

Aan:

de voorzitter van het Sectoroverleg Rijk
de heer dr. J.J.M. Uijlenbroek

en

de Samenwerkende Centrales van Overheidspersoneel
t.a.v. de heer M. Ouwehand

verslag hoorzitting dd 25-01-2013 **bijlage(n)**

AAC.92 **zaaknummer**

7 februari 2013 **datum**

Onderwerp:

adviesaanvraag i.v.m. het vastlopen van het overleg over het SFB in het Sectoroverleg Rijk (SOR) d.d. 20 december 2012.

Inleiding

Bij brief van 21 december 2012 heeft de voorzitter van het Sectoroverleg Rijk (hierna: werkgever) de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (hierna: de commissie) doen weten dat de leden van de Sectorcommissie Overleg Rijkspersoneel (hierna: SCO) in de vergadering van het SOR op 13 december 2012 hebben aangegeven tot het oordeel te komen dat het overleg over de cao en het sociaal flankerend beleid (SFB) niet tot een uitkomst zal leiden die de instemming van alle deelnemers aan het overleg zal hebben.

Bij afzonderlijke brief van eveneens 21 december 2012 heeft de SCO de commissie doen weten dat zij in de vergadering van het SOR op 13 december 2012 tot het oordeel is gekomen dat het gevoerde overleg over nieuw sociaal beleid niet tot een uitkomst zal leiden die de instemming van alle deelnemers van het overleg zal hebben.

Partijen hebben vervolgens ieder afzonderlijk onderwerp en inhoud van het geschil geformuleerd en dit geschil, voorzien van een onderbouwing van hun standpunt, op 16 januari 2013 bij de commissie ingediend.

Op 25 januari 2013 heeft de commissie ter behandeling van dit geschil een hoorzitting belegd, waarin beide partijen hun standpunt mondeling nader hebben toegelicht. Een verslag van de hoorzitting is als bijlage bij dit advies gevoegd.

Geschil volgens de SCO, brief 16-1-2013

Schets van het overlegproces

In het SOR van 2 februari 2011 constateerde de SCO dat het overleg over de cao is vastgelopen omdat op cruciale dossiers geen overeenstemming binnen bereik lag. De SCO ziet de cao en het SFB als twee aparte overeenkomsten en stelt voor door te praten over een goed SFB vanaf 1 januari 2012. Hoewel de werkgever aangeeft dat wat hem betreft het SFB een onderdeel is van de cao, spreken partijen af begin maart 2011 het gesprek over het SFB te hervatten.

Op 22 juni 2011 constateren partijen dat zij er niet in geslaagd zijn nader tot elkaar te komen. Het kabinet houdt vast aan de nullijn, waardoor partijen er niet in geslaagd zijn om ten aanzien van het SFB en de cao afzonderlijk tot afspraken te komen. De werkgever houdt vast aan de koppeling, waardoor het vastlopen van het cao-overleg automatisch leidde tot het vastlopen van overleg over het SFB. Ook in de daarop volgende periode komen partijen niet nader tot elkaar en wordt het overleg formeel niet hervat. Wel wordt in de periode oktober 2011 tot maart 2012 informeel verkend hoe een nieuw SFB eruit zou kunnen zien.

Op 8 maart 2012 vindt een kennismakingsgesprek plaats met minister Spies, waarin zij toezeit dat afspraken over SFB gemaakt kunnen worden, los van de cao. Hierop zijn de formele besprekingen over een nieuw SFB hervat, in de formele setting van het SOR.

Op 16 mei 2012 spreken partijen af dat zij in de volgende SOR-bijeenkomst de teksten zullen finaliseren om draagvlak te verkrijgen. Partijen wensen beiden de procedure voor de zomer af te ronden. In dit overleg wordt gesproken over de gevolgen van het inmiddels afgesloten Lenteakkoord: de nullijn, de pensioenleeftijd, taakstellingen, reiskostenregeling (belasting woon-werkverkeer/dienstreizen). De genoemde punten zijn echter geen onderwerp van overleg met betrekking tot SFB.

Op 24 mei 2012 wordt het overleg over het nieuwe SFB voortgezet. Partijen concluderen dat zij elkaar op een groot aantal punten dicht zijn genaderd. De bonden zullen hun kaderleden informeren, waarbij zij aangeven dat het nog over een concept gaat en niet om een resultaat. De werkgever geeft aan nog draagvlak te moeten zoeken en roept daarom op prudent om te gaan met informatie. Wel kan gecommuniceerd worden dat het de bedoeling is van partijen om nog voor de zomer een akkoord te sluiten.

Op 4 juni 2012 wordt door partijen geïnterviewd over welke de punten nog geen overeenstemming bestaat.

Op 14 juni 2012 geeft werkgever aan nog geen mandaat te hebben om tot een onderhandelaarsresultaat te komen. Hij streeft ernaar om vóór 23 juni 2012 duidelijkheid te geven, zodat partijen dan tot een resultaat kunnen komen. De SCO heeft van haar achterban wel mandaat gekregen om tot een onderhandelaarsovereenkomst te komen. Aan het einde van de bespreking van 14 juni 2012 blijkt dat er nog op één punt geen duidelijkheid bestaat (de afbouwperiode van 5 jaar), maar de week daarop laat werkgever weten ook op dit punt akkoord te zijn. Daardoor bestaat dan op alle punten overeenstemming. Afsproken wordt de formele behandeling van het SFB te laten plaatsvinden in het SOR van 28 juni 2012.

