

## ADVIES

*Dossiernr: ABB/2008/6803*

### **Advies van het College voor geschillen medezeggenschap defensie aan de Commandant der Luchtstrijdkrachten naar aanleiding van een verzoek om advies inzake een tussen:**

Commandant van de Vliegbasis Volkel (hierna: het HdE)

en

De Medezeggenschapscommissie van de Vliegbasis Volkel (hierna: de MC)

gerezen geschil met betrekking tot de toepassing van de arbeidstijdenwet in relatie tot de vergoeding van de gewerkte uren overeenkomstig de Regeling vergoeding voor overwerk, onregelmatigheid, beschikbaarheid en bereikbaarheid (VROB).

---

#### **Aard en inhoud van het geschil**

Uren die tijdens een aanwezigheidsdienst zijn doorgebracht op de werkplek worden voor de toepassing van de Arbeidstijdenwet/arbeidstijdenbesluit aangemerkt als werktijd. Dit is de uitkomst van een aantal gerechtelijke uitspraken, waarvan het Jäger-arrest de bekendste is. Het tussen partijen gerezen geschil dat nu aan het College wordt voorgelegd, heeft betrekking op de beantwoording van de vraag of de uren die in een aanwezigheidsdienst zijn doorgebracht ook volledig ('1 op 1') dienen te worden vergoed.

#### **Verloop van de procedure**

In de overlegvergadering van 5 september 2007 komt de verroostering van aanwezigheidsdiensten ter sprake, aangezien de MC van mening is dat de uitkomst van het Jäger-arrest het bevoegd gezag dwingt tot aanpassing van de roosters.

Het HdE geeft aan dat deze kwestie in behandeling is bij het Sectoroverleg Defensie (SOD) en dat op de (spoedige) uitkomst wordt gewacht.

Tijdens de overlegvergadering van 3 oktober 2007 blijkt dat de uitspraak van het SOD niet valt te verwachten voor 1 december 2007. Partijen besluiten het punt aan te houden, terwijl het HdE in de tussen gelegen tijd zal zorg dragen voor het doen van een voorstel tot opstelling van een ATW-proof rooster.

Bij brief d.d. 26 november 2007 vraagt het HdE de MC om advies met betrekking tot het werkrooster voor de Officier van Dienst (hierna te noemen: OBD en OBD-rooster).

Dit rooster voorziet er in dat vanaf 1 januari 2008 in het aanvullend rooster van de OBD, in aansluiting op elke dienst die wordt gevolgd door een werkdag, 11 uren daadwerkelijke rust wordt ingeroosterd. De VROB-aanspraken zullen voortaan op een ander moment worden gecompenseerd of desgewenst uitbetaald.

De MC adviseert negatief, omdat zij van oordeel is dat het voorstel niet voldoet aan de vigerende regelgeving. Verwezen wordt naar de brief d.d. 30 november 2007.

In artikel 4:8:1 ATB is bepaald dat direct voorafgaand en direct aansluitend op een aanwezigheidsdienst een onafgebroken rusttijd van 11 uren moet worden ingeroosterd. Van deze norm kan worden afgeweken indien dit een optimale taakuitvoering verhindert. Uit de per 18 december 2007 getroffen Ministeriële regeling, de Tijdelijke regeling aanwezigheidsdiensten met afwijkende normering (hierna te noemen : TRAAMAN), blijkt dat gebruik is gemaakt van deze mogelijkheid om af te wijken, uitsluitend ten aanzien van de in de Ministeriële regeling genoemde diensten. Het betreft onder andere de aanwezigheidsdienst in relatie tot de dienst van QRW en brandweer op de vliegbasis Volkel (tot 1 januari 2012).

Uit het verslag van de overlegvergadering van 18 januari 2008 blijkt dat over de toepassing van de ATW een presentatie is gehouden ten behoeve van de MC en dat namens het bevoegd gezag is aangegeven dat de aanwezigheidsuren die ingevolge de VROB in aanmerking komen voor compensatie verplicht moeten worden opgenomen in de 11 uren verplichte rust (hierna te noemen: het Klu-beleid).

In de overlegvergadering van 1 februari 2008 wordt opnieuw gesproken over het OBD-rooster en de compensatie van aanwezigheidsuren. Vanwege het onderdeeloverstijgende karakter van het Klu-beleid, wordt dit geschilpunt ter behandeling overgedragen aan de per 17 januari 2008 ingestelde GMC-CLSK. Uit het overgelegde verslag van de overlegvergadering d.d. 26 februari 2008 tussen de GMC en de Commandant Luchtstrijdkrachten (hierna te noemen: de CLSK), blijkt dat de GMC zich kan vinden in het Klu-beleid dat de VROB-uren aansluitend aan de dienst moeten worden opgenomen.

