

Advies

Advies van het College voor geschillen medezeggenschap defensie aan de Secretaris-Generaal van het Ministerie van defensie naar aanleiding van een verzoek om advies inzake een tussen:

de Commandant Landstrijdkrachten (hierna: de C-LAS)

en

de Defensieonderdeel Medezeggenschapscommissie van de Landstrijdkrachten (hierna: de DMC)

gerezen geschil over de gevolgde procedure bij de totstandkoming van de ministeriele nota 'In het belang van Nederland'. De DMC beroept zich in dit verband op de artikelen 21, 25, 28, 29, eerste lid onder e, 30 van het Besluit Medezeggenschap Defensie (hierna: het BMD) en aanwijzing SG A/983 d.d. 23 oktober 2012, hoofdstuk 1, lid 1.3 onder 4 (betreffende de Uitvoering Reorganisaties Defensie, hierna: de URD).

Aard en inhoud van het geschil

In de ministeriele nota 'In het belang van Nederland' wordt de visie van de Minister van defensie op een toekomstbestendige krijgsmacht uiteengezet, rekening houdende met de militaire en financieel-economische ontwikkelingen. Deze nota bevat ook keuzes en concrete maatregelen die betrekking hebben op de afzonderlijke krijgsmachtonderdelen, zoals het opheffen van diensteenheden bij de Landstrijdkrachten. De nota 'In het belang van Nederland', de startbrief, de maatregelennota en de Kamerbrief personele consequenties (hierna te noemen: 'de Nota') is – nadat de Minister van defensie deze stukken op Prinsjesdag aan de Tweede Kamer heeft gepresenteerd - door de Secretaris-Generaal ter appreciatie voorgelegd aan de Centrale Medezeggenschapscommissie (hierna: de CMC). Voor zover de Nota onderdelen bevat(ten) die niet vallen onder het politieke primaat wordt de CMC om advies gevraagd.

De DMC CLAS, hierna te noemen als DMC maakt in de richting van de CMC kenbaar dat het bevoegde gezag ten onrechte de medezeggenschap niet heeft betrokken in het voortraject van de totstandkoming van de Nota. Dit had volgens de DMC wel moeten gebeuren, omdat in deze Nota ook bedrijfsorganisatorische keuzes worden gemaakt. De DMC adviseert de CMC de Nota af te wijzen.

De CMC adviseert vervolgens de Secretaris-Generaal. Zij stelt dat de medezeggenschap ten onrechte niet is betrokken in het proces dat heeft geleid tot de vaststelling van de Nota. Verder wordt onder meer geadviseerd dat de medezeggenschap in de lijn, op het juiste niveau, tijdig moet worden betrokken bij de implementatie van de diverse maatregelen.

Nadien wordt in de overlegvergadering(en) tussen C-LAS en DMC gesproken over de concrete besluiten die voortvloeien uit de komende bezuinigingen/reorganisatie van de Landstrijdkrachten. De DMC maakt in dit overleg duidelijk dat zij om principiële reden advies aan het College zal vragen over de gevolgde procedure met betrekking tot de Nota.

Verloop van de procedure

Vanaf het voorjaar 2013 worden onder strikte geheimhoudingsregels gesprekken gevoerd in de Defensietop ter voorbereiding van de Nota. De C-LAS neemt hieraan deel. Deze gesprekken resulteren uiteindelijk in de Nota over de toekomst van de krijgsmacht d.d. 17 september 2013. De Nota wordt door de Minister van defensie ter bespreking aan de Tweede Kamer aangeboden bij brief d.d. 17 september 2013.

De Nota wordt vervolgens tevens aan de CMC aangeboden, ter advisering (voor zover de CMC adviesrecht heeft) en met het verzoek om appreciatie te geven (voor zover het gaat om aangelegenheden die niet vallen onder het primaat van de politiek). Zie de brief d.d. 20 september 2013 van de Secretaris-Generaal aan de CMC.

Bij brief d.d. 01 oktober 2013 brengt de DMC advies uit aan de CMC ten aanzien van de Nota. De CMC brengt vervolgens advies uit aan de Secretaris-Generaal (brief d.d. 03 oktober 2013).