Aan de SCO wordt vervolgens bericht dat het SFB geagendeerd is voor de ministerraad van 22 juni 2012. Na afloop van de ministerraad worden de bonden telefonisch er van op de hoogte gesteld dat de ministerraad aan de minister van BZK geen toestemming geeft akkoord te gaan met het resultaat; de ministerraad is "niet voor maar ook niet tegen".

Tijdens het SOR van 28 juni 2012 wordt gemeld dat het voorstel opnieuw is geagendeerd voor de ministerraad van 6 juli 2012. Daar stellen de partijen ook vast dat men zich er aan beide kanten van bewust is dat er weinig ruimte is voor grote wijzigingen ten opzichte van hetgeen voorligt. De werkgever wijst erop dat de uiteindelijke beslissing aan het kabinet is.

Op 28 juni 2012 wordt een informele SOR gehouden waarin het concept van de Overeenkomst Sociaal Beleid Rijk op de agenda staat. De bespreking moet leiden tot een document ten behoeve van de implementatie van het SFB en aanpassing van het ARAR. Aan het einde van dat overleg wordt besloten om na het extra SOR-overleg van 9 juli 2012, nadat het SFB is ondertekend door partijen, een afspraak te maken voor het opstellen van teksten.

Op 9 juli 2012 meldt de SCO dat de achterban in grote meerderheid heeft ingestemd met het SFB. De werkgever licht toe dat het in de ministerraad moeilijk ligt. Er is nog geen beslissing genomen. Punten die op bezwaren stuiten zijn met name de herplaatsingsperiode van achttien maanden en de stimuleringspremie, omdat deze in strijd zijn met het arbeidsmarktbeleid dat het kabinet voorstaat. Verder is er gesproken over koppeling met de nullijn. Het kabinet erkent dat door de bonden grote stappen zijn gezet in de richting van modernisering van het arbeidsmarktbeleid, maar stelt dat er nog teveel ruimte is, afgezet tegen het gewenste

algemene arbeidsmarktbeleid. De bonden concluderen dat het verloop van het proces en het gebrek aan duidelijkheid ertoe leidt dat zij nu de minister zelf om duidelijkheid moeten vragen.

Op 28 augustus 2012 vindt overleg plaats met minister Spies. Zij stelt voor het overleg over het SFB een maand op te schorten, omdat zij graag de ruimte wil hebben om "na de verkiezingen nog een keer terug te kunnen naar het kabinet. Om dan opnieuw te kijken of, na de achterbanraadpleging die bij jullie heeft plaatsgevonden met een positief resultaat, mijn achterbanraadpleging ook met een positief resultaat afgerond zou kunnen worden". Hierop besluiten de bonden ook op departementaal niveau het overleg op te schorten.

Op 1 oktober 2012 herhaalt minister Spies het standpunt van het kabinet dat het SFB onvoldoende past binnen de huidige economische situatie, met name op het punt van de herplaatsingstermijn van achttien maanden en de stimuleringspremie van 24 maanden. Op de vraag hoe het vervolgtraject eruit ziet, antwoordt zij dat dit aan het nieuwe kabinet is.

Op 10 december 2012 vindt het overleg met de nieuwe minister voor de Rijksdienst plaats. Ook minister Blok gaat niet akkoord met het bereikte resultaat. Moeilijke punten zijn volgens de werkgever: het schrappen van het reorganisatieontslag, de herplaatsingstermijn van achttien maanden en de gang van zaken bij niet-plaatsbaarheid.

Tijdens het SOR van 13 december 2012 stelt de werkgever dat er nu twee mogelijkheden zijn: (1) verder overleg voeren over het SFB in de wetenschap dat er op geamendeerd wordt, (2) of overleggen over een nieuwe cao, in beide gevallen passend in de context van het nieuwe regeerakkoord. Daarbij kunnen volgens de werkgever geen voorwaarden vooraf worden gesteld.

De SCO constateert in dit overleg van 13 december 2012 dat er ten aanzien van het SFB geen overeenstemming is bereikt. Verder stelt zij dat er geen sprake is geweest van open en reëel overleg. In verband hiermee wendt hij zich nu tot de AAC.

De SCO is van mening dat de wijze waarop zowel minister Spies als minister Blok handelen, geen recht doet aan het feit dat zij een werkgeversrol vervullen voor de overheidswerknemers, naast de wetgevende rol die het ministerschap met zich meebrengt.

Sectorenmodel

De SCO verwijst naar hetgeen met de invoering van het sectorenmodel werd beoogd, namelijk het bereiken van cao-onderhandelingen die zoveel mogelijk marktconform zijn. Dat de overheidswerkgever tevens wetgever is en er dus een ongelijkwaardigheid tussen partijen aan de cao-tafel kan ontstaan, werd door invoering van onder meer het overeenstemmingsvereiste ondervangen. Dit leidt ertoe dat over regelingen aangaande rechtspositionele rechten en plichten van ambtenaren overeenstemming dient te bestaan met de vakcentrales. Deze overeenstemming dient bereikt te worden door het voeren van open en reëel overleg.

