Advies- en
Arbitragecommissie
Rijksdienst

Aan:

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

en

de Secretaris-Generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de heer R. van Zwol

verslag hoorzitting dd 19-05-2014 **bijlage(n)**

AAC.94 **zaaknummer**

27 mei 2014 **Datum**

Onderwerp:

adviesaanvraag inzake de AIVD-toeslag

I Feiten en procesverloop

Op 1 juni 1999 hebben de Secretaris-Generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de werkgever), het hoofd van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (hierna: BVD) en de voorzitter van de Ondernemingsraad van deze dienst een convenant ondertekend over de modernisering van de arbeidsverhoudingen en -voorwaarden bij deze dienst. Als uitvloeisel van dit convenant hebben partijen in de overlegvergadering van 26 november 1999 overeenstemming bereikt over een voorstel dat in de overlegvergadering van 9 december 1999 is bekrachtigd. Dit voorstel behelsde de invoering van een toeslagregeling die diende ter vervanging van de zogenaamde BVD+-bepaling. Die bepaling hield in dat het salaris van een BVD-ambtenaar, in afwijking van de op basis van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984 (hierna: BBRA) vastgestelde schaal, werd vastgesteld op de naast hogere schaal. Op 26 november 1999 is overeengekomen dat ambtenaren die op het moment van het vervallen van de BVD+-bepaling zijn aangesteld bij de BVD, hun aanspraak op deze bepaling behouden, maar dat de toeslagregeling op hen van toepassing wordt wanneer zij worden bevorderd naar een salarisschaal die gelijk is aan of hoger is dan hun BVD+-schaal. Op 9 december 2013 maakten nog 39 ambtenaren op basis van deze overgangsregeling aanspraak op de BVD+-bepaling.

Bij brief van 13 december 1999 hebben het hoofd van de BVD en de voorzitter van de Ondernemingsraad het voorstel waarover zij in de overlegvergadering van 26 november 1999 overeenstemming hadden bereikt, voorgelegd aan de medewerkers van de BVD. In de toelichting op dit voorstel wordt opgemerkt dat de toeslag die in de plaats treedt van de BVD+-bepaling in de praktijk nagenoeg hetzelfde effect heeft als die bepaling en dat de toeslag wordt gerekend tot de bezoldiging en deel uitmaakt van het ambtelijk inkomen.

Bij Koninklijk Besluit van 21 augustus 2000, Staatsblad 2000, 342, is de BVD+-bepaling met ingang van 1 oktober 2000 vervallen verklaard onder het treffen van de bovengenoemde overgangsregeling. Met ingang van dezelfde datum is het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst (Staatscourant 2000, nr. 174, p. 8) in werking getreden. De preambule van dit besluit vermeldt de artikelen 22a, vierde lid, en 25, eerste lid, aanhef en onder b, van het BBRA als de juridische grondslag van dit besluit. Op grond van artikel 2 in verbinding met artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van dit besluit, wordt aan degene die op grond van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (hierna: ARAR) is aangesteld om werkzaam te zijn ten behoeve van de BVD of die vanuit de BVD tijdelijk elders is tewerkgesteld, vanwege het bijzondere karakter van de bij de BVD te verrichten werkzaamheden een periodieke toeslag toegekend.

Postbus 556, 2501 CN Den Haag | Lange Voorhout 13, 2514 EA Den Haag | T 070 376 57 65 | F 070 345 75 28 | info@caop.nl | www.caop.nl | KvK 41158878

Bij een Regeling van 15 augustus 2002, nr. AIVD/1870979/01, Stcrt. 2002,161, tot wijziging van enkele ministeriële regelingen naar aanleiding van de invoering van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, is de met de invoering van deze wet samenhangende naamswijziging van de BVD in Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (hierna: AIVD) doorgevoerd in de artikelen 1, 2 en 5 van het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst. Daarom wordt de BVD-toeslag in het vervolg van dit advies aangeduid als AIVD-toeslag.

In verband met een aanstaande reorganisatie van de AIVD zullen ambtenaren van deze dienst mogelijk gebruik gaan maken van voorzieningen uit hoofde van de Van Werk naar Werkovereenkomst en de daarop gebaseerde regelgeving. Tot deze voorzieningen behoren de salarisgarantie en –suppletie (artikel 49gg ARAR) en een bepaling (artikel 49hh ARAR) waarbij ten gunste van Van Werk naar Werk-kandidaten wordt afgeweken van artikel 18b, eerste en derde lid, van het BBRA.

