikte werknemers of met de groep van werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn verklaard. Daarbij heeft de Commissie Gelijke Behandeling overwogen dat een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering voor WIA-gerechtigden niet past in het door de wetgever voor deze uitkeringsgerechtigden ontworpen systeem.

Om de laatstgenoemde reden acht de werkgever het ook niet wenselijk tegemoet te komen aan de wens van de SCO. Hij is van mening dat tussen de sociale partners een evenwichtig en toereikend pakket van aanvullende afspraken is gemaakt, waarvan het evenwicht dreigt te worden verstoord door toekenning van een aanspraak op een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering. Daarbij wijst de werkgever op de effectiviteit van de hem opgelegde verplichtingen om te voorkomen dat medewerkers instromen in de WIA en om te voorkomen dat een medewerker bij wie instroom in de WIA onvermijdelijk is, voor zijn arbeidsgeschikte deel werkloos raakt, welke effectiviteit blijkt uit de geringe instroom in de WIA vanuit de sector Rijk.

Over de vraag of het overeenstemmingsvereiste al dan niet van toepassing is, merkt de werkgever het volgende op.

Het overeenstemmingsvereiste heeft in algemene zin twee toepassingen:

- 1) nieuwe regelingen kunnen alleen tot stand worden gebracht als beide partijen het eens zijn over de inhoud daarvan, tenzij het gaat om de invoering van algemene wetgeving voor alle werknemers in Nederland, zoals in het geval van de WIA, die de WAO volledig ter zijde heeft gesteld;

2) bestaande regelingen kunnen alleen worden gewijzigd als beide partijen het eens zijn over die wijzigingen, tenzij sprake is van een wijziging van regelingen waarbij het geheel van rechten en verplichtingen in totaliteit niet verslechtert.

In het voorliggende geschil is sprake van de invoering van een nieuwe regeling (de WIA). De bestaande bovenwettelijke WW wordt in geen enkel opzicht gewijzigd, het blijft exact dezelfde regeling; dus er is geen sprake van wijzigingen waarover overeenstemming zou moeten worden bereikt. Als de bovenwettelijke WW-regeling aan de WAO zou zijn gekoppeld, zou het anders zijn geweest. Maar nu wordt alleen de doelgroep van de bovenwettelijke WW wat kleiner omdat minder mensen een WW-uitkering krijgen onder de WIA dan onder de WAO. Dat is het gevolg van algemene wetgeving en niet het gevolg van een keuze van de werkgever. Overeenstemming is hier dan ook niet aan de orde.

Tijdens de hoorzitting heeft de werkgever gepersisteerd bij het standpunt dat het overeenstemmingsvereiste noch in formele, noch in materiële zin van toepassing is. Daarnaast heeft hij gewezen op de beleidsmatige en politieke onwenselijkheid om een bovenwettelijke inkomensvoorziening in de werkloosheids sfeer te treffen voor op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het ARAR ontslagen gewezen ambtenaren die voor 35-80% arbeidsongeschikt zijn verklaard. Het treffen van een dergelijke voorziening zou afbreuk doen aan de prikkel tot werkhervatting die ligt besloten in de WIA en zou het stelsel van bovenwettelijke inkomensvoorzieningen die tot stand zijn gekomen in aanvulling op de WIA destabiliseren. De werkgever erkent dat de inkomenspositie van de zojuist genoemde categorie gewezen ambtenaren onder de WIA is verslechterd en rekent het tot zijn verantwoordelijkheid als goed werkgever om in verband met deze situatie preventieve en curatieve maatregelen te treffen. In preventieve zin informeert hij ambtenaren over de mogelijkheid om een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten en in curatieve zin tracht hij gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen ambtenaren die werkloos zijn geraakt aan het werk te helpen.

### **Standpunt SCO**

De SCO constateren dat ten gevolge van de vervanging van de WAO door de WGA een substantiële verslechtering is opgetreden in de inkomensbescherming van voor 35-80% arbeidsongeschikte gewezen ambtenaren die zijn ontslagen op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het ARAR en niet zijn gereïntegreerd in een passende functie. Onder de WAO hadden deze gewezen ambtenaren voor hun arbeidsongeschikte deel recht op een wettelijke en bovenwettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering en voor hun arbeidsgeschikte deel recht op een wettelijke en bovenwettelijke werkloosheidsuitkering. Onder de WGA hebben zij uitsluitend recht op een WGA-uitkering en een aanvullend Arbeidsongeschiktheidspensioen. De WGA-uitkering is niet alleen bedoeld ter compensatie van het inkomensverlies dat deze gewezen ambtenaren lijden als gevolg van hun gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid maar dient ook als financiële compensatie voor de werkloosheid waardoor zij hun resterende verdien capaciteit niet te gelde kunnen maken. In de werkloosheids sfeer is voor deze gewezen ambtenaren echter geen bovenwettelijke inkomensvoorziening getroffen. Het arbeidsongeschiktheidspensioen van het ABP voorziet uitsluitend in een aanvulling op de WGA-uitkering, voor zover deze uitkering strekt ter compensatie van de ingetreden arbeidsongeschiktheid, en het BBUW is voor deze gewezen ambtenaren niet toegankelijk, omdat zij geen recht hebben op een WW-uitkering. De SCO stellen voor het BBUW voor deze gewezen ambtenaren toegankelijk te maken door in artikel 8, eerste lid, van dit besluit twee verwijzingen naar de WGA aan te brengen. Zij gaan niet akkoord met de aan de SCO voorgelegde regelgeving zolang over deze wijziging van het BBUW geen overeenstemming is verkregen en achten het overeenstemmingsvereiste op deze wijziging van toepassing.