De SCO wijst er op dat over het SFB wel overeenstemming is bereikt met de werkgever, maar niet met de ministerraad. Op 8 maart 2012 koppelde minister Spies de onderhandelingen over het sociaal beleid, na een maandenlange (formele) patstelling, los van de cao-onderhandelingen die waren vastgelopen op de nullijn en de non-ontslaggarantie. Het formele overleg over het SFB kon worden hervat.

Na diverse overleggen werd op 14 juni 2012 tussen werkgever en de SCO overeenstemming bereikt over het SFB. Partijen spreken af dat de bonden alvast hun leden zullen informeren, zodat de stemming over het

resultaat voor de 28e juni 2012 kan worden afgerond. De formele behandeling van het SFB zal plaatsvinden in het SOR van 28 juni 2012.

Medio juni wordt pas duidelijk dat de werkgever het SFB wil voorleggen aan de ministerraad. De SCO is daardoor verrast. Dit was niet eerder bekend. Waar de werkgever sprak over het zoeken naar draagvlak of het voorleggen van teksten aan het eigen kader, is de SCO er vanuit gegaan dat hiermee het SG-Overleg bedoeld werd. Dit is immers de gebruikelijke gang van zaken.

Het ARAR schrijft voor dat door de SCO wordt onderhandeld met de minister van Binnenlandse Zaken (art. 105). De minister kan zich daarbij laten vervangen door een vervanger (art. 106), deze vervanger voert overleg namens de minister. De SCO staat op het standpunt dat deze vervanger de minister vertegenwoordigt en dat zij dus overleg gevoerd heeft en overeenstemming heeft bereikt met de minister, dus met de werkgever. Hiermee is voldaan aan de voorschriften van het ARAR.

Wanneer de werkgever echter besluit dat niet hijzelf, maar de ministerraad of het kabinet uiteindelijk beslist, zoals blijkt uit het SOR-verslag van 28 juni 2012, dan treedt daarmee de vermenging van de verschillende "petten" van de minister ten volle voor het voetlicht. Met de invoering van het nu vigerend overlegstelsel is juist bedoeld deze vermenging te voorkomen.

De SCO heeft er begrip voor dat de werkgever kaders stelt die voortkomen uit politieke besluiten. Voorwaarde daarbij is dan wel dat deze kaders voorafgaand aan de daadwerkelijke onderhandelingen, of in uitzonderlijke situaties wellicht tussentijds, volledig kenbaar en duidelijk gemaakt worden. De SCO is, hoewel daarnaar is gevraagd naar aanleiding van het Lenteakkoord, pas nádat partijen het op alle punten met elkaar eens waren, geconfronteerd met problemen die voortkwamen uit de opvattingen van de nieuwe politieke meerderheid die het Lenteakkoord afgesloten had. Minstens even fruikend is de situatie na het aantreden van het kabinet Rutte II, toen minister Blok aangaf zich helemaal niet gebonden te achten aan de uitspraak van minister Spies dat een voorstel voor het vervolgtraject aan het nieuwe kabinet is, maar in plaats daarvan voorstelde om helemaal opnieuw te starten met onderhandelingen, zonder voorwaarden vooraf. Bovendien kwam minister Blok met ook nog een nieuwe reden voor het afwijzen van het SFB, namelijk het schrappen van reorganisatieontslag.

De werkgever heeft gesteld dat hij eigenlijk in dezelfde situatie verkeert als de bonden, ook deze moeten immers met het onderhandelingsresultaat terug naar de achterban. De SCO bestrijdt dat de positie van de werkgever op dit punt gelijk is aan die van de bonden: Vakbonden zijn verenigingen waarvan de leden het hoogste orgaan vormen. Het is dan ook sinds jaar en dag bekend dat de uiteindelijke beslissing over het sluiten van een cao bij die leden ligt. Daarom zorgen de vakbondsonderhandelaars er ook voor dat gedurende de onderhandelingen nauw contact is met (kader)leden, zodat zij weten waar de pijnpunten liggen. In dit proces was het resultaat dat, ondanks de ingrijpende voorstellen, de achterban van de bonden in overgrote meerderheid akkoord is gegaan. De werkgever is geen vereniging. Er is begrip voor dat ook de werkgever gedurende het onderhandelingsproces overlegt en draagvlak zoekt. Dat is – zo blijkt uit de verslagen – in dit proces ook gebeurd, maar de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid in de onderhandelingen ligt op grond van het ARAR bij de werkgever zelf.

Het kan niet zo zijn dat wanneer werkgever en bonden na intensieve onderhandelingen komen tot een in beider ogen evenwichtig resultaat, dit door de werkgever vervolgens volledig uit handen wordt gegeven aan de politiek, die niet consistent is en steeds nieuwe voorwaarden blijkt te stellen. Het is voor de SCO onmogelijk de belangen van werknemers goed te behartigen wanneer zij niet rechtstreeks onderhandelt met degene die bevoegd is de overeenkomst te sluiten. Het ARAR geeft aan dat dat de minister is.

Verzoek SCO aan de commissie

I. Gelet op het vorenstaande verzoekt de SCO **primair** aan de AAC uit te spreken dat de minister nu gehouden is een handtekening te zetten onder deze overeenkomst over het sociaal beleid.