Tussen de Samenwerkende Centrales van Overheidspersoneel (hierna: SCO) en de werkgever is een verschil van inzicht ontstaan over de vraag of de salarisgarantie en -suppletie van artikel 49gg ARAR mede betrekking hebben op de AIVD-toeslag. De voorvraag daarbij is of de AIVD-toeslag behoort tot het salaris. Op 18 februari 2014 zijn de SCO tot de conclusie gekomen dat het op 19 december 2013 en 6 februari 2014 met de werkgever gevoerde overleg over de beantwoording van deze vragen niet zal leiden tot een uitkomst die de instemming heeft van alle deelnemers aan dit overleg. Vervolgens zijn de SCO en de werkgever overeengekomen dat de SCO hierover een advies zullen vragen aan de commissie.

Op 24 februari 2014 hebben de SCO bij de commissie een voorlopige adviesaanvraag ingediend. Bij brief van 19 maart 2014 hebben zij deze adviesaanvraag voorzien van een nadere onderbouwing.

Bij brief van 31 maart 2014, kenmerk 839c58d9-or1-1.3, heeft de werkgever zijn standpunt inzake de adviesaanvraag kenbaar gemaakt.

II. Inhoud van het geschil

De inhoud van het geschil wordt in de voorlopige adviesaanvraag van 24 februari 2014 als volgt omschreven:

"In het Sociaal Beleid Rijk is afgesproken dat bij het aanvaarden van een andere functie als gevolg van een reorganisatie, een salarisgarantie van toepassing is. De hoogte van deze garantie is afhankelijk van de hoogte van het salaris. Nu is het zo dat bij de AIVD het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst (d.d. 1 september 2000) van toepassing is. Deze toeslagregeling dient ter vervanging van de BVD+-bepaling die tot die datum gold. Het bedrag dat een medewerker krijgt op grond van de BVD+-regeling is onderdeel van het salaris. Is de toeslag op basis van het Besluit toeslag BVD, gelet op de aard en toepassing ervan, eveneens te rekenen tot het salaris van degenen die bij de AIVD werkzaam zijn?"

III. Standpunten van partijen

Standpunt SCO zoals verwoord in de aanvullende adviesaanvraag van 19 maart 2014

Om de volgende redenen verzoeken de SCO de commissie uit te spreken dat de AIVD-toeslag behoort tot het salaris:

1. De reden van de omzetting van de BVD+-regeling in de toeslag is van juridisch-technische aard. Achtergrond van de omzetting van de BVD+-regeling in de toeslag was de wens om te komen tot harmonisatie van de rechtspositionele regelingen binnen de Rijksdienst. Hierbij speelde met name een rol dat de BVD+-regeling een uitzondering vormde op het BBRA die botste met de uniforme functiewaardering volgens het functiewaarderingssysteem FUWASYS en moeilijkheden opleverde bij het bepalen van passende functies in het kader van reorganisaties.

Onder de BVD+-regeling werd het salaris van een BVD-ambtenaar een schaal hoger vastgesteld dan de salarisschaal die op basis van het BBRA en van FUWASYS van toepassing zou zijn. Omdat dit niet past in de systematiek, werd de BVD+-regeling omgezet in de toeslagregeling. Deze regeling houdt in dat een medewerker wordt ingeschaald conform het BBRA en FUWASYS, maar een toeslag krijgt ter hoogte van het verschil tussen het maximumbedrag van zijn salarisschaal en het naast hogere bedrag in de naast hogere salarisschaal. Deze toeslag is gebaseerd op artikel 22a, vierde lid, BBRA. Door de BVD+-regeling te vervangen door de toeslagregeling, werd het duidelijker welke functies voor een BVD-medewerker konden worden aangemerkt als passende functies bij reorganisaties. Artikel 49h, tweede lid, van het ARAR, geeft immers aan dat een passende functie maximaal twee schalen lager ingeschaald dient te zijn.

2 De grond voor de toekenning van de BVD+-regeling en de toeslag is dezelfde: een tegemoetkoming vanwege de bijzondere arbeidsomstandigheden bij de BVD en het bijzondere karakter van het werken voor deze dienst.

