

ADVIES

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

Commandant Defensie Helikopter Commando (hierna: het HDE)

en

De Medezeggenschapscommissie van het Defensie Helikopter Commando (hierna: de MC)

gerezen geschil over de (voorgenomen) maatregel als bedoeld in artikel 29, lid 1, onder a van het Besluit medezeggenschap Defensie (hierna: het BMD) *(de wijze waarop de arbeid en dienstvoorwaarden bij de diensteenheid wordt toegepast)*. De MC is van oordeel dat het intrekken van de overeengekomen dagen Commandant in 2012 zonder dat daarover met de MC overeenstemming is bereikt onrechtmatig is.

Aard en inhoud van het geschil

In geschil is of het HDE, zonder instemming van de MC, mocht overgaan tot intrekking van de eerder overeengekomen brugdagen in 2012. Tussen partijen was eerder afgesproken dat de dagen 18 mei 2012 en 24 december 2012 als 'dagen Commandant' zouden worden aangemerkt en dat de dagen 27, 28 en 31 december 2012 als 'verlof niet op aanvraag' zouden worden aangewezen.

De MC is van oordeel dat het intrekken van beleid aangaande de dagen Commandant in 2012 adviesplichtig is conform artikel 29, lid 1, onder a van het BMD. Zij wijst erop dat hierover eerst met de MC overeenstemming moet worden bereikt conform artikel 31 van het BMD. Het uitvoeren van deze maatregel tot intrekking van genoemde dagen beschouwt de MC als onrechtmatig.

Het HDE is van mening dat hij in oktober 2011 tijdens het maken van de afspraken over de dagen Commandant met de MC heeft gehandeld conform de aan hem via artikel 86 van het AMAR geboden bevoegdheden. Vanuit het oogpunt van bedrijfsvoering is sluiting van het Defensie Helikopter Commando (DHC) gedurende de brugdagen gewenst. Hij heeft echter enerzijds met de afspraken met de MC te maken en anderzijds met de opdracht van de Commandant der Luchtstrijdkrachten (C-LSK), als gedaan bij de ondercommandantenvergadering CLSK van 18 april 2012. Het HDE is eveneens van mening dat hier sprake is van een voorgenomen maatregel als bedoeld in artikel 29, lid 1, onder a van het BMD.

Verloop van de procedure

In de overlegvergadering van 26 oktober 2011 gaat de MC akkoord met het voorstel tot het aanwijzen van brugdagen in 2012. Afgesproken wordt om de dagen 18 mei 2012 en 24 december 2012 als 'dagen Commandant' aan te merken en de dagen 27, 28 en 31 december 2012 als 'verlof niet op aanvraag'. Voor de militairen geldt ten aanzien van de dagen 'dagen Commandant' dat zij voldaan moeten hebben aan het deelnemen aan de Defensie Conditie Proef (DCP).

Tijdens de overlegvergadering van 24 april 2012 deelt de heer T.H.W. ten Haaf (hierna: het HDE) mee dat door de Secretaris-Generaal (SG) is bepaald dat brugdagen als dagen Commandant vanaf 2012 niet meer worden toegestaan en dat ook de Commandant der Luchtstrijdkrachten (C-LSK) zich hieraan dient te conformeren. Het HDE zegt dat hij een brief aan de MC zal sturen waarin hij aangeeft terug te willen komen op de gemaakte afspraak brugdagen als dagen Commandant/verlof 2012.

In een nota van 24 april 2012 deelt het HDE aan de MC mee dat vanwege de bezuinigingen bij Defensie hij genoodzaakt is om op zijn afspraken met de MC terug te komen. Dit betekent dat het genieten van verlof op de dagen 18 mei 2012 en 24 december 2012, die eerder als 'dagen Commandant' zijn aangemerkt, op de verlofaanspraak in mindering zal worden gebracht. Het HDE verzoekt de MC met deze wijziging in te stemmen.