II Voorts verzoekt de SCO de commissie uit te spreken dat de werkgever op een niet gering aantal punten **in strijd heeft gehandeld met de principes van open en reëel overleg**. Dit is met name gebleken op de momenten dat de werkgever aangaf waarom hij niet tot ondertekening wilde overgaan.

1. Achteraf benoemt de werkgever eisen/problemen die in het onderhandelingsproces niet aan de orde gesteld zijn. De SCO verwijst hier naar de herplaatsingsperiode van 18 maanden en naar de stimuleringspremie van (maximaal) 24 maanden; tijdens de onderhandelingen heeft werkgever niet aangegeven dat hij met deze punten niet instemt.

2. De werkgever komt achteraf terug op voorstellen en toezeggingen die hij zelf gedaan heeft. Op 8 maart 2012 gaf minister Spies toestemming om opnieuw (formeel) te onderhandelen over het sociaal beleid, losgekoppeld van de cao. Echter, uit de terugkoppeling uit de ministerraad op 9 juli blijkt dat daar de koppeling met de cao toch weer gelegd wordt. Er wordt immers meegedeeld dat gesproken is over de nullijn. Minister Blok komt op 10 december 2012 met een novum. Eén van de redenen waarom hij het nieuwe sociaal beleid niet wil ondertekenen is de afschaffing van reorganisatie als ontslaggrond. De non-ontslaggarantie is wel onderwerp van overleg geweest, maar door de werkgever is zelf voorgesteld (in de "outline VWNW-beleid - versie 24 mei 2012") deze ontslaggrond te schrappen omdat hij overbodig wordt. Door minister Spies is deze reden ook nooit (concreet) genoemd als argument om niet te ondertekenen.

3. Tijdens de onderhandelingen wordt gesuggereerd dat overeenstemming is of bereikt gaat worden, terwijl dat achteraf niet het geval blijkt te zijn.

Op verschillende momenten tijdens de onderhandelingen zijn expliciet de punten waarover nog geen overeenstemming bereikt is, geïventariseerd. Pas achteraf, in het SOR van 9 juli 2012, wordt gemeld dat een aantal punten naar de mening van de werkgever teveel afwijken van het nieuwe arbeidsmarktbeleid. De SCO is van mening dat wanneer expliciet benoemd wordt over welke punten nog geen overeenstemming is bereikt, partijen er vanuit kunnen gaan dat over punten die niet genoemd worden, wél overeenstemming bestaat. Wanneer dat niet zo is, moet dat tijdens de onderhandelingen ingebracht worden en niet achteraf.

Daarnaast stelt de SCO zich op het standpunt dat in zijn algemeenheid de werkgever tijdens de onderhandelingen steeds het vertrouwen heeft gewekt dat er over het sociaal beleid (ook formeel) overeenstemming zou worden bereikt.

4. De werkgever is uiteindelijk niet gericht op overeenstemming

Op 1 oktober 2012 wordt duidelijk dat de ministerraad het SFB definitief niet zal ondertekenen. Er komt van de zijde van de werkgever geen enkel voorstel om alsnog tot overeenstemming te komen. Dat geldt ook voor de maanden daarna en voor het nieuwe kabinet. Uiteindelijk neemt de SCO in november 2012 het initiatief om met de werkgever informeel te bespreken of bijvoorbeeld het nieuwe regeerakkoord aanknopingspunten biedt om alsnog tot overeenstemming te komen. Ook tijdens deze informele gesprekken komen van de werkgever geen voorstellen om weer met elkaar in overleg te gaan om alsnog overeenstemming te bereiken. In het gesprek met minister Blok op 10 december 2012 wordt het probleem uiteindelijk geheel aan de kant van de SCO gelegd: Ofwel het bereikte resultaat wordt aangepast aan het nieuwe regeerakkoord, ofwel er wordt opnieuw gestart met onderhandelingen over een cao, binnen de kaders van het regeerakkoord. De SCO is van mening dat het in de rede ligt dat de partij die aangeeft niet met het bereikte compromis te kunnen leven, de verantwoordelijkheid heeft om voorstellen te doen om alsnog tot overeenstemming te komen. De werkgever heeft op dit punt echter geen enkele stap gezet, heeft expliciet gemeld geen voorstellen te doen, zelfs niet toen de SCO zélf het initiatief nam om te overleggen. De werkgever heeft

uiteindelijk zelfs gesteld dat de oplossing van de SCO moet komen, namelijk door de eisen van de werkgever in te willigen dan wel overnieuw te beginnen met onderhandelingen.

5. De handelwijze van de werkgever maakt ook open en reëel overleg op departementaal niveau onmogelijk. In verband met het aflopen van het SFB 2008-2012 bracht de werkgever op 28 september 2011 de Circulaire Handelswijze Aflopen Besluit Sociaal Flankerend Beleid 2008-2012 uit. In deze circulaire wordt vastgelegd dat volgens de werkgever geen SFB noodzakelijk is, omdat volstaan kan worden met de regelingen die inmiddels in het ARAR zijn opgenomen. Het wordt niet toegestaan op departementaal niveau in het Georganiseerd Overleg afspraken te maken die afwijken van de regelingen in het ARAR, tenzij daarvoor uitdrukkelijk toestemming gegeven wordt door BZK.

