

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 Medezeggenschapscommissie van het Dienstencentrum Paresto (hierna: de MC)

en

de Commandant van het Commando Dienstcentra (hierna: C-CDC) en/of de Directeur van de het Dienstencentrum Paresto (hierna: het HDE)

gerezen geschil over de bevoegdheden van de MC in het outsourcingtraject en de tijdstippen waarop de medezeggenschap in het proces moet worden geschakeld.

Aard en inhoud van het geschil

Het Dienstencentrum Paresto van het Ministerie van Defensie (hierna: Paresto) verzorgt de catering op ongeveer 90 defensielocaties in Nederland en Duitsland en voor militairen op oefening of uitzending. Tevens adviseert Paresto over de voeding voor militairen. Paresto valt onder het Commando Dienstcentra (hierna: CDC).

In 2010 wordt gesproken over de outsourcing van de cateringdiensten. In 2011 heeft de S-G advies gevraagd aan de CMC over het besluit ten principale om het traject van outsourcing te starten. De CMC heeft toen advies onder voorwaarden uitgebracht, daarbij o.a. stellende dat de geprognoseerde besparingen ook moeten worden gehaald, dat het implementatietraject moet worden doorlopen met de medezeggenschap en wel op het niveau waarop de (uitvoerings)besluiten gevolgen hebben. Geadviseerd is verder om in de doorlooptijd van het traject de rol van de medezeggenschap op te nemen. Het advies van de CMC wordt door de S-G overgenomen. Aanvankelijk is voorzien in acht momenten waarop wordt vastgesteld of het proces wordt voortgezet (acht momenten van GO/NO-GO). Naderhand wordt die fasering aangepast, van drie momenten GO/NO-GO naar uiteindelijk twee momenten GO/NO-GO.

De MC, die van mening is dat zij slechts in geringe mate wordt betrokken in het proces, stelt in juni 2014 dat zij bij de verdere besluitvorming over outsourcing en de implementatie daarvan de overlegpartner is/blijft.

Begin 2015 geeft de C-CDC te kennen dat voor de medezeggenschap geen formele rol meer is weggelegd, tenzij zou blijken dat niet kon worden voldaan aan de voorwaarde van de CMC dat de geprognoseerde besparingen moeten worden gehaald. In dat geval zal het bevoegde gezag het overleg met de CMC heropenen.

Omdat de standpunten uiteen blijven lopen, richt de MC zich tot het College met het verzoek om advies uit te brengen.

Verloop van de procedure

Bij nota d.d. 17 april 2010 wordt door de C-CDC en het Hoofd Personeel het document Paresto - Eindrapport sourcingtoets van 29 maart 2010 aan de S-G aangeboden. Op 16 augustus 2010 volgt het voorstel tot verdere verkenning van de outsourcing Paresto, waarin opgenomen een achttal GO/NO-GO besluiten.

In het bijbehorende communicatieplan wordt melding gemaakt van de (afgeleide) doelstelling dat de medezeggenschap tijdig op de hoogte moet worden gebracht van het voorgenomen besluit van de S-G, de hoofdstappen van het transitietraject en de daarbij behorende tijdslijn, de personeelsparagraaf en het sociaal statuut. De MC van de Bedrijfsgroep Catering (dit is de voorganger van de MC) stelt op 30 november 2010 aan de S-G een aantal vragen over het moment van adviesaanvraag (die aan de MC zou moeten worden gericht). De C-CDC schrijft de S-G hierop dat de besluitvorming over het sourcingtraject in het bijzonder de Bedrijfsgroep Catering aangaat en dat het overleg ter zake daarom op het niveau van de Bedrijfsgroep Catering ligt (brief C-CDC d.d. 28 januari 2011).

In de Nota d.d. 09 februari 2011 van het HDP aan de stuurgroep sourcing wordt inzicht gegeven in het standpunt van het bevoegde gezag inzake de betrokkenheid van de medezeggenschap bij sourcingtrajecten.

Bij brief d.d. 15 februari 2011 biedt de S-G de nota van het HDP en de C-CDC inzake de verdere verkenning outsourcing Paresto ter kennisneming aan aan de CMC. Op 04 maart 2011 biedt de S-G zijn besluit ten principale 'sourcing van cateringdienstverlening' ter advisering op grond van artikel 29 BMD aan aan de CMC. De MC Bedrijfsgroep Catering vraagt de S-G op welk moment advies zal worden gevraagd en op welk niveau (CMC of MC), verwezen wordt naar de brief d.d. 29 maart 2011 van de MC Bedrijfsgroep Catering aan de S-G. Op 22 april 2011 antwoordt de S-G dat hij de adviesaanvraag over het principale besluit om het traject van outsourcing te starten zal richten aan de CMC, omdat het besluit alle Defensieonderdelen aangaat. Ten aanzien van de acht vervolgstappen geeft de S-G aan dat '...waar dit aan de orde is, de adviesaanvragen aan de MC van de BC Catering worden gericht. De transitie is een onderwerp dat specifiek het personeel van de BG Catering aangaat.'

In de nota d.d. 12 mei 2011 (van de HDP aan de S-G) wordt betoogd dat de verandering in de bedrijfsvoering niet uitsluitend de Bedrijfsgroep catering aangaat: een deel van de cateringactiviteiten wordt extern belegd, een ander deel niet, catering bij de eenheden wordt geoutsourcet, de overige cateringactiviteiten niet (zoals bivak/uitzending, voedingsadvies). Het besluit ten principale wordt voorgelegd aan de CMC. De uitvoering zal geschieden in de vorm van een reorganisatie (ROR, URD), in die fase komt de MC in beeld. Tot slot kan een vertegenwoordiger van de MC op uitnodiging van de S-G en de CMC als deskundige deelnemen aan het overleg op S-G/CMC-niveau.

Bij brief d.d. 14 juni 2011 adviseert de CMC, onder voorwaarden, om de verdere verkenning van de outsourcing aan te gaan. Eén van de voorwaarden is om in de doorlooptijd de rol van de medezeggenschap op te nemen inhoudende dat de MC dient te worden betrokken bij en in het transitieproces (het implementatieproces). Tijdens de behandeling van het onderwerp in de overlegvergadering van 29 juni 2011 geeft de S-G aan dat hij het advies van de CMC overneemt en dat bij de vervolgstappen de CMC dan wel de MC worden betrokken. In 2012 volgt de gefaseerde uitwerking (nota van 21 december 2012).

Bij brief d.d. 07 februari 2014 maakt de MC bezwaar bij de C-CDC tegen het voornemen om ten behoeve van de uitbesteding van de Catering Dienstverlening een TRMC URD Paresto in te stellen. Omdat het in casu gaat om de mogelijke opheffing van Paresto, dient het overleg met de MC te geschieden en niet met een TRMC. Verder beroept de MC zich op de gemaakte afspraken bij de behandeling van de adviesaanvraag in de zomer van 2011: naar de mening van de MC dient het overleg over het definitieve besluit over de daadwerkelijke uitbesteding met de MC te worden gevoerd. De C-CDC geeft hierop aan de MC te kennen dat het besluit ten principale, over sourcing, is/wordt behandeld op het niveau G-G/CMC, er is sprake van één adviesmoment en wel aan het einde van de afwegingsfase, afgerond met het advies CMC van 14 juni 2011 en het besluit van de S-G van 29 juni 2011. In de implementatiefase is volgens de C-CDC geen formele rol voor de medezeggenschap weggelegd. Vanwege de betrokkenheid van meerdere eenheden bij de uitbesteding van de cateringdienstverlening zal worden besloten tot de instelling van een TRMC (brief d.d. 04 april 2014).

Middels haar schrijven van 20 juni 2014 deelt de MC mee aan het HDE en de projectleider U(itbesteding) C(atering)d(iensten) dat de (implementatie van de) uitbesteding buiten de werkingssfeer van de TRMC vallen, immers de laatste heeft uitsluitend bevoegdheden ten aanzien van de herinrichting van de resterende delen binnen het CDC. De MC ziet daarom af van deelname aan de TRMC, maar doet wel een beroep op de gemaakte afspraken in de 2011. De projectleider UCD deelt hierop aan de MC mee dat hij de MC opneemt in het instellingsbesluit TRMC 'reorganisatie van herinrichting CMC n.a.v. de uitbesteding van de cateringdiensten' (brief d.d. 04 juli 2014). Middels haar brief d.d. 11 juli 2014 aan de HDE en de C-CDC herhaalt de MC haar standpunt, zij claimt de formele adviesbevoegdheid in de implementatiefase.

Inmiddels heeft de MC juridisch advies ingewonnen, verwezen wordt naar het door de advocaten, mr. L. Sprengers en mr. J. de Waard, uitgebrachte advies d.d. 29 juni 2014.

De C-CDC schrijft de MC op 21 oktober 2014 dat het overleg over de besluitvorming aangaande het sourcingtraject cateringdienstverlening Defensie door de S-G is gevoerd met de CMC. Indien er nieuwe afwegingen zouden volgen (omdat de geprognoseerde besparingen niet worden gehaald), zal het bevoegde gezag het overleg met de CMC heropenen. De MC wordt nadrukkelijk in overweging gegeven om deel te nemen in de TRMC.

De MC wijst de C-CDC opnieuw op de gemaakte afspraken in de zomer van 2011, die volgens de MC inhouden dat de medezeggenschapsrol voor het overige (transitie- en implementatiefase) zal worden uitgeoefend door de MC. Verder overweegt de MC alsnog te gaan deel nemen in de TRMC teneinde de afbakening van de medezeggenschapsrollen te bewaken (brief d.d. 13 november 2014).

De C-CDC herhaalt zijn standpunt dat de MC geen formele rol heeft te vervullen in het sourcingtraject. Na het genomen besluit van 26 mei 2011 zijn er voor de medezeggenschap in de aanbestedingsprocedure in beginsel geen adviesmomenten als bedoeld in artikel 29, eerste lid BMD. De zeggenschap ligt bij de S-G, eventueel door hem nog te nemen besluiten tot wijziging/aanpassing worden aan de CMC voorgelegd (brief C-CDC aan de MC d.d. 06 januari 2015). De MC reageert met de mededeling dat het standpunt dat sprake zou zijn van slechts één adviesmoment (te weten in 2011) onjuist is, omdat de medezeggenschap een rol moet spelen in alle fasen van het traject waarbij de besluitvorming geschiedt in fasen. Dit is volgens de MC ook toegezegd in 2011. De MC meent dat in de aanbestedingsfase de business case en het voornemen tot gunning aan de MC ter advisering moet worden gevraagd.

De MC besluit het College om advies te vragen. Besluitvorming over de deelneming aan de TRMC schort de MC op totdat de procedure bij het College is afgerond.

Standpunt van partijen

Standpunt van de MC

Nu het bevoegde gezag heeft gekozen voor een gefaseerd besluitvormingsproces, waarbij oorspronkelijk is uitgegaan van een achttal GO/NO-GO momenten en uiteindelijk twee GO/NO-GO momenten kan geen sprake zijn van slechts één adviesmoment in de gehele besluitvormingsprocedure. De MC wijst hierbij ook op de wijze waarop wordt omgegaan met gefaseerde besluitvorming bij ondernemingen die vallen onder de toepassing van de Wet op de ondernemingsraden (hierna: de WOR). Uit jurisprudentie hierover blijkt dat de ondernemer/bestuurder dan op meerdere momenten advies moet vragen.

En mocht het College oordelen dat wel sprake is van één adviesmoment, dan is het adviesmoment medio 2011 niet juist, omdat op dat moment niet alle relevante informatie voor handen was, die bij een adviesprocedure ex artikel 29, eerste lid, BMD moet worden verschaft. (geen inzicht in de maatregelen en de gevolgen). De MC beroept zich verder op artikel 29, derde lid, BMD (advies moet worden gevraagd op een zodanig tijdstip dat het van wezenlijke invloed kan zijn op de besluitvorming).

De verwijzing van het bevoegde gezag naar een eerder advies van het College (d.d. 28-11-2008), waarin werd aangegeven dat het adviesmoment in het outsourcingtraject ligt bij de bepaling van de meeste gunstige vorm, acht de MC in casu niet juist.

Ook na het bepalen van de meeste gunstige sourcingsvorm kan het bevoegd gezag immers voorgenomen maatregelen als bedoeld in artikel 29, eerste lid, BMD nemen, bijvoorbeeld op het moment dat de condities voor outsourcing worden bepaald en de fase waarin de keuze wordt gemaakt voor een van de marktpartijen die aan outsourcing deelnemen.

Verder wijst de MC er op dat in het overleg tussen de S-G en de CMC is afgesproken dat na de fase van de besluitvorming ten principale het zwaartepunt van de medezeggenschap zou komen te liggen bij de MC. Nu de aanbesteding gaat aanvangen, dient het bevoegde gezag in ieder geval advies op grond van artikel 29, eerste lid, onder e en/of f, BMD te vragen over het voorgenomen gunningsbesluit in deze aanbestedingsfase. In deze fase worden de condities waaronder aanbesteding zal plaatsvinden, de gevolgen voor de medewerkers van Paresto, de kosten en de personeelsparagraaf pas concreet en duidelijk.

Op grond van het BMD dient de medezeggenschap te worden geëffectueerd op het niveau waarop de maatregelen gevolgen hebben dus op het niveau van de eenheid en de MC. Slechts indien een aangelegenheid waarover wordt besloten van gemeenschappelijk