In een nota van 2 mei 2012 bericht de MC aan het HDE dat zij niet akkoord gaat met de voorgestelde wijziging. De MC gaat uit van het feit dat met het HDE een afspraak is gemaakt en dat hierop vertrouwd moet kunnen worden.

Bij nota van 11 mei 2012 nodigt het HDE de MC uit om nog voor 18 mei 2012 een formele MC vergadering in te lassen, teneinde specifiek over dit onderwerp overleg te voeren.

Op 16 mei 2012 bericht het HDE aan zijn personeel dat vooruitlopend op het overleg met de MC de status van brugdag als 'dag van de Commandant' voor 18 mei 2012 wordt opgeschort. Daarbij wordt aangegeven dat als de medewerker die dag niet op het werk wil verschijnen, hij verlof moet opnemen. Tevens wordt vermeld dat de brugdag als 'dag van de Commandant' op 24 december 2012 wordt opgeschort. Wel wordt een ieder verzocht om op 18 mei 2012 verlof op te nemen.

Tijdens de overlegvergadering van 22 mei 2012 licht het HDE zijn standpunt nogmaals toe en geeft hij aan dat het intrekken van de afspraak met de MC aan hem is opgelegd. De MC geeft aan dat zij deze zaak bij het College Geschillen medezeggenschap Defensie (hierna: het College) als geschil zal voorleggen.

Bij brief van 29 mei 2012 is door de MC aan het College verzocht het geschil in behandeling te nemen.

Door het secretariaat van het College zijn vervolgens voor de behandeling van het geschil nadere vragen gesteld aan het HDE en de MC. Eveneens is bij brief van 11 juni 2012 aan partijen bericht dat het geschil op 13 juli 2012 gevoegd wordt behandeld met het ingediende geschil tussen de MC van de Vliegbasis Leeuwarden en haar Commandant.

De MC heeft bij brief van 20 juni 2012 de aan haar door het secretariaat van het College gestelde vragen beantwoord.

Het HDE heeft bij brief van 29 juni 2012 zijn standpunt nader toegelicht en de aan hem gestelde vragen beantwoord.

Standpunt van partijen

Standpunt van de MC

De MC is van mening dat het intrekken van beleid aangaande de 'dagen Commandant' en 'verlof niet op aanvraag' 2012, zoals op 26 oktober 2011 met de MC overeengekomen, adviesplichtig is conform artikel 29, lid 1, onder a van het BMD en dat er overeenstemming moet worden bereikt conform artikel 31 van het BMD. Het uitvoeren van deze maatregel tot intrekking van genoemde dagen (18 mei 2012 en 24 december 2012 als 'dagen Commandant' en 27, 28 en 31 december 2012 als 'verlof niet op aanvraag') beschouwt de MC als onrechtmatig. De MC wijst erop dat de voorafgaande jaren altijd afspraken zijn gemaakt met het HDE over de brugdagen. De MC bekeek samen met het HDE wat het beste was voor de bedrijfsvoering. Zo zijn over 2010 hierover op 11 november 2009 afspraken gemaakt en ten aanzien van 2011 op 24 november 2010. Naar het oordeel van de MC is hier geen rol voor de Defensieonderdeel medezeggenschapscommissie (DMC) weggelegd, omdat het HDE heeft aangegeven dat hij geen aanwijzing van de Commandant van het Defensieonderdeel heeft gekregen. Indien de SG een aanwijzing geeft en daarin een bevoegdheid heeft, dan zal dit via de Centrale medezeggenschapscommissie (CMC) moeten verlopen. Dit is voor de MC geen discussiepunt.