N.a.v. van de behandeling van de Defensiebegroting in de Tweede Kamer wordt de Nota gewijzigd/aangevuld. Verwezen wordt naar de brief d.d. 25 oktober 2013 (met bijlage Maatregelen) van de Minister van defensie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer.

De concrete maatregelen voor de Landstrijdkrachten worden besproken in de overlegvergadering van de C-LAS en de DMC d.d. 28 oktober 2013.

In haar brief d.d. 29 oktober 2013 zet de DMC aan de C-LAS haar standpunt uiteen inzake de gevolgde procedure rond de totstandkoming van de Nota.

De voorgenomen reorganisatiemaatregelen worden besproken in de overlegvergadering tussen C-LAS en DMC van 20 november 2013. De DMC kondigt dan aan dat zij de gevolgde procedure ter beoordeling en advisering zal voorleggen aan het College.

Standpunt van partijen

Standpunt van de DMC

De DMC is van mening dat de medezeggenschap had moet worden betrokken bij de totstandkoming van de Nota. Volgens het BMD en het URD moet de medezeggenschap in een vroegtijdig stadium in het proces worden betrokken zodat zij voldoende invulling kan geven aan haar taak.

In het voortraject zijn bedrijfsvoeringsaspecten tot politieke onderwerpen verheven, waardoor de medezeggenschap al bij voorbaat (on)bewust buitenspel staat. Ook de aan onderdeelcommandanten opgelegde zwijgplicht acht de DMC discutabel, omdat de DMC daardoor eveneens buitenspel is gezet.

De DMC meent dat de medezeggenschap op het niveau waarop de maatregelen moeten worden geëffectueerd invloed moet kunnen uitoefenen op de gemaakte keuzes (welke dienstonderdelen worden opgeheven of gereorganiseerd). Dit had ook onder oplegging van geheimhouding kunnen gebeuren.

De DMC wil weten waar de grens tussen het politieke primaat en de rol van de medezeggenschap ligt. Zij verzoekt het College hierover advies uit te brengen en ook nadere aanwijzingen te formuleren waardoor de DMC voortaan wel tijdig wordt betrokken bij voorgestelde wijzigingen in het interne bedrijfsvoeringsproces van het CLAS.

De DMC beroept zich op de artikelen 21 (geheimhouding), 25, eerste lid (onderwerp van overleg in de overlegvergadering), 28 (tijdig verstrekken van informatie aan de DMC), 29, eerste lid onder e (adviesbevoegdheid bij voorgenomen maatregelen die betrekking hebben op de organisatie en werkwijze binnen de diensteenheid) en 30 (maatregel kan niet worden getroffen indien geen overeenstemming tussen C-LAS en DMC is bereikt) van het BMD. Verder beroept de DMC zich op de aanwijzing SG A/983 (in verband met de URD) d.d. 23 oktober 2012. Onder punt 4 van deze aanwijzing wordt aangegeven dat in de voorfase van organisatieveranderingsprocessen met de medezeggenschap afspraken moeten worden gemaakt over het tijdstip waarop en op welke wijze de medezeggenschap in de besluitvorming wordt betrokken.

Standpunt van de C-LAS

De C-LAS is van mening dat de Nota binnen het domein van het politieke primaat valt. Dientengevolge is er geen verplichting krachtens het BMD om de medezeggenschap te betrekken. De voorbereiding van de Nota heeft in kleine kring, onder oplegging van geheimhouding, plaatsgevonden, teneinde het risico van mislukking zo veel mogelijk te

beperken. De Nota is vervolgens ingebracht bij de behandeling van de defensiebegroting in de Tweede en Eerste Kamer. Aldus is het onderdeel van een politieke weging en - besluitvorming over de publiekrechtelijke vaststelling van taken, de uitvoering ervan alsmede het beleid erover. Dusdanige besluiten worden genomen door de ambtsdrager, die door een democratisch gekozen orgaan worden gecontroleerd, in casu de Minister van defensie, die wordt gecontroleerd door de Tweede en Eerste Kamer, al dan niet in het kader van een politiek proces. Investeringsbeslissingen, besluiten tot het afstoten van defensieonderdelen/eenheden, die voortvloeien uit de defensiebegroting vergen een politieke afweging en – keuzes.