De SCO heeft op 26 januari 2012 de werkgever aangegeven dat deze circulaire in strijd is met het ARAR. Daarin is immers bepaald dat bij een reorganisatie moet worden overlegd met de bonden over aanvullende sociale maatregelen. Aan afspraken die in dat overleg worden gemaakt zijn de departementen gebonden, ongeacht de opvatting van BZK. De SCO is het niet eens met de opvatting van BZK dat er geen departementale afspraken mogelijk zijn en stellen dat hierdoor geen open en reëel overleg mogelijk is op departementaal niveau. In de periode januari 2012 - augustus 2012 heeft de praktijk uitgewezen dat de werkgever op departementaal niveau zich gebonden achtte aan de circulaire, waardoor er geen afspraken gemaakt konden worden over sociaal beleid bij reorganisaties, of slechts na nadrukkelijke toestemming van het departement van BZK.

In de periode 1 oktober 2012 tot 10 december 2012 heeft de SCO op departementaal niveau niet onderhandeld over sociaal beleid, omdat hij van mening is dat op SOR-niveau een goed resultaat bereikt is dat door beide partijen ondertekend moet worden. Omdat de minister op 1 oktober 2012 aangaf dat een vervolgstap gezet zou moeten worden door het nieuwe kabinet, heeft de SCO afgewacht tot het gesprek met minister Blok. Nu ook dat niet tot een oplossing heeft geleid, heeft de SCO de overleggen op de departementen moeten hervatten, om daarmee te voorkomen dat ambtenaren die betrokken zijn bij reorganisaties (die nu daadwerkelijk in gang gezet worden) de dupe worden van deze gang van zaken.

Geschil volgens de werkgever, brief 16-1-2013

Naar het oordeel van de werkgever heeft het geschil betrekking op de vraag of verwacht mag worden dat partijen het overleg zonder voorwaarden vooraf hervatten - dan wel het overleg beëindigen omdat daarvan geen resultaat te verwachten is - als blijkt dat één van de partijen geen mandaat krijgt om een verkend compromis om te zetten in een onderhandelaarsakkoord.

Werkgever schetst het verloop van het overleg over de cao Rijk. De oude cao expireerde per 1-1-2011. Het overleg over een nieuwe cao werd in februari 2011 door de SCO afgebroken. Partijen verschilden van inzicht over de loonparagraaf, maar ook over het SFB. Het SFB maakte deel uit van de inzetbrief van werkgever van 8 november 2010, als onderdeel van de te maken afspraken voor de nieuwe cao.

Weliswaar was het cao-overleg in februari 2011 afgebroken, het reguliere maandelijks overleg met de SCO vond daarna nog wel doorgang. Daarnaast werd sinds november 2011 buiten het reguliere overleg informeel gesproken over aanpassingen van het SFB. Werkgever stelt dat hier steeds sprake is geweest van informele verkenningen over het SFB, zonder mandaat en dat dit geen regulier werkgeversvoorstel zoals bedoeld in artikel 105 van het ARAR betrof, waar de SCO al dan niet mee kan instemmen.

Het resultaat van de "verkenningen" rond het SFB werd door het vorige en het huidige kabinet "niet omarmd". De SCO heeft daarom het overleg opgeschort. In eerste instantie zowel op de sectortafel als op de departementale tafels, maar sinds het kennismakingsgesprek met minister Blok is alleen het overleg op de sectortafel nog geschorst. De SCO zet in op het maken van afspraken over sociaal beleid aan de departementale tafels en stelt dat er geen reorganisaties met personele gevolgen kunnen worden

doorgevoerd zonder haar instemming. Werkgever betwist dit standpunt voor reorganisaties waarbij het niet nodig is regels ter zake van de rechten of verplichtingen van individuele ambtenaren te treffen of te wijzigen. Daarnaast heeft de SCO aan de ondernemingsraden gevraagd om geen (positief) advies uit te brengen over een organisatiewijziging zolang er geen sociaal plan is afgesproken met de bonden.

In het kennismakingsgesprek dat minister Blok op 10 december 2012 met de SCO had is niet alleen het resultaat van de verkenningen over het SFB aan de orde geweest, maar zijn ook twee alternatieven voorgesteld. Het eerste alternatief -dat de voorkeur van de werkgever heeft- is om samen met een schone lei te beginnen en een brede agenda voor een nieuwe cao te verkennen. Het tweede alternatief is overleggen over aanpassingen van het sociaal flankerend beleid zoals de bonden dat voorstaan, zodat het activerender wordt en beter past bij de huidige economische situatie. Beide alternatieven zijn door de SCO afgewezen. In plaats daarvan hebben zij een geschil geconstateerd dat nu is voorgelegd aan de commissie.

Overwegingen

Op grond van de ter beschikking staande stukken en het besprokene tijdens de hoorzitting van 25 januari 2013 overweegt de commissie als volgt.

De SCO vraagt de commissie:

- 1) Primair: uit te spreken dat de minister nu gehouden is een handtekening te zetten onder de door partijen opgestelde overeenkomst over het sociaal flankerend beleid.
- 2) Voorts verzoekt de SCO de commissie uit te spreken dat de werkgever op diverse punten in strijd heeft gehandeld met de principes van open en reëel overleg.