Standpunt van het HDE

Het HDE geeft aan dat hij al enige jaren in overleg met de MC vaststelt welke (brug-)dagen in een kalenderjaar worden aangemerkt als 'verlof niet op aanvraag' (artikel 79 AMAR) en welke brugdagen als 'buitengewoon verlof' (artikel 86 AMAR) worden aangemerkt. Dit gebeurt jaarlijks aan het begin van het laatste kwartaal. Voor het kalenderjaar 2012 zijn de dagen op 26 oktober 2011 vastgesteld. De betrokkenheid van de MC is gestoeld op artikel 29, lid 1, onder a van het BMD. Binnen Defensie is eind 2011 enige commotie ontstaan over het toekennen van brugdagen als dagen Commandant. Er

werden vraagtekens gesteld bij de fiscale aspecten van extra verlof en er zou mogelijk sprake zijn van onjuiste/ongewenste toepassing van artikel 86 van het AMAR. Dit heeft geleid tot een Defensiebrede toetsing van de lopende afspraken voor het kalenderjaar 2011. Op het DHC heeft dit geleid tot het handhaven van de afspraken voor 2011. Over reeds gemaakte afspraken voor het kalenderjaar 2012 is toen niet gesproken. Tijdens de ondercommandantenvergadering CLSK (OCV) van 18 april 2012 is, op aanwijzing van de SG, door de C-LSK aan hem opgedragen om de gemaakte afspraken te annuleren. Voor zover hij kan achterhalen heeft de SG mondeling opdracht gegeven aan de C-LSK en is dit niet schriftelijk vastgelegd. Als HDE heeft hij te maken met de afspraken met de MC enerzijds en met de opdracht van de C-LSK anderzijds. Een opdracht van de C-LSK aan zijn ondercommandanten ten aanzien van de brugdagen als dagen Commandant in 2012 vindt plaats binnen de hiërarchieke lijn. Er is daarbij geen sprake van aanpassing van regelgeving of bevoegdheden rondom het verlenen van buitengewoon verlof. Voor de vraag of een rol zou zijn weggelegd voor de DMC, dan wel de CMC, adviseert het HDE om contact op te nemen met de C-LSK of SG.

Het HDE is van mening dat hij in oktober 2011 tijdens het maken van de afspraken met de MC heeft gehandeld conform de hem via artikel 86 van het AMAR geboden bevoegdheden. Vanuit het oogpunt van bedrijfsvoering is sluiting van het DHC gedurende brugdagen gewenst. Met de verdeling van de 'lasten' volgens de constructie van zowel verplichte verlofdagen als dagen van de Commandant wordt het bedrijfsbelang en het persoonlijk belang van de medewerkers in overeenstemming gebracht.

Behandeling ter zitting

Partijen zijn, tezamen met het HDE en de MC van de Vliegbasis Leeuwarden, in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten op de zitting van 13 juli 2012. Van deze behandeling ter zitting is een verslag gemaakt, dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.

Overwegingen van het College

Bevoegdheid van het College en gevolgde procedure DHC

Partijen zijn het er over eens dat de afspraak over de brugdagen moet worden aangemerkt als een voorgenomen maatregel als bedoeld 29, lid 1, onder a van het BMD (*de wijze waarop de arbeids- en dienstvoorwaarden bij de diensteneheid worden toegepast*).

Tijdens de overlegvergadering van 26 oktober 2011 is de MC akkoord gegaan met het van de zijde van het HDE gedane voorstel ten aanzien van de brugdagen in 2012. Bij nota van 24 april 2012 laat het HDE aan de MC weten dat hij vanwege de bezuinigingen bij Defensie moet terugkomen op de eerder met de MC gemaakte afspraak. Hij verzoekt de MC hiermee in te stemmen (*adviesaanvraag*). In een nota van 2 mei 2012 bericht de MC aan het HDE dat zij niet akkoord gaat met de voorgestelde wijziging (*negatief advies*). Op 16 mei 2012 bericht het HDE aan zijn personeel dat, vooruitlopend op het overleg met de MC, de status van brugdagen als 'dagen Commandant' voor 18 mei 2012 en 24 december 2012 wordt opgeschort. Op 22 mei 2012 volgt een extra overlegvergadering met de MC, waarin het HDE een nadere toelichting geeft. Tijdens deze overlegvergadering wordt vastgesteld dat partijen niet tot overeenstemming komen.