3 Er is op geen enkele moment bijzondere aandacht besteed aan de verschillen tussen de BVD+-regeling en de toeslagregeling.
   a. In de bijlage bij de brief van 13 december 1999 stelt het hoofd van de BVD dat de toeslagregeling in de praktijk nagenoeg hetzelfde effect heeft als de oude regeling en rekent hij de toeslag tot de bezoldiging en tot het ambtelijk inkomen. In de onderhandelingen over de omzetting was het vinden van een gelijkwaardig alternatief voor de BVD+-regeling van groot belang. Daarbij werd gekozen voor de constructie van de toeslag zoals die in het BBRA bekend was. De omzetting had een technisch, harmoniserend karakter en was niet bedoeld als bezuinigingsmaatregel. Dit laatste blijkt ook uit de toelichting op het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst; daarin is de verwachting uitgesproken dat de omzetting naar de toeslagregeling kostenneutraal verloopt.
   b. In de praktijk werd de toeslagregeling niet anders beschouwd of behandeld dan de oude BVD+-regeling. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een eind 2000 gepubliceerde vacaturetekst. In deze tekst wordt de functie van Senior Beveiligingsadviseur ingedeeld in schaal 12. Uit de brief van 19 januari 2001 met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden van de ambtenaar die voor deze functie werd aangenomen, blijkt dat de toekenning van deze schaal was "gebaseerd op de zwaarte van de u opgedragen werkzaamheden, alsmede de BVD-plus". De BVD+-regeling was op dat moment echter al vervangen door de toeslagregeling. Vervolgens is de indeling van de functie in schaal 12 beargumenteerd met een brief van 2 mei 2001, waarin eveneens werd verwezen naar de BVD+-regeling die toen niet meer van toepassing was. Ook op dit moment wordt in de praktijk van de AIVD geen onderscheid gemaakt tussen de behandeling van de toeslag op basis van de BVD+-regeling en de behandeling van de toeslag op basis van de toeslagregeling. Zo wordt bijvoorbeeld wanneer een medewerker verzoekt om een werkgeversverklaring voor de verstrekking van een hypotheek zowel de BVD+-regeling als de toeslagregeling gerekend tot het vaste inkomen.

4 Het standpunt van de werkgever leidt tot een onjuiste uitvoering van het Van Werk naar Werkbeleid. Volgens dit standpunt zou de extra salarisschaal op grond van de BVD+-regeling wel worden meegenomen in de salarisgarantie, maar de toeslag op grond van het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst niet. Zowel de BVD+-regeling als de toeslag wordt toegekend vanwege de zwaarte van de functie. Onder de BVD+-regeling werd om die reden een hogere salarisschaal toegekend, waardoor deze salarisschaal zonder twijfel de salarisschaal is waarover wordt gesproken in artikel 5, tweede lid, van het BBRA. De werkgever wenst de toeslag op basis van de toeslagregeling echter niet mee te nemen bij het bepalen van de hoogte van de salarisgarantie en -suppletie. De SCO zijn van mening dat de werkgever hiermee op een onjuiste wijze uitvoering geeft aan het Van Werk naar Werkbeleid en meer gevolgen toekent aan de omzetting van de BVD+-regeling in de toeslag dan beoogd en billijk is. Tijdens de zitting hebben de SCO gewezen op de toelichting bij artikel 49gg van het ARAR waar sprake is van de 'persoonlijke salarisschaal van de VWNW-kandidaat.' Zij zijn van mening dat in deze bijzondere situatie, gezien de achtergrond van de totstandkoming van de

toeslagregeling, deze toeslag beschouwd moet worden als behorend tot de persoonlijke salarisschaal. Met deze omzetting is nooit bedoeld vast te stellen dat de functie minder zwaar zou zijn en daarom lager beloond diende te worden. De constructie van de toeslag is juist gekozen om te voorkomen dat inkomensverlies zou optreden. Bij de uitvoering die de werkgever geeft aan het Van Werk naar Werkbeleid treedt bij aanvaarding van een passende functie voor ambtenaren op wie de BVD+-regeling van toepassing is na twee jaar geen inkomensverlies op, maar treedt dit verlies dan wel op voor degenen op wie de toeslagregeling van toepassing is. Dit betekent dat voor degenen die voor 1 oktober 2000 in dienst zijn getreden bij de AIVD een gunstigere regeling geldt dan voor degenen die vanaf die datum in dienst zijn getreden. Nu de toeslag evenals de BVD+-regeling is gekoppeld aan het werken bij de AIVD "an sich", is er geen grond om de toeslag anders te beoordelen en te behandelen dan de extra salarisschaal op grond van BVD+-regeling. Zoals is uiteengezet onder 3, is dat tot nu toe ook niet het geval geweest.