Werkgever vraagt de commissie een oordeel te geven over de vraag of verwacht mag worden dat partijen het overleg zonder voorwaarden vooraf hervatten - dan wel het overleg beëindigen omdat daarvan geen resultaat te verwachten is - als blijkt dat één van de partijen geen mandaat krijgt om een verkend compromis om te zetten in een onderhandelaarsakkoord.

De commissie constateert het volgende.

De cao voor het Rijkspersoneel expireerde per 1 januari 2011. De onderhandelingen over een nieuwe cao liepen in februari 2011 vast, onder meer omdat partijen het niet eens konden worden over de loonparagraaf. Werkgever stelt dat het SFB voor hem deel uit maakte van de te maken afspraken voor de nieuwe cao en verwijst in verband daarmee naar zijn inzetbrief van 8 november 2010. De SCO ziet de cao en het SFB als twee aparte overeenkomsten.

Hoe dit ook zij, de commissie stelt vast dat beide partijen aangeven dat zij vanaf najaar 2011 gesproken hebben over een nieuw SFB. Aan het karakter van deze gesprekken over het nieuwe SFB geven partijen elk een verschillende kwalificatie. Werkgever stelt dat steeds sprake is geweest van informele verkenningen over het SFB, zonder mandaat aan zijn kant, en niet van een (uiteindelijk) regulier werkgeversvoorstel zoals bedoeld in artikel 105 van het ARAR, waarmee de SCO al dan niet kan instemmen. De SCO ziet dat anders. Zij meent dat in de vergadering van het SOR van 28 juni 2012 een concept Overeenkomst Sociaal Beleid Rijk is vastgesteld, dat beide partijen bindt. Voor instemming met dit concept heeft de SCO de instemming van de meerderheid van haar achterban gekregen. De SCO heeft daarvan melding gedaan in het SOR van 9 juli 2012. In dit overleg blijkt dat de werkgever op zijn beurt van zijn achterban c.q. de ministerraad (nog) geen fiat heeft gekregen. Later in 2012 blijkt dat ook de nieuwe ministerraad (Rutte II) aan de concept Overeenkomst Sociaal Beleid Rijk zijn fiat niet wenst te geven.

De commissie constateert aan de hand van de hiervoor geschetste gang van zaken van het verloop van het overleg dat dit buitengewoon ongelukkig is verlopen. Een van de doelstellingen bij de invoering van het

sectorenmodel is geweest om de rol van de overheid als werkgever meer en apart te onderscheiden van de rol van de overheid als 'wetgever', als bepaler van het politieke (kabinets)beleid, waarbij is onderkend dat volledige ontkoppeling van deze rollen niet mogelijk is. Wenselijk werd geacht om de overheid bij de invulling van haar rol als werkgever meer ruimte voor continuïteit te geven. In dat kader dient de overheid bij het bepalen van haar standpunt als werkgever door ambtsvoorgangers ingenomen standpunten inclusief toezeggingen te betrekken, zoals de commissie in 1986 reeds heeft bepaald (zie uitspraak AAC.09).

Bij de beoordeling van het gevoerde overleg heeft de commissie er begrip voor dat de werkgever in het SOR in eerste instantie terughoudendheid heeft betracht bij het innemen van een standpunt als gevolg van de politieke ontwikkelingen die zich met het Lente-akkoord en daarna hebben voorgedaan. Wel vindt de commissie het een ongelukkige keuze van werkgever de gesprekken / verkenningen / onderhandelingen (of hoe deze dan ook zijn aan te duiden) te voeren zonder zich bijtijds op de hoogte gesteld te hebben van het mandaat waarbinnen hij mocht onderhandelen. Een dergelijke onduidelijke positie van de werkgever maakt het voor de SCO lastig te beoordelen in welke positie zij zich bevindt, en brengt wellicht onjuiste aannames met zich mee. Ter hoorzitting heeft werkgever opgemerkt dat de SCO bij de raadpleging van zijn achterban zelf heeft aangegeven dat de Overeenkomst Sociaal Beleid Rijk slechts tot stand kan komen wanneer de werkgever daarmee instemt. De commissie acht deze vaststelling op zich juist en overeenkomen met de feiten, zoals die uit de verslagen van het gevoerde overleg blijken. De werkgever heeft bij herhaling kenbaar gemaakt dat nog terugkoppeling naar het kabinet diende plaats te vinden alvorens overeenstemming kon worden bereikt. De commissie is dan ook van mening, anders dan door de SCO is gesteld, dat de onderhandelingen niet zo ver waren gevorderd dat geconcludeerd moet worden dat overeenstemming is bereikt en dat reeds daarom de minister gehouden zou zijn een handtekening te zetten onder de overeenkomst over het SFB

Uit de overgelegde stukken komt naar de commissie meent wel duidelijk naar voren dat beide partijen hadden ingezet op het bereiken van een overeenkomst over het SFB. Op het moment van ledenraadpleging door de SCO was het mandaat van de werkgever in het SOR nog niet bekend. De commissie acht het ontbreken van de reikwijdte van dit mandaat op dat moment een omissie, die het overleg heeft vertroebeld.

