

Geschillencommissie Rijk

# Geanonimiseerde samenvatting uitspraak

## Inhoudsindicatie:

Vaste toelage onregelmatige diensten 55+ (TOD 55+).

[www.geschillencommissierijk.nl](http://www.geschillencommissierijk.nl)

## Geanonimiseerde samenvatting uitspraak

<b>Zaaknummer(s)</b>	2024-00265	
<b>Datum uitspraak</b>	18-12-2024	
<b>Categorie(ën)verschil van mening, zoals genoemd § 16.2 van de Cao Rijk</b>	<input type="checkbox"/>	Een beoordeling over uw functioneren
	<input type="checkbox"/>	Of uw werkzaamheden passen binnen uw functiegroep van het Functiegebouw Rijk.
	<input type="checkbox"/>	Of aan uw werkzaamheden wel de goede salarisschaal is verbonden.
	<input type="checkbox"/>	Een straf die uw werkgever u wil opleggen.
	<input type="checkbox"/>	Een aantal onderwerpen rond uw begeleiding naar ander werk bij het VWNW-beleid
	<input type="checkbox"/>	Het antwoord op de vraag of u wordt benadeeld omdat u een vermoeden van een misstand heeft gemeld.
	<input type="checkbox"/>	Het antwoord op de vraag of het redelijk is om van u te verlangen dat u na outsourcing van uw werkzaamheden minimaal zes maanden probeert te wennen aan de nieuwe situatie, voor u gebruik maakt van uw recht op terugkeer.
	<input type="checkbox"/>	Een aanvraag voor een vergoeding procedure bij benadeling (dit geldt ook als de werkgever niet tijdig beslist op een aanvraag).
	<input checked="" type="checkbox"/>	Overige onderwerpen
<b>Relevante cao-bepaling(en)</b>	§ 22.3 & 22.4 (voorheen § 7.1 & 7.2)	
<b>Uitkomst zaak</b>	<input type="checkbox"/>	(Deels) gegrond
	<input checked="" type="checkbox"/>	(Deels) ongegrond
	<input type="checkbox"/>	Niet-ontvankelijk

## Waar gaat de zaak over?

De werknemer stelt zich op het standpunt dat voorafgaand aan het bereiken van de leeftijd van 55 jaar de werknemer minimaal vijf jaar zonder onderbrekingen van meer dan twee maanden een toelage heeft ontvangen voor onregelmatige diensten (vanaf 2000 tot en met 31 december 2023). Het feit dat de werknemer niet daadwerkelijk onregelmatige diensten heeft verricht sinds ongeveer oktober 2022 is niet doorslaggevend. Er waren goede redenen om de toeslag te blijven verstrekken zoals de werkzaamheden als OR-lid, ziekte en re-integratie. Bepalend is volgens de tekst van paragraaf 22.4 het toekennen van een toelage voor onregelmatige diensten gedurende een zekere periode, niet het daadwerkelijk werkzaam zijn in onregelmatig diensten.

De werkgever stelt zich op het standpunt dat er door de werknemer feitelijk niet onregelmatig wordt gewerkt en er dus ook geen aanleiding is om deze toelage te continueren. De werkgever geeft aan dat als een medewerker een arbeidspatroon heeft waardoor hij/zij regelmatig of vrij regelmatig moet werken op andere tijden dan op maandag tot en met vrijdag tussen 8 en 18 uur, hij/zij recht heeft op een onregelmatigheidstoelage. De werknemer werkt al enige jaren niet meer in opdracht van verweerder op onregelmatige tijden. De werknemer komt dus niet meer in aanmerking voor de TOD. De werknemer is niet meer werkzaam in een functie die behoort bij de medewerkers in roosterdienst en om die reden is een toelage als genoemd in paragraaf 22 van de CAO Rijk niet op de werknemer van toepassing. Daarnaast is de TOD 55+ direct verbonden aan het daadwerkelijk feitelijk draaien van onregelmatige diensten in een periode van vijf jaar, zonder wezenlijke onderbreking, waarbij wezenlijke onderbreking is bepaald op twee maanden. De werknemer is al sinds oktober 2022 niet meer werkzaam in onregelmatige diensten. Dat ten onrechte de bijbehorende toelage niet is stopgezet, betekent niet dat daardoor wel een aanspraak ontstaat op de toelage genoemd in paragraaf 22.4 CAO Rijk.

## Hoe luidt de uitspraak van de commissie?

De werknemer heeft in februari 2024 de leeftijd van 55 jaar bereikt. Op dat moment stond de vaste TOD 55+ opgenomen in paragraaf 22.4 van de CAO Rijk 2022-2024 (versie per 1 januari 2024). Aangezien paragraaf 22.4 geen mogelijkheid kent om af te wijken bij decentrale regeling dient dit artikel als uitgangspunt te worden genomen. Paragraaf 22.4 van de CAO Rijk stelt als voorwaarde dat de werknemer voordat hij 55 jaar wordt minimaal vijf jaar, zonder onderbrekingen van meer dan twee maanden, een toelage voor onregelmatige dienst heeft ontvangen.