Hoewel moet worden vastgesteld dat de procedure van een voorgenomen maatregel niet geheel is gevolgd (zo is geen sprake van een schriftelijk en gemotiveerd standpunt van het HDE als bedoeld in artikel 30, lid 1 van het BMD), kan worden geconcludeerd dat partijen over en weer voldoende met elkaar over het onderwerp hebben gesproken en dat na opschorting van de twee afgesproken dagen Commandant in 2012, als onderdeel van het pakket afgesproken brugdagen in 2012, de argumenten daaromtrent zijn gewisseld over de noodzaak/(on)wenselijkheid ervan.

Derhalve acht het College zich bevoegd om thans op grond van artikel 34, lid 1, onder b van het BMD van het geschil kennis te nemen.

Inhoudelijke beoordeling geschil DHC

Partijen zijn in geschil over de vraag of het HDE bevoegd was om de afspraak als gemaakt in 2011 over de brugdagen als dagen Commandant 2012 eenzijdig in te trekken. In een dienstorder van 8 november 2011 is deze afspraak aan het personeel DHC bekend gesteld. Het HDE heeft zijn besluit tot intrekking gemotiveerd met de verwijzing naar de dienstopdracht die hij op 18 april 2012 van de C-LSK heeft gekregen. Voorts is namens het HDE ter zitting van het College aangevoerd dat de tijdsperiode te kort was om de in het BMD neergelegde formele procedure ten aanzien van een voorgenomen maatregel (geheel) te volgen.

Ten aanzien van de gevolgde procedure, merkt het College het volgende op. Zoals hierboven reeds is aangegeven zijn partijen het er over eens dat ten aanzien van de intrekking van de brugdagen, evenals bij het afspreken daarvan, sprake is van een voorgenomen maatregel als bedoeld in artikel 29, lid 1, onder a van het BMD. Deze zienswijze wordt door het College onderschreven. Derhalve is het overeenstemmingsvereiste hier van toepassing en kan er zonder overeenstemming geen uitvoering volgen, alvorens door het hoofd defensieonderdeel (in casu de C-LSK) na een advies van het College, over het geschil is beslist. Daarbij wijst het College er voorts nog op dat artikel 29 van het BMD eveneens aangeeft dat aan de MC een redelijke termijn moet worden gegund om advies uit te brengen (lid 1), alsmede dat het advies op een zodanig tijdstip behoort te worden gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op de voorgenomen maatregel (lid 3).

Voor zaken waarbij sprake is van een spoedeisend belang staat ingevolge artikel 36 van het BMD de mogelijkheid van het volgen van een spoedprocedure open. Tussen het bekend worden van de dienstopdracht op 18 april 2012 en de eerste vrije dag die met elkaar was afgesproken, namelijk 18 mei 2012, lag een periode van een maand. Weliswaar is hier, mede gelet op de in die maand gelegen feestdagen, sprake van een korte tijdsperiode, maar dit gegeven kan in dit geval niet ten nadele van de vastgelegde afspraak met het personeel uitvallen.

Voorts merkt het College op dat het uitgangspunt van het BMD luidt dat medezeggenschap op het laagste niveau moet worden geëffectueerd. Zo worden adviesaanvragen en het voeren van overleg hierover belegd op het niveau van de eenheid. Niet relevant is wie bevoegd is tot het nemen van maatregelen, maar het niveau waarop de maatregelen worden geëffectueerd. Het uitgangspunt 'medezeggenschap volgt zeggenschap' is pas dan aan de orde ingeval wordt vastgesteld dat sprake is van een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang voor een meerderheid van de betrokken eenheden. Toepassing van dit principe betekent dat dan adviesaanvragen en overleg eerst dan naar een hoger bestuursniveau worden getild.