In dit verband stellen zij zich op het standpunt dat het niveau van materiële arbeidsvoorwaardelijke aanspraken op sectoraal niveau ook na invoering van de WIA gewaarborgd moet blijven, tenzij in overeenstemming met hen een verslechtering wordt overeengekomen.

Ter hoorzitting hebben de SCO zich primair op het standpunt gesteld dat het overeenstemmingsvereiste van artikel 105, derde lid, van het ARAR van toepassing is, omdat de regelgeving die ter accordering is voorgelegd, wijzigingen van aanspraken van individuele ambtenaren bevat. Over de wijze waarop de gevolgen van de overgang van de WAO naar de WIA in deze gewijzigde aanspraken is verdisconteerd, bestaat slechts gedeeltelijke overeenstemming en dient volledige overeenstemming te worden verkregen. De SCO hebben daartoe voorgesteld de personele werkingssfeer van het BBUW te verruimen. Zij zijn echter bereid om ook andere oplossingen te onderzoeken, hierover te onderhandelen en hierover afspraken te maken die de in de WIA besloten prikkel in stand laten om voor het deel dat men werkloos is, weer te gaan werken. Deze afspraken kunnen niet worden gemaakt in de Pensioenkamer van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, omdat het pensioenfonds gelet op het Koninklijk Besluit van 15 juli 2008, Staatsblad 2008, 316, niet is toegestaan het werkloosheidsrisico bij aanvullende arbeidsongeschiktheidsregelingen te verzekeren. Derhalve moeten deze afspraken, zoals alle afspraken over bovenwettelijke inkomensbescherming bij werkloosheid, op sectoraal niveau worden gemaakt. Dit heeft tot gevolg dat in verschillende sectoren verschillende afspraken kunnen worden gemaakt over de bovenwettelijke inkomensbescherming van gedeeltelijk arbeidsongeschikten bij werkloosheid. Het gegeven dat hierover in andere sectoren geen afspraken zijn gemaakt, behoeft dan ook geen beletsel te vormen om hierover afspraken te maken binnen de sector Rijk. Tot dusverre is de werkgever in gebreke gebleven het daartoe benodigde overleg te voeren. Zolang de werkgever in deze houding volhardt, kan aan het overeenstemmingsvereiste van artikel 105, derde lid, van het ARAR niet worden voldaan.

De SCO achten het overeenstemmingsvereiste van artikel 105, vijfde lid, van het ARAR niet van toepassing, omdat geen sprake is van een wettelijke regeling die in de marktsector al van kracht was en vervolgens in de sector Rijk van toepassing wordt verklaard. Voor het geval dat de commissie het overeenstemmingsvereiste van artikel 105, vijfde lid, van het ARAR echter wel van toepassing acht, stellen de SCO zich op het standpunt dat het totaal van rechten en plichten van ambtenaren in de zin van deze bepaling, per groep ambtenaren moet worden beoordeeld. Mogelijk is voor bepaalde groepen ambtenaren dan een vooruitgang aan te wijzen, maar het is evident dat de materiële arbeidsvoorwaardelijke aanspraken van gedeeltelijk arbeidsgeschikte ambtenaren die worden ontslagen wegens ziekte, onder de WIA zijn verslechterd ten opzichte van de situatie onder de WAO. De evidente achteruitgang van de inkomenspositie van deze groep ambtenaren kan niet worden weggestreept tegen een eventuele vooruitgang van de inkomenspositie van een andere groep ambtenaren, althans niet zonder dat daarover overeenstemming is bereikt met de SCO.

### **Overwegingen en arbitrale uitspraak**

Partijen hebben de commissie verzocht een bindende uitspraak te doen over de vraag of het overeenstemmingsvereiste van toepassing is op de wijze waarop de werkgever wil omgaan met de inkomensgevolgen van de WIA voor op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het ARAR ontslagen gedeeltelijk arbeidsongeschikte Rijksambtenaren. Tijdens de op 25 november 2008 gehouden hoorzitting hebben partijen deze vraag toegespitst op de toepasselijkheid van het overeenstemmingsvereiste als bedoeld in artikel 105, derde lid, van het ARAR.