5 Het verschillend behandelen van ambtenaren op grond van "technische" verschillen in regelingen leidt in de visie van de SCO tot een ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Op grond van het rechtsbeginsel dat in gelijke gevallen een gelijke behandeling voorschrijft, zijn de SCO van mening dat zowel de toeslag op basis van de BVD+-regeling als die op basis van de toeslagregeling moet worden gezien als een vast inkomensbestanddeel waarop de hoogte van de salarisgarantie en de salarissuppletie moet worden gebaseerd. Ook in de rechtspraak wordt aangenomen dat strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur ertoe kan leiden dat een geschreven regeling niet onverkort kan worden toegepast. Dit blijkt onder meer uit de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 20 januari 1994 (TAR 1994/75) en van 19 mei 1987 (TAR 1987/164).

Op grond van de bovenstaande overwegingen zijn de SCO van mening dat de werkgever niet op de door hem voorgestelde wijze uitvoering kan geven aan artikel 49gg van het ARAR. Zij verzoeken de commissie dan ook hun standpunt te bevestigen dat de AIVD-toeslag behoort tot het salaris en daarmee tot de berekeningsgrondslag van de salarisgarantie en de salarissuppletie.

Standpunt werkgever zoals verwoord in de brief van 31 maart 2014

In zijn brief van 31 maart 2014 heeft de werkgever samengevat als volgt gereageerd op de adviesaanvraag.

1. De AIVD-toeslag maakt geen onderdeel uit van het salaris. Artikel 2 van het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst (Staatscourant 2000, nr. 174, p. 8) *geeft aan dat aan de betrokkene vanwege het bijzondere karakter van de bij de Binnenlandse Veiligheidsdienst te verrichten werkzaamheden een periodieke toeslag wordt toegekend* (cursivering werkgever). Deze toeslag wordt aan de medewerker toegekend op grond van artikel 22a van het BBRA. Dit betekent dat de toeslag onderdeel uitmaakt van de bezoldiging en niet van het salaris. Artikel 2 onder f van het BBRA definieert het begrip bezoldiging als de som van:
   - het salaris;
   - de toelagen genoemd in hoofdstuk III;
   - de periodieke toeslag, genoemd in artikel 22a;
   - de maandelijkse toeslag, genoemd in artikel 22b,

   waarop de ambtenaar aanspraak heeft.

2. Dat de AIVD-toeslag deel uitmaakt van de bezoldiging maar niet van het salaris blijkt ook uit de brief aan de medewerkers van de BVD van 13 december 1999 met betrekking tot de vervangingsregeling BVD+. In de toelichting bij deze brief staat het volgende: *"Belangrijk is tevens dat de toeslag wordt gerekend tot de bezoldiging en onderdeel is van het ambtelijk inkomen. Dit betekent dat het doorwerkt in de FPU, de FLO, het pensioen, de WAO, de wachtgeldregeling, de uitkeringsregeling 1966 en de vakantie-uitkering"*. De werkgever hecht eraan hierbij op te merken dat de grondslagwijziging van de AIVD-toelage tot stand is gekomen in overleg met het Departementaal Georganiseerd Overleg en de Ondernemingsraad.

3. Naar de mening van de werkgever dient de AIVD-toelage dus niet te worden gerekend tot het salaris, waarop de salarisgarantie en -suppletie van toepassing is, maar dient deze toelage te worden gekwalificeerd als een periodieke toelage volgens artikel 22a van het BBRA. Hiervoor geldt dat op grond van artikel18b van het BBRA een ambtenaar gedurende vier jaar aanspraak heeft op een aflopende toelage, indien deze toelage als gevolg van een reorganisatie vermindert of stopt. Artikel 49hh van het ARAR geeft aan dat de aflopende toelage in afwijking van artikel 18b van het BBRA gedurende vijf jaar wordt afgebouwd volgens de staffel 100%, 100%, 75%, 50%, 25% indien een Van Werk Naar Werk-kandidaat binnen de Rijksoverheid een andere functie heeft gevonden. Bij het vinden van een functie buiten de Rijksoverheid wordt de aflopende toelage eenmalig uitgekeerd.