Uit de WOR-jurisprudentie over het politieke primaat, welke (ook) relevant is voor de toepassing van het BMD, valt af te leiden dat besluiten die onderdeel uitmaken van de politieke weging en - besluitvorming onder het politieke primaat vallen en dus geen onderwerp van overleg met de ondernemingsraad (laat staan advies- of instemmingsplichtig) zijn.

Het voormelde leidt tot de conclusie dat de vraag of wordt geïnvesteerd dan wel bezuinigd, en waarop, is voorbehouden aan de Minister in samenspraak met de Tweede en Eerste Kamer. De personele gevolgen die hieraan inherent zijn, komen in het overleg met de medezeggenschap aan de orde bij het beantwoorden van de vraag hoe de personele gevolgen worden opgevangen. In het laatste geval gaat het om besluiten die in het bijzonder de personele gevolgen regelen. In de Nota zijn dergelijke besluiten echter niet opgenomen, dus is er geen verplichting om de medezeggenschap in een vroegtijdig stadium te betrekken in de voorbereiding van de Nota. Het BMD noch de URD noch de Aanwijzing SG A/983 zijn van toepassing op de Nota.

De Secretaris-Generaal heeft de medezeggenschap in informele zin overigens wel betrokken door de CMC naderhand (i.e. nadat de Nota aan de Tweede Kamer was aangeboden) te vragen naar haar appreciatie.

Behandeling ter zitting

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten op de zitting van 11 maart 2014. Van deze behandeling ter zitting is een verslag gemaakt, dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.

Overwegingen van het College

1. De DMC vraagt om advies over de gevolgde procedure betreffende de Nota. Naar de mening van de DMC had deze Nota in een vroegtijdig stadium aan de medezeggenschap, te weten de CMC, moeten worden voorgelegd. Voor zover de Nota besluiten bevat die specifiek betrekking hebben op de Landstrijdkrachten, had de DMC tijdig moeten worden betrokken. De DMC beroept zich hierbij op het overlegrecht (artikel 25 BMD) en meent dat het bevoegde gezag tijdig informatie had moeten verstrekken (artikel 28 BMD), desnoods onder geheimhouding (artikel 21 BMD). Verder beroept de DMC zich op artikel 29, eerste lid onder e, BMD (voorgenomen maatregel met betrekking tot de organisatie en werkwijze binnen de diensteenheid).

De C-LAS is echter van mening dat aan de toepassing van het BMD niet kan worden toegekomen, omdat de voorbereiding en vaststelling van de Nota valt onder het politieke primaat (artikel 25, tweede lid, BMD).

⇒ Het College stelt vast dat eerst moet worden vastgesteld of de Nota valt onder het politieke primaat. Vervolgens komt aan de orde of, en zo ja welke rol, aan de medezeggenschap moet worden toebedeeld en op welk niveau binnen de defensieorganisatie.

2. Over de reikwijdte van het politieke primaat oordeelt het College in casu als volgt. In artikel 25, tweede lid, BMD is bepaald dat de vaststelling van de taken van het ministerie en delen daarvan, het beleid ten aanzien van die taken en de uitvoering van die taken geen onderwerp van overleg met de medezeggenschap zijn, behoudens voor zover het de gevolgen daarvan betreft voor de werkzaamheden van de werknemers.

De Nota heeft betrekking op de vaststelling van de taken van het Ministerie van defensie, het beleid ten aanzien van die taken en de uitvoering ervan. De Minister, zijnde een politieke ambtsdrager, maakt een politieke weging en neemt vervolgens een politiek besluit. Welke defensietaken blijven gehandhaafd en in welke omvang (de inzetbaarheid, het intensiveren en schrappen van taken), op welke onderdelen van de defensie (Zee-, Land-, Luchtstrijdkrachten, Marechaussee, BS, CDC en/of DMO) wordt bezuinigd en hoe de bezuiniging op deze onderdelen wordt ingevuld is door de Minister in samenspraak met en gecontroleerd door de Tweede en Eerste Kamer besloten. De Nota is in verband met het voormelde door de Minister op Prinsjesdag aangeboden aan het parlement en vervolgens bij de behandeling van de defensiebegroting in de Tweede en Eerste Kamer ingebracht. Gelet op deze weging en besluitvorming door de Minister, gecontroleerd door de Staten-Generaal, is er geen formele rol voor de medezeggenschap, in de vorm van het uitbrengen van advies op grond van artikel 29, eerste lid, BMD, of het plegen van overleg in de overlegvergadering als bedoeld in artikel 25, tweede lid, BMD, omdat het politieke primaat hieraan in de weg staat.