In casu stelt het College vast dat het overleg over afspraken over de brugdagen en het vastleggen van die afspraken behoort plaats te vinden op het onderdeelniveau, zoals hier ook is gebeurd. De bevoegdheid tot het afspreken van deze dagen ligt bij het HDE. Gebleken is dat het gebruikelijk is om voor het einde van het jaar voor het daarop volgende jaar met de MC afspraken over de brugdagen te maken. Hierbij was het eveneens gebruikelijk om een combinatie van dagen 'verlof niet op aanvraag' (ten laste van het personeel) en 'dagen Commandant' (ten laste van de werkgever) vast te leggen. Eind 2011 is Defensiebreed enige commotie ontstaan over de afgesproken dagen in 2011, maar dit is nadien door het hogere niveau alsnog goedgekeurd. Eerst op 18 april 2012, derhalve geruime tijd na de gemaakte afspraken over de brugdagen als dagen Commandant in 2012 en kort voor de eerst volgende afgesproken vrije dag op 18 mei 2012, wordt door de C-LSK aangegeven dat deze afspraken over 2012 geen doorgang kunnen vinden. Hoewel het College onderschrijft dat het aan de C-LSK is toegestaan om aan de onderdeelcommandanten een dwingende aanwijzing op te leggen over bijvoorbeeld de bandbreedte waaronder afspraken over brugdagen kunnen worden gemaakt, laat dit onverlet dat de onderdeelcommandant gehouden is met zijn MC ten aanzien van de reeds gemaakte afspraken die niet in overeenstemming zijn met die aanwijzing in overleg te treden. In dit geval is het College van oordeel, gelet op het late tijdstip waarop de aanwijzing door de C-LSK wordt gegeven alsook een onvoldoende duidelijke argumentatie en/of motieven op dit punt, dat het voor de hand had gelegen om de afspraken ten aanzien van 2012 in stand te laten. Dit temeer nu deze discussie al eind 2011 was opgestart. Het College acht het in dit geval dan ook redelijk om de afspraken over de brugdagen in 2012 na te komen.

Daarbij meent het College wel dat het goed is om op het overlegniveau met de C-LSK (in de DMC) dit onderwerp op de agenda te plaatsen en met elkaar te bespreken. Dit mede om een gelijke toepassing van de regels binnen alle onderdelen van het CLSK te laten plaatsvinden. Als het aanwijzen van brugdagen als dagen Commandant op basis van artikel 86 van het AMAR niet langer wenselijk wordt geacht, kan met elkaar worden gekeken op welke wijze de bestaande onrendabele dagen in een jaar kunnen worden ingevuld en kan hiervoor een instrumentarium worden ontwikkeld. Dit instrumentarium kan dan bij de afspraken voor 2013 tussen het HDE en zijn MC als leidraad gelden. Daarbij benadrukt het College dat het zich niet uitspreekt over de toepassing van de rechtspositieregeling en de wijze waarop artikel 86 van het AMAR moet worden uitgelegd.

Advies

Het College adviseert de Commandant der Luchtstrijdkrachten te beslissen dat:

1. ten aanzien van het intrekken van de gemaakte afspraak over de brugdagen in 2012 sprake is van een voorgenomen maatregel als bedoeld in artikel 29, lid 1, onder a van het BMD en dat het HDE niet volgens de in het BMD hiervoor neergelegde procedure heeft gehandeld;
2. de gemaakte afspraken over de brugdagen in 2012 in stand blijven, tenzij het HDE en de MC alsnog een andere regeling overeenkomen op basis van de in artikel 29, lid 1, onder a van het BMD geschetste procedure;
3. tussen het HDE en de MC afspraken over brugdagen in 2013 worden gemaakt, aan de hand van een nog af te spreken instrumentarium.

19 juli 2012