4. Uit de praktijk sinds de invoering van de AIVD-toelage blijkt niet dat deze toelage is te rekenen tot het salaris. Toeslagen op grond van artikel 22a BBRA worden in werkgeversverklaringen in verband met de aanvraag van een hypotheek altijd meegenomen in de opgave van de totale bezoldiging, mits deze toeslagen niet zeer tijdelijk van aard zijn. In de overgangsperiode direct na het van kracht worden van het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst zijn nog medewerkers aangesteld met toepassing van de BVD+-regeling met wie nog voor de inwerkingtreding van dit besluit een arbeidsvoorwaardengesprek was gevoerd, maar wier veiligheidsonderzoek pas na de inwerkingtreding van dit besluit is afgerond. De arbeidsvoorwaardenbrieven die de SCO hebben overgelegd, dateren uit deze overgangsperiode.

5. De werkgever deelt niet de conclusie van de SCO in onderdeel 5 van de onderbouwing van hun adviesaanvraag dat binnen de AIVD gelijke gevallen niet gelijk zouden zijn behandeld. Medewerkers die in dienst waren voor 1 oktober 2000 behouden hun BVD+-toelage, tenzij zij door een stijging van hun salarisniveau inmiddels de AIVD-toelage ontvangen. Medewerkers die in dienst zijn getreden na 1 oktober 2000 vallen onder de regeling met betrekking tot de AIVD-toelage, behalve de onder 4. genoemde medewerkers met wie al een arbeidsvoorwaardengesprek was gevoerd toen de BVD+-regeling nog van kracht was.

IV. Overwegingen van de Commissie

Tijdens de hoorzitting van de Commissie op 19 mei 2014 hebben partijen in aanvulling op de schriftelijke stukken hun standpunt inzake het onderhavige geschil nader toegelicht. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat bij dit advies is gevoegd en geacht wordt hiervan deel uit te maken.

Op grond van de haar ter beschikking staande stukken en op grond van hetgeen door partijen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, constateert de Commissie dat partijen verdeeld worden gehouden door de volgende vraag: *Is de toeslag op basis van het Besluit toeslag BVD, gelet op de aard en toepassing ervan, te rekenen tot het salaris van degenen die bij de AIVD werkzaam zijn?*

De inhoud van het overleg
Alvorens deze vraag te beantwoorden, constateert de Commissie dat zowel uit de stukken die zijn gevoegd bij de adviesaanvraag en bij de reactie van de werkgever op de adviesaanvraag als uit het besprokene tijdens de hoorzitting is gebleken dat er onvoldoende zicht bestaat op hetgeen is besproken tijdens het overleg dat heeft geleid tot de omzetting van de BVD+-regeling in de toeslagregeling. Weliswaar beschikt de werkgever nog over verslagen van de vergaderingen van het DGO waarin deze omzetting aan de orde is geweest, maar deze verslagen bevatten slechts de mededeling dat in deze vergaderingen conceptteksten met betrekking tot deze omzetting zijn besproken. De inhoudelijke voorbereiding van de omzetting van de BVD+-regeling in de toeslag lijkt dan ook niet te hebben plaatsgevonden in het DGO maar in de overlegvergadering met de Ondernemingsraad. Op deze wijze valt te verklaren dat in de verslagen van de vergaderingen van het DGO hierover niets is terug te vinden.

Wel hebben beide partijen een gezamenlijke brief van het Hoofd van de BVD en de Voorzitter van de Ondernemingsraad overgelegd, waarmee de omzetting van de BVD+-regeling in de toeslag binnen de BVD is bekendgemaakt. In deze brief is aangegeven dat in de praktijk deze regeling nagenoeg hetzelfde effect als

de oude plus-regeling heeft. Vervolgens is in de brief onder meer aangegeven dat het voor de medewerkers van deze dienst belangrijk is "dat de toeslag wordt gerekend tot de bezoldiging en onderdeel is van het ambtelijk inkomen. Dit betekent dat het doorwerkt in de FPU, de FLO, het pensioen, de WAO, de wachtgeldregeling, de uitkeringsregeling 1966 en de vakantie-uitkering". De brief vermeldt niets over de afbouw van de toeslag bij het aanvaarden van een andere functie vanwege een reorganisatie.

In de periode tussen 1 oktober 2000 en eind 2013 is de vraag die nu aan de orde is niet aangekaart, omdat, zo blijkt uit een mededeling van een vertegenwoordiger van de AIVD tijdens de hoorzitting, de reorganisatie van de AIVD die thans wordt uitgevoerd de eerste reorganisatie is in 68 jaar die gepaard gaat met een inkrimping van de organisatie.