De werkgever heeft vanaf 2017 tot 1 januari 2024 de toelage en de vaste toelage 55+ voor onregelmatige diensten gebaseerd op een decentrale regeling tussen de werkgever en de OR. Daarmee wijkt de werkgever af van de cao. Paragraaf 7.1 en 7.2 van de CAO Rijk (versies 2020 t/m 2023) boden de ruimte om, in samenspraak met de vakbonden, in het personeelsreglement af te wijken van de cao. De commissie acht het opmerkelijk dat de werkgever decentraal is blijven afwijken van de standaard cao, zonder dit in 2020 (alsnog) vast te leggen in het personeelsreglement. Partijen betwisten echter de grondslag waarop de werkgever tot 1 januari 2024 de TOD en TOD 55+ toekende niet. Daarnaast zijn de paragrafen technische omzettingen van artikel 17 lid 1 t/m 4 en lid 9 BBRA. Hierbij is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Op grond van artikel 17 lid 9 BBRA gold het vereiste, om in samenspraak met de vakbonden, de afwijking vast te leggen in het personeelsreglement niet. De commissie is in onderhavig geval van mening dat daarmee de afspraak met de OR tot 1 januari 2024 bij de werkgever de grondslag bood voor de TOD(55+).

Om aanspraak te maken op de vaste TOD 55+ dient de werknemer dus in de periode tussen het 50<sup>ste</sup> en 55<sup>ste</sup> levensjaar een toelage voor onregelmatige diensten te hebben ontvangen. In de periode 1 januari 2024 t/m 1 februari 2024 ligt de grondslag voor de TOD in de CAO Rijk. In die maand heeft de werknemer geen TOD ontvangen. Deze periode valt binnen de maximale onderbreking van twee maanden. De grondslag voor de toelage voor een onregelmatige dienst ligt van 1 februari 2019 tot 1 januari 2024 in de decentrale regeling met de OR. Voor de toepassing van paragraaf 22.4 van de CAO Rijk dient dus te worden gekeken of de werknemer in de periode van 1 februari 2019 tot 1 januari 2024 rechtmatig TOD heeft ontvangen op grond van de regeling met de OR.

De commissie constateert dat de werknemer vanaf 2000 tot 1 januari 2024 een toelage voor onregelmatige dienst heeft ontvangen. De werkgever stelt echter dat de werknemer – in ieder geval - vanaf 2021 onrechtmatig de toelage voor onregelmatige diensten heeft ontvangen. In paragraaf 22.4 van de CAO Rijk staat dat de werknemer een toelage moet hebben ontvangen om in aanmerking te komen voor de vaste TOD 55+. Het gaat dus niet altijd om het feitelijk uitvoeren van onregelmatigheidsdiensten maar om het *ontvangen* van een toelage. Volgens de commissie moet ‘het ontvangen’ van een toelage wel redelijkerwijze zo worden uitgelegd dat er een rechtsgrond aanwezig moet zijn om de toelage te ontvangen. Als er feitelijk geen onregelmatigheidsdiensten zijn gedraaid maar er wel een grondslag is om de TOD te ontvangen dan heeft de werknemer de TOD rechtmatig ontvangen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij ziekte. In onderhavig geval is voldoende gebleken dat de werknemer de toelage ontving op basis van een fout van de werkgever. Dit betekent dat er door de werknemer sinds 2020 feitelijk geen onregelmatige diensten meer zijn verricht.

De werknemer voert nog aan dat er op grond van het OR-lidmaatschap gedurende die periode de werknemer recht zou hebben op doorbetaling van de TOD. De commissie constateert dat er tussen de periode dat door de werknemer feitelijk onregelmatig is gewerkt en het OR-lidmaatschap al een wezenlijke onderbreking van meer dan twee maanden is geweest waardoor er dus bij aanvang van het OR-lidmaatschap überhaupt al geen recht meer op TOD bestond.

De werkgever heeft aangegeven de onverschuldigde TOD niet terug te vorderen en daarnaast biedt de werkgever de werknemer de mogelijkheid om gebruik te maken van de afbouwregeling. De commissie ziet daarom geen reden om vast te stellen wat het exacte moment was dat de werknemer de TOD niet meer rechtmatig heeft ontvangen.

De commissie is van oordeel dat de werknemer per februari 2024 geen recht heeft op de TOD 55+ op grond van paragraaf 22.4 van de CAO Rijk.

# Over de uitspraken van de commissie en deze samenvatting

De geschillencommissie doet uitspraak over een voorgelegd meningsverschil. De uitspraak is echter niet bindend.

Afwijken van die uitspraak kan alleen gemotiveerd gebeuren. Dit is bepaald in § 16.2 van de cao.

Deze samenvatting is een vereenvoudigde, geanonimiseerde weergave van de officiële uitspraak van de commissie.

Aan de samenvatting kunnen geen rechten worden ontleend.

Voor vragen of opmerkingen over de samenvatting, gelieve contact op te nemen met het secretariaat van de commissie via [administratie.caopjuridisch@caop.nl](mailto:administratie.caopjuridisch@caop.nl).