Naarmate het overleg voortduurt en daarin substantiële stappen over en weer zijn gezet om tot elkaar te komen, ontstaat de verwachting dat een akkoord binnen handbereik komt te liggen. Maar voor het bereiken van overeenstemming is uiteindelijk de terugkoppeling naar, en mandaat tot het aangaan van een overeenkomst van, de wederzijdse achterbannen nodig.

Uit de feiten blijkt dat de werkgever de SCO nadrukkelijk erop heeft gewezen dat een terugkoppeling naar het kabinet nog diende te geschieden en het kabinet zich over het resultaat van de onderhandelingen diende te beraden. Dit beraad heeft voor het eerst plaatsgevonden in de ministerraad op 6 juli 2012, waar blijkens de terugkoppeling in de SOR-vergadering van 9 juli 2012, het kabinet nog geen standpunt heeft ingenomen. Eerst in de SOR-vergadering van 1 oktober 2012 heeft de werkgever de SCO geïnformeerd dat het kabinet niet bereid was het voorliggende concept te ondertekenen, waarbij twee onderwerpen zijn genoemd die op bezwaren bij het kabinet stuiten, omdat zij in de visie van het kabinet niet passen binnen de huidige economische situatie. Het gaat dan om de herplaatsingstermijn van 18 maanden en de vertrekpremie van max. 24 maanden. Indien van werkgeverszijde tijdig overleg met het kabinet had plaatsgevonden voor het verkrijgen van een mandaat, mag worden aangenomen dat deze knelpunten dan in een eerdere fase op tafel waren gelegd en bij het verder overleg betrokken hadden kunnen worden. De commissie is met het oog op de noodzakelijke continuïteit in het overleg waaraan de overheid als goed werkgever te houden is, van mening dat het de werkgever niet vrij stond om in een later stadium nog andere knelpunten in te brengen, zoals tijdens het overleg op 10 december 2012 door de nieuw aangetreden minister is gedaan. De door de werkgever geuite wens om het overleg met een schone lei te beginnen gaat dan ook te zeer voorbij aan het intensief overleg dat partijen reeds hebben gevoerd over het SFB. De werkgever dient daarom wel bereid te zijn het overleg te continueren gericht op het alsnog bereiken van overeenstemming, waarbij geen andere

knelpunten meer ingebracht mogen worden dan die in het SOR van 1 oktober 2012 zijn vermeld als terugkoppeling van het standpunt van het kabinet.

Is er gehandeld in strijd met de principes van open en reëel overleg?

De AAC heeft in het verleden herhaaldelijk in haar adviezen aangegeven dat een overleg pas open en reëel kan worden genoemd indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de uitkomst van het overleg mag bij geen der partijen bij voorbaat vaststaan;
- het streven van beide partijen moet erop zijn gericht om door middel van dialoog overeenstemming te bereiken;
- partijen moeten rekening houden met elkaars gerechtvaardigde belangen.

Voorts heeft de AAC overwogen dat het vereiste van goed werkgeverschap met zich brengt dat de overheid als werkgever zich niet mag beperken tot het geven van (louter) inzicht in de afweging van voornamelijk politieke prioriteiten. Dat kan de onderhandelingsruimte in het overleg te sterk beperken.

Het vorenstaande betekent dat het weliswaar geoorloofd is het overleg in te gaan met het voornemen een bepaalde uitkomst te bereiken, maar dat het onwrikbaar vasthouden aan het eigen uitgangspunt en het uitsluiten van gerechtvaardigde verlangens van de overlegpartner niet aanvaardbaar is in het licht van de eis dat het overleg open en reëel is. Deze overwegingen van de AAC sluiten aan bij de voorwaarden die in de rechtspraak zijn ontwikkeld (zie hetgeen de president van de Haagse rechtbank heeft geformuleerd in zijn vonnissen van 16 mei 1980 (NJ 1980 533) en 25 juni 1981 (81/466 niet gepubliceerd)).

Beide partijen hebben verklaard dat de uiteindelijke concept-overeenkomst SFB een delicaat stelsel is geworden, waarin van beide kanten compromisvoorstellen zijn gedaan, die de uiteindelijke overeenkomst kunnen dragen. De commissie ziet dan ook geen aanleiding te concluderen dat het overleg over het SFB als zodanig niet open en reëel is geweest.