Het geschil tussen partijen spitst zich nu toe op de omvang van de vergoeding (in tijd en geld) van de uren.

Bij brief d.d. 28 februari 2008 deelt het HdE aan de CLSK mee dat een geschil is gerezen tussen de MC en het HdE over de toepassing van de ATW in relatie tot de vergoeding van gewerkte uren overeenkomstig de vigerende arbeidsvoorwaardenregeling. Hij verzoekt de CLSK om doorgeleiding van het geschil naar het College.

Tijdens de overlegvergadering van 23 april 2008 wordt (opnieuw) bevestigd dat partijen van mening verschillen over de toepassing van het OBD-rooster en de compensatie van aanwezigheidsuren. Er is nog geen reactie van de CLSK ontvangen.

In de brief van 16 mei 2008 deelt de CLSK aan het HdE mee dat het voorgelegde geschil niet ziet op de interpretatie van het BMD of het reglement in de zin van artikel 35 BMD en dat om die reden het geschil niet ter advisering wordt voorgelegd aan het College.

Uit het verslag van de ingelaste overlegvergadering van 24 juni 2008 blijkt dat de MC teleurgesteld is over de wijze waarop de CLSK het geschil heeft afgedaan, omdat het bevoegd gezag eerst het College om advies dient te vragen, alvorens het geschil af te handelen. Het HdE en de MC besluiten om heroverweging te vragen.

Middels hun gezamenlijke brief d.d. 4 juli 2008 vragen het HdE en de MC aan de CLSK om heroverweging van zijn besluit om het tussen partijen gerezen geschil niet ter advisering voor te leggen aan het College.

De CLSK doet daarop het geschil ter advisering toekomen aan het College. Verwezen wordt naar de brief d.d. 20 augustus 2008 van de CLSK aan het College.

### **Standpunt van partijen**

#### *Standpunt van de MC*

De MC geeft aan dat zij van mening is dat ten behoeve van de uren die tijdens de aanwezigheidsdienst op de werkplek worden doorgebracht in alle gevallen een '1 op 1' vergoeding moet worden toegekend. Dit is het gevolg van het Jäger-arrest, waarin is bepaald dat uren doorgebracht in aanwezigheidsdienst op de werkplek moeten worden aangemerkt als arbeidsuren. Er bestaat maar één begrip arbeid, aldus de MC.

### *Standpunt van het HdE*

Het standpunt van het HdE luidt dat het aanmerken van aanwezigheid op de werkplek als arbeid slechts gevolgen heeft voor de roosters. Deze dienen 'ATW-proof' te zijn. De vergoeding/compensatie van uren is geregeld in de VROB. Deze regeling dient onverkort te worden toegepast. De mate waarop aanwezigheidsuren worden gecompenseerd en/of uitbetaald is in deze arbeidsvoorwaardenregeling bepaald, waarbij aanwezigheidsuren worden herleid volgens de factoren die in de VROB zijn gesteld.

### **Behandeling ter zitting**

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten op de zitting van 30 september 2008. Van deze behandeling ter zitting is een verslag gemaakt, dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.

### **Overwegingen van het College**

Het College stelt vast dat op het voorliggende geschil, dat op 22 augustus 2008 door het secretariaat van het College is ontvangen, het BMD van toepassing is zoals dat luidde tot 1 september 2008.

Gebleken is dat tussen partijen een geschil bestaat over een voorgenomen maatregel als bedoeld in artikel 27, lid 1 onder a van het BMD (oud), te weten een voorgenomen maatregel met betrekking tot de wijze waarop de arbeids- en dienstvoorwaarden bij de diensteenheid worden toegepast. Hierbij wordt erop gewezen dat het HdE op 26 november 2007 aan de MC advies heeft gevraagd over het OBD-rooster in 2008 en compensatie over dit rooster sedert oktober 2006. De MC heeft op 30 november 2007 hierover een negatief advies uitgebracht en zij heeft hierbij aangevoerd dat het voorstel van het HdE niet voldoet aan de vigerende regelgeving. In dit verband heeft de MC voorgesteld de roosters aan te passen, in die zin dat hierin de verplichte rustperiodes na de aanwezigheidsdiensten in acht worden genomen en dat aan de medewerkers een volledige vergoeding (in tijd of geld) wordt toegekend voor de aanwezigheidsdiensten.