⇒ De conclusie van het College luidt dat er geen formele verplichting is om de Nota ter advisering op grond van artikel 29, eerste lid, BMD dan wel ter bespreking in de overlegvergadering op grond van artikel 25, eerste lid, BMD aan de medezeggenschap voor te leggen.

3. Evenwel meent het College dat de constatering dat de Nota uiteindelijk onder het politieke primaat zou vallen, het bevoegde gezag er niet van had behoeven te weerhouden om de medezeggenschap in een vroegtijdig stadium op andere wijze te betrekken bij de totstandkoming van de Nota. Het bevoegd gezag heeft in dit geval echter een andere afweging gemaakt. Het College denkt hierbij allereerst aan het informeren van de medezeggenschap over beleidsaangelegenheden, voorstudies en/of mogelijke alternatieve voorstellen, zodat de medezeggenschap kan meedenken. Door ook vroegtijdig de medezeggenschap te vragen naar haar appreciatie, wordt het bevoegde gezag op zijn beurt geïnformeerd over de wensen en standpunten die leven bij de medezeggenschap. Het is dan vervolgens aan het bevoegde gezag om te beoordelen of, en zo ja in welke mate, deze informatie van de medezeggenschap wordt meegenomen bij de totstandkoming van de Nota. Deze handelswijze betreft dus het op informele wijze betrekken van de medezeggenschap bij de voorbereiding van de Nota.

Hiermee had het bevoegde gezag, naar het oordeel van het College, gehandeld in de geest van het BMD, zonder dat het democratische besluitvormingsproces hiervan schade ondervindt en waarbij het principe van het politieke primaat gewaarborgd blijft.

Het in de praktijk beproeven van een vorm van betrokkenheid door beleidsvoorstellen in de studiefase te bespreken met de CMC/DMC doet ook recht aan de door Professor Goodijk bepleite vroegtijdige inschakeling van medezeggenschap.

Het College heeft begrepen dat deze informele wijze van vroegtijdig betrekken van de medezeggenschap bij eerdere trajecten (zoals het project Atlanta) wel is toegepast. Tijdens de hoorzitting is niet duidelijk geworden waarom dat deze keer niet kon worden toegepast en gekozen is voor een geheimhoudingsregiem waarbij (informele) inschakeling van medezeggenschap uitgesloten was.

In de voorliggende kwestie is de CMC pas ook nadat de Nota tot stand was gekomen gevraagd om haar appreciatie. Dit komt, naar het oordeel van het College als weinig zinvol over. Ware dit eerder gebeurd, dan had de medezeggenschap op informele wijze haar zienswijze kenbaar kunnen maken en op professionele wijze kunnen meedenken in het proces, waardoor de motivatie van hen die betrokken waren bij de medezeggenschap op dit niveau was versterkt.

⇒ Het College concludeert dat het bevoegde gezag meer in de geest met het BMD had kunnen handelen door de medezeggenschap in een vroegtijdig stadium op informele wijze te betrekken in het proces dat heeft geleid tot de totstandkoming van de Nota.

4. Ten aanzien van het niveau waarop de medezeggenschap had kunnen worden ingeschakeld merkt het College het volgende op. Gelet op de inhoud van de Nota, waarbij keuzes worden gemaakt die de defensieorganisatie in de volle breedte betreffen ligt het voor de hand dat het proces van op informele wijze raadplegen van de medezeggenschap zich primair had kunnen voltrekken op het niveau van de CMC. Dit laat echter onverlet dat ten aanzien van het doen van voorstellen die in dit geval ook specifiek de Landstrijdkrachten raken een vergelijkbare (ondersteunende-) rol zou zijn weggelegd voor de DMC-CLAS. Het College heeft er nota van genomen dat de C-LAS in de voorliggende zaak niet in de positie verkeerde om zijn DMC te informeren, laat staan te raadplegen, omdat aan hem vanwege het bevoegde gezag strikte geheimhouding was opgelegd.