De SCO voert in haar brief van 16 januari 2013 aan dat het vastlopen van het overleg over het landelijk SFB, met zich brengt dat in het overleg op departementaal niveau over voorzieningen bij reorganisaties geen open en reëel overleg meer mogelijk is. Zij verwijst naar de Circulaire Handelswijze Aflopen Besluit Sociaal Flankerend Beleid 2008-2012, waarin is vastgelegd dat geen SFB noodzakelijk is, omdat volstaan kan worden met de regelingen die inmiddels in het ARAR zijn opgenomen. Het wordt niet toegestaan op departementaal niveau afspraken te maken die afwijken van de regelingen in het ARAR, tenzij daarvoor uitdrukkelijk toestemming gegeven wordt door BZK. Onder punt 5 van de circulaire staat dit als volgt verwoord: *'(...) heeft het kabinet besloten dat departementen afzien van het maken van eigen arbeidsvoorwaardelijke regelingen zonder expliciete toetsing door en toestemming van de minister van BZK'*. Op het moment dat binnen het SOR overeenstemming is bereikt tussen partijen over het te voeren sociaal beleid voor de gehele sector Rijk, zal logischerwijs de noodzaak voor afwijkende of aanvullende regeling met betrekking tot het sociaal beleid per departement minder groot zijn. Bij het ontbreken van overeenstemming over het sociaal flankerend beleid voor de gehele sector Rijk binnen het SOR, zal de noodzaak en wenselijkheid van regeling op departementaal niveau toenemen. Uit het stelsel van gelaagd overleg op enerzijds rijksniveau binnen het SOR (art. 105 ARAR) en anderzijds op departementaal niveau binnen het departementaal georganiseerd overleg (DGO, art. 113 ARAR) volgt dat op beide niveaus sprake dient te zijn van open en reëel overleg. In art. 113 lid 2 ARAR is voorzien dat wanneer over een aangelegenheid overeenstemming binnen het SOR is bereikt, daarover geen overleg meer op departementaal niveau hoeft te worden gevoerd. Daaruit volgt omgekeerd dat indien geen overeenstemming binnen het SOR over het te voeren sociaal flankerend beleid voor de gehele sector Rijk wordt bereikt, het overleg over dat beleid zal verschuiven naar het departementaal georganiseerd overleg. De commissie acht het in strijd met de

vereisten van open en reëel overleg, indien de in de circulaire vermelde bevoegdheid van toetsing en toestemming door de minister van BZK zo wordt toegepast, dat partijen betrokken bij het departementaal georganiseerd overleg lange tijd in het ongewisse zijn over de opstelling van de minister van BZK en/of pas na afronding van het overleg uitsluitel komt van de minister van BZK over het al dan niet verlenen van toestemming ten aanzien van departementaal te treffen regelingen.

De commissie is van mening dat zolang partijen in het SOR niet slagen om tot overeenstemming te komen over het te voeren sociaal flankerend beleid voor de gehele sector Rijk, het vereiste van open en reëel overleg op departementaal niveau over te treffen regelingen ter opvang van de bijzondere rechtspositionele en sociale gevolgen van een reorganisatiebesluit voor de betrokken departementaal ambtenaren (art. 113 lid 4 ARAR) met zich brengt dat het standpunt van de werkgever niet op voorhand mag vaststaan, in die zin dat op dat departementaal niveau de bereidheid tot het treffen van enige regeling afwezig is. Tevens brengt dit met zich dat de werkgever op departementaal niveau in een vroegtijdig stadium in overleg dient te treden met de minister van BZK om te bepalen binnen welk mandaat hij over kan gaan tot het maken van afspraken op departementaal niveau.

Advies

De commissie komt tot het navolgende advies:

1. Het overleg binnen het SOR over het sociaal flankerend beleid is niet zo ver gevorderd dat partijen overeenstemming hebben bereikt en dat de werkgever gehouden is de overeenkomst over het sociaal flankerend beleid te ondertekenen;
2. De commissie is van mening dat het overleg op een ongelukkige wijze is verlopen, met name vanwege het late tijdstip waarop de werkgever zich op de hoogte heeft gesteld van het mandaat waarbinnen hij mocht onderhandelen. Gezien de wijze waarop hierover in het overleg is gesproken en de wijze waarop inhoudelijk over het sociaal flankerend beleid is gesproken, ziet de commissie echter geen aanleiding te concluderen dat het overleg over het sociaal flankerend beleid als zodanig niet open en reëel is geweest.
3. De door de werkgever geuite wens om het overleg met een schone lei te beginnen gaat voorbij aan het intensief overleg dat partijen reeds hebben gevoerd over het sociaal flankerend beleid. De werkgever dient daarom bereid te zijn het overleg te continueren gericht op het alsnog bereiken van overeenstemming over het sociaal flankerend beleid, waarbij geen andere knelpunten meer behoren te worden ingebracht dan die in het SOR van 1 oktober 2012 zijn vermeld als terugkoppeling van het standpunt van het kabinet.
4. Zolang partijen er in het SOR niet in slagen om tot overeenstemming te komen over een sociaal flankerend beleid voor de gehele sector Rijk, dienen partijen in het departementaal georganiseerd overleg open en reëel overleg te voeren over te treffen regelingen ter opvang van de bijzondere rechtspositionele en sociale gevolgen van een reorganisatiebesluit voor de betrokken departementaal ambtenaren op grond van het bepaalde in art. 113 ARAR. Dit houdt onder meer in dat:
 - a. het standpunt van de werkgever niet op voorhand mag vaststaan in die zin dat er geen bereidheid wordt uitgesproken of bestaat tot het treffen van enige regeling op departementaal niveau;
 - b. dat de werkgever op departementaal niveau in een vroegtijdig stadium met de minister van BZK zal moeten overleggen om te bepalen binnen welk mandaat hij over kan gaan tot het maken van afspraken op departementaal niveau.

's-Gravenhage, 7 februari 2013

De Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst

J.W. Remkes
voorzitter

drs. A. van der Meer
secretaris

mr. L.C.J. Sprengers
lid

prof. mr. E. Verhulp
lid