Inmiddels is ter zitting van het College vastgesteld dat het geschil thans uitsluitend nog ziet op de mate waarin de aanwezigheidsuren moeten worden vergoed en er geen verschil van mening meer bestaat over de op te stellen roosters.

Het HdE is van oordeel dat de regels voor vergoeding van de aanwezigheidsuren zijn neergelegd in de VROB. De MC meent daarentegen dat als gevolg van het Jäger-arrest de aanwezigheidsuren in aanmerking komen voor een '1 op 1' vergoeding. Het College overweegt in dit verband het volgende.

In het Jäger-arrest van 9 september 2003 heeft het Europese Hof van Justitie zich uitgesproken over de organisatie van de arbeidstijd, het begrip arbeid in de zin van de Arbeidstijdenwet en het Arbeidstijdenbesluit. Uit voornoemd arrest, waarbij de roosterproblematiek aan de orde is, volgt dat moet worden bewerkstelligd dat, als een aanwezigheidsdienst wordt opgedragen, er tijdig en voldoende rustperiodes ingeroosterd worden. In dit arrest is de vergoeding die dient te worden toegekend als gevolg van het doorbrengen van uren op de werkplek tijdens een aanwezigheidsdienst geen onderwerp van beoordeling geweest. De MC kan derhalve niet worden gevolgd in haar stelling dat het Europese Hof in het Jäger-arrest heeft vastgesteld dat een aanwezigheidsdienst op de werkplek in aanmerking komt voor een volledige vergoeding gelijk aan de geldende vergoeding voor daadwerkelijk verrichtte arbeid.

Evenwel heeft het Europese Hof van Justitie in een nadien uitgebrachte beschikking, te weten een beschikking van 11 januari 2007 (Vorel/ C-437/05), zich wel over de problematiek van het toekennen van een vergoeding voor aanwezigheidsdiensten uitgesproken. Het Hof beschikte in deze zaak dat de vergoeding van uren doorgebracht in wachtdienst op de werkplek geschiedt volgens de regeling die daarvoor is afgesproken. Zo heeft het Hof in dit verband overwogen dat Europese

regelgeving er niet aan in de weg staat dat een lidstaat een regeling toepast die voor vergoeding van de werknemer voor de wacht dienst die hij verricht op zijn werplek, de periodes tijdens welke daadwerkelijk arbeidprestaties worden verricht en de periodes tijdens welke geen daadwerkelijk arbeid wordt verricht, op verschillende wijze in aanmerking wordt genomen, voor zover een dergelijke regeling integraal het nuttig effect waarborgt van de rechten die door die (Europese) richtlijnen aan de werknemers zijn verleend om hun gezondheid en veiligheid doeltreffend te beschermen.

Gelet op vorenstaande stelt het College vast dat Europese regelgeving en/of jurisprudentie er niet aan in de weg staan dat vergoedingen voor dergelijke diensten nationaal geregeld worden.

Een dergelijke nationale regeling is de bij het Ministerie van Defensie geldende vergoeding voor overwerk, onregelmatigheid, beschikbaarheid en bereikbaarheid, die uitputtend geregeld is in de VROB, een regeling ter uitvoering van artikel 60a en 60c van het AMAR. In dit verband wordt verwezen naar paragraaf IV van de VROB, in welke paragraaf de vergoeding voor beschikbaarheid en bereikbaarheid is neergelegd. De vergoeding van de aanwezigheidsdiensten zal dan ook conform deze regeling dienen plaats te vinden. Daarnaast merkt het College op dat de regels die in de VROB zijn vastgelegd onderdeel vormen van het arbeidsvoorwaardencomplex dat tot stand is gekomen in het overleg dat hierover met de sociale partners plaatsvindt. Eventuele wijzigingen omtrent het toekennen van vergoedingen als vastgelegd in de VROB zullen derhalve eveneens in het overleg met de sociale partners aan de orde gesteld en besproken moeten worden.

Gezien al het vorenstaande is het College van oordeel dat het HdE de uren doorgebracht in aanwezigheidsdienst conform de regels als neergelegd in de VROB dient te vergoeden, zoals dit ook door het HdE in de voorgenomen maatregel van 26 november 2007 is voorgesteld.

#### **Advies**

Het College adviseert de Commandant Luchtstrijdkrachten te beslissen dat het HdE de te verrichten aanwezigheidsdiensten binnen de Vliegbasis Volkel dient te compenseren volgens de in de VROB neergelegde vergoedingsregels.

14 oktober 2008