De Commissie concludeert op grond van het bovenstaande dat het in het DGO gevoerde overleg over de omzetting van de BVD+-regeling in de toeslag en hetgeen nadien daarover in het overleg aan de orde is geweest, onvoldoende aanknopingspunten bieden voor de beantwoording van de vraag of eind 1999/begin 2000 bedoeld was een 'persoonlijke salarisschaal' overeen te komen of een toeslag die wel deel uitmaakt van de bezoldiging, maar niet van het salaris.

Aard van de toeslag
De aanspraak van een medewerker van de AIVD op de toeslag is gebaseerd op artikel 2 van het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst. De tekst van dit artikel noemt als ratio voor de toekenning van deze aanspraak het bijzondere karakter van de werkzaamheden bij de Binnenlandse Veiligheidsdienst. De toelichting op dit artikel omschrijft dit bijzondere karakter door het noemen van de elementen geheimhouding, waakzaamheid en dreiging en door te wijzen op de consequenties van deze elementen voor de persoonlijke levenssfeer. De toeslag is dus primair te beschouwen als een compensatie voor de verzwarende omstandigheden die inherent zijn aan het vervullen van een functie bij de BVD (thans: AIVD). Daarnaast heeft de toeslag volgens de toelichting op artikel 2 van het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst mede het behoud van een goede positie van de BVD (thans: AIVD) op de arbeidsmarkt tot doel. Gelet op de tekst van artikel 2 van het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst en de toelichting op dit artikel ligt het dus niet in de rede deze toeslag te beschouwen als onderdeel van het salaris; zij is bedoeld als een toelage ter compensatie van verzwarende arbeidsomstandigheden en als arbeidsmarktinstrument.

Juridische vormgeving van de toeslag
De juridische vormgeving van de toeslag geeft evenmin aanleiding deze te beschouwen als een onderdeel van het salaris. De juridische grondslag van het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst wordt gevormd door artikel 22a, vierde lid, en artikel 25, eerste lid, aanhef en onder b, van het BBRA. Gelet op de definitie van het begrip 'bezoldiging' in artikel 2, aanhef en onder f, van het BBRA, maakt een periodieke toeslag die wordt genoemd in artikel 22a wel deel uit van de bezoldiging maar niet van het salaris, zoals omschreven in art. 2 sub a BBRA. Dit blijkt ook uit de mededeling in de bijlage bij de brief van 13 december 1999, dat de toeslag wordt gerekend tot de bezoldiging en onderdeel is van het ambtelijk inkomen. Derhalve geeft ook de juridische vormgeving van de toeslag geen aanleiding deze te rekenen tot het salaris.

Toepassing van de toeslag en beroep op het gelijkheidsbeginsel
De SCO voeren twee argumenten op het gebied van de toepassing van de toeslag aan ter onderbouwing van hun standpunt dat de toeslag is te rekenen tot het salaris. Daartoe wijzen zij op de aanstellingspraktijk direct na de invoering van de toeslag en op de vaste gedragslijn om de toeslag te betrekken bij de opgave van het ambtelijk inkomen met het oog op de verstrekking van een hypotheek.
Deze beide argumenten worden tevergeefs voorgesteld. Zoals de werkgever heeft uiteengezet in zijn reactie op de onderbouwing van de adviesaanvraag, houdt de aanstellingspraktijk direct na de invoering van de AIVD-toeslag verband met de honorering van verwachtingen die zijn gewekt in arbeidsvoorwaardengesprekken die zijn gevoerd voor de invoering van deze toeslag. Om die reden zijn de gevallen van de ambtenaren die na de invoering van de AIVD-toeslag nog zijn aangesteld met toepassing van de oude BVD+-regeling niet vergelijkbaar met de gevallen van de ambtenaren die de AIVD-toeslag hebben gekregen omdat zij na de invoering van deze toeslag zijn aangesteld of promotie hebben gemaakt.