Het College adviseert het bevoegde gezag om in toekomstige, vergelijkbare situaties met terughoudendheid gebruik te maken van het middel van het opleggen van een dergelijke geheimhouding aan een HDO, in dit geval aan de C-LAS. Deze wordt hierdoor immers in een positie gemanoeuvreerd, waarin hij niet open en transparant kan handelen in de richting van zijn medezeggenschapscommissie, hetgeen niet bevorderlijk is voor een goede toepassing van medezeggenschap. Temeer daar de medezeggenschap als zodanig geheimhouding kan worden opgelegd.

⇒ Het College is derhalve van oordeel dat, behoudens andere zwaarwegende overwegingen van het bevoegd gezag, zowel op het gemeenschappelijke niveau (in casu het CMC) alsook op het defensieonderdeel niveau waarop de eventuele maatregel(en) uit de Nota van toepassing zouden kunnen zijn (in casu de DMC CLAS) medezeggenschap op informele wijze kan worden toegepast bij de voorbereiding een dergelijke Nota zonder dat dit de uiteindelijke democratische besluitvorming rond de Nota (het politieke primaat) negatief had behoeven te beïnvloeden.

Het College merkt verder op dat het zich kan voorstellen dat – bij gebreke aan regelgeving ter zake- de behoefte bestaat om in een aanvullende aanwijzing of beleidsregel, dan wel per zich voordoende situatie, verdere invulling te geven aan het vroegtijdig op informele wijze betrekken van de medezeggenschap bij voorstudies, voorstellen van beleid en bezuiniging, ingeval de toepassing van artikel 25, tweede lid, BMD zich verzet tegen het voeren van overleg op voet van artikel 25, eerste lid, WOR en het eventueel vragen van advies als bedoeld in artikel 29, eerste lid, BMD waaraan mogelijk het overeenstemmingsvereiste is gekoppeld als bedoeld in art 31 BMD. Het is van belang dat van te voren wordt vastgesteld op welk moment de medezeggenschap wordt ingeschakeld, wat haar mogelijkheden zijn, welk tijdspad wordt gevolgd en welke voorwaarden er verder nog gesteld kunnen worden, zoals het al dan niet opleggen van geheimhouding aan de medezeggenschap.

⇒ Het College adviseert het bevoegde gezag een aanwijzing of beleidsregel vast te stellen voor het invullen van de vroegtijdige- en informele betrokkenheid van de medezeggenschap bij het opstellen van beleidsnota's zoals genoemde Nota.

5. Tot slot wijst het College er op dat voor de DMC en andere medezeggenschapsorganen bij de Landstrijdkrachten uiteraard onverkort een formele rol is weggelegd bij de verdere besluitvorming ten aanzien van de uitvoering van de uiteindelijke besluiten n.a.v. de Nota voor zover het gaat om maatregelen die er toe strekken de personele gevolgen voor, in dit geval de CLAS te regelen. Dan gaat het dus om de implementatie van het vastgesteld beleid en op politiek niveau genomen besluiten. Eerst dan kan er immers sprake zijn van “voorgenomen maatregelen” als bedoeld in het BMD. Met betrekking tot dit soort

uitvoeringsbesluiten (reorganisaties e.d.) geldt dat de medezeggenschap op grond van artikel 29 e.v. BMD, en met in achtneming van het URD en aanwijzing SG A/983 haar adviesbevoegdheid uitoefent.

- ⇒ Het College concludeert dat voorgenomen maatregelen die er toe strekken de personele gevolgen van de Nota te regelen op grond van artikel 29 van het BMD ter advisering moeten worden voorgelegd aan de medezeggenschap op de niveaus die dat aangaat.

Het College adviseert de Secretaris-Generaal van het Ministerie van defensie te voorzien in passende aanvullende regelgeving waarbij in toekomstige, vergelijkbare situaties de medezeggenschap vroegtijdig op informele wijze kan worden betrokken bij de totstandkoming van voorstudies en beleidsaangelegenheden die vallen onder de toepassing van artikel 25, tweede lid, BMD (politiek primaat).

04-04-2014