De commissie acht dit vereiste van toepassing, omdat in de onderdelen E en F van artikel I en artikel II van de ter accordering voorgelegde regelgeving rechten op inkomensbescherming worden geïntroduceerd voor een deel van de gewezen ambtenaren die op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het ARAR zijn ontslagen en niet duurzaam en volledig arbeidsongeschikt zijn verklaard in de zin van de WIA. Partijen verschillen van mening over de keuze om slechts voor een deel van deze gewezen ambtenaren rechten op inkomensbescherming in het leven te roepen. Derhalve hebben zij over de introductie van deze rechten geen overeenstemming bereikt, terwijl dit op grond van artikel 105, derde lid, van het ARAR voor de invoering van een regeling met rechten (en verplichtingen) van individuele ambtenaren wel is vereist.

Strikt genomen, zou dit betekenen dat het ARAR en het Ambtenarenreglement Staten-Generaal niet zouden kunnen worden aangepast aan de WIA, zolang over de inkomensbescherming van de gewezen ambtenaren die op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het ARAR zijn ontslagen en niet duurzaam en volledig arbeidsongeschikt zijn verklaard in de zin van de WIA geen volledige overeenstemming is bereikt. Gegeven de omstandigheid dat dit punt pas in een laat stadium van de onderhandelingen naar voren is gebracht en dat door dit punt als blokkade op te werpen, een tijdige aanpassing van het ARAR en het Ambtenarenreglement Staten-Generaal aan de WIA wordt gefrustreerd, acht de commissie het noodzakelijk de onderdelen E en F van artikel I en artikel II uit de ter accordering voorgelegde regelgeving te lichten en de aldus geamendeerde regelgeving, waarover tussen partijen volledige overeenstemming bestaat, te accorderen. Op deze wijze kan de regelgeving op korte termijn technisch worden aangepast aan de WIA. Vervolgens kan dan over de inkomensbescherming van de gewezen ambtenaren die op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het ARAR zijn ontslagen en niet duurzaam en volledig arbeidsongeschikt zijn verklaard in de zin van de WIA open en reëel overleg worden gevoerd, waarbij doel en strekking van de WIA dienen te worden gerespecteerd. De commissie heeft in dit kader met waardering kennis genomen van de ter hoorzitting door de SCO uitgesproken bereidheid om over dit onderwerp afspraken te maken die de in de WIA besloten prikkel in stand laten om voor het deel dat men werkloos is, weer te gaan werken. Zij acht het ook technisch mogelijk om dergelijke afspraken te maken, gelet op de mogelijkheden die daartoe worden aangedragen in het Koninklijk Besluit van 15 juli 2008, Staatsblad 2008, 316. Dit besluit stelt buiten twijfel dat de wetgever het geoorloofd acht aanvullingen overeen te komen op uitkeringen krachtens de WIA die niet variëren met de mate waarin de restverdien capaciteit wordt gerealiseerd of hoger worden naarmate de gedeeltelijk arbeidsongeschikte meer gaat werken. De werkgever kan zich dus niet met vrucht op doel en strekking van de WIA beroepen ter rechtvaardiging van zijn gebrek aan bereidheid om bovenwettelijke inkomensvoorzieningen te treffen voor gewezen ambtenaren die op grond van artikel 98, eerste lid, onderdeel f, van het ARAR zijn ontslagen en 35-80% arbeidsongeschikt zijn verklaard in de zin van de WIA. Op grond van de bovenstaande overwegingen komt de Commissie tot de volgende arbitrale uitspraak.

## **ARBITRALE UITSPRAAK**

De Commissie spreekt uit dat het overeenstemmingsvereiste van artikel 105, derde lid, van het ARAR, van toepassing is op de wijze waarop de werkgever wil omgaan met de inkomensgevolgen van de WIA voor wegens medische ongeschiktheid voor hun functie ontslagen gedeeltelijk arbeidsgeschikte Rijksambtenaren. Tevens spreekt de commissie uit dat de bepalingen die handelen over deze inkomensbescherming uit de ter accordering voorgelegde regelgeving moeten worden gelicht, zodat deze regelgeving kan worden geaccordeerd, waarna over deze inkomensbescherming open en reëel overleg kan worden gevoerd met inachtneming van het doel en de strekking van de WIA.

's-Gravenhage, 19 december 2008

De Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst

Prof. mr. J. de Ruiter  
voorzitter

mw. drs. A. van der Meer,  
secretaris

Prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss,  
lid

Prof. mr. L. C.J. Sprengers,  
lid