In zijn reactie op de onderbouwing van de adviesaanvraag heeft de werkgever eveneens uiteengezet dat periodieke toeslagen altijd meetellen bij de opgave van het ambtelijk inkomen die wordt verstrekt ten behoeve van het verkrijgen van een hypotheek, tenzij deze toeslagen zeer tijdelijk van aard zijn. Derhalve kan uit het meetellen van de AIVD-toeslag bij de opgave van het ambtelijk inkomen ten behoeve van de hypotheekverstrekking wel worden afgeleid dat deze toeslag een vast inkomensbestanddeel is, maar niet dat deze toeslag behoort tot het salaris. De salarisgarantie en -suppletie van artikel 49gg ARAR hebben, gelet op het tweede lid van deze bepaling, alleen betrekking op het salaris, de vakantie-uitkering en de eindejaarsuitkering en niet op de overige vaste inkomensbestanddelen. Het standpunt van de SCO dat zowel de toeslag op basis van de BVD+-regeling als die op basis van de toeslagregeling valt onder de salarisgarantie en de salarissuppletie is derhalve in strijd met artikel 49gg, tweede lid, van het ARAR. Om die reden kan dit standpunt niet als juist worden aanvaard.

Beroep op uitspraken Centrale Raad van Beroep
De SCO hebben ten slotte een beroep gedaan op de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 20 januari 1994 (TAR 1994/75) en van 19 mei 1987 (TAR 1987/164). In deze uitspraken heeft de Centrale Raad de mogelijkheid aanvaard dat de toepassing van wettelijke bepalingen zozeer in strijd kan komen met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dat die bepalingen om die reden buiten toepassing moeten worden gelaten. Dit wordt echter alleen in zeer sprekende gevallen aangenomen. Zo heeft de Centrale Raad van Beroep in de uitspraak uit 1994 een neerwaartse bijstelling van de pensioenopbouw van een gewezen wethouder met een terugwerkende kracht van tien jaar buiten toepassing gelaten wegens strijdigheid met het rechtszekerheidsbeginsel. In de uitspraak uit 1987 heeft deze rechter een in een regeling gemaakt onderscheid waarvoor geen in redelijkheid te hanteren gronden bestonden, strijdig geacht met het gelijkheidsbeginsel. Het onderhavige geval is niet vergelijkbaar met de gevallen die hebben geleid tot deze uitspraken. Hierin is geen sprake van een negatieve wijziging van arbeidsvoorwaarden die is ingevoerd met terugwerkende kracht en evenmin van een in een regeling gemaakt onderscheid waarvoor geen in redelijkheid te hanteren gronden bestaan. Gelet op hetgeen hierboven is overwogen over de aard van de AIVD-toeslag, bestaan er in redelijkheid te hanteren gronden om deze toeslag niet te rekenen tot het salaris. Het Besluit toeslag Binnenlandse Veiligheidsdienst behoeft dan ook niet buiten toepassing te worden gelaten wegens strijdigheid met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Conclusie
De bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat de AIVD-toeslag niet is te rekenen tot het salaris. Dit betekent dat deze toeslag niet valt onder de salarisgarantie en –suppletie van artikel 49gg ARAR, maar onder de afbouwregeling van artikel 49hh ARAR. Na twee jaar heeft dit voor de betrokkenen negatieve inkomensconsequenties, omdat dan de afbouw van de toeslag ingaat. De Commissie heeft geconstateerd dat partijen van mening zijn dat het hierbij gaat om een situatie die specifiek van toepassing is op de medewerkers van de AIVD en die in de Sectorcommissie overleg rijkspersoneel niet in ogenschouw is genomen bij het overleg over het Van Werk naar Werkbeleid. Zij kan niet uitsluiten dat er andere diensten zijn die een vergelijkbaar salaris- en bezoldigingsbeleid hebben gevoerd, al dan niet voor bepaalde functies. Om deze redenen geeft de Commissie de SCO in overweging de kwalificatie van de toeslag alsnog in te brengen in het overleg in de Sectorcommissie overleg rijkspersoneel om aldaar te bezien of situaties als deze aanleiding geven om te komen tot een aanvulling op of aanpassing van hetgeen is afgesproken over het Van Werk Naar Werkbeleid.

De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

V. Advies

De Commissie adviseert de toeslag op basis van het Besluit toeslag BVD niet te rekenen tot het salaris van degenen die werkzaam zijn bij de AIVD.

Den Haag, 21 mei 2014

De Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst

mr L.C.J. Sprengers,
plaatsvervangend voorzitter

mr J.C. Dekker,
secretaris

mr A.G. Castermans,
lid

mr M.S.A. Vegter,
lid

mr J.P. de Jong,
bijzonder lid

A. Lohman,
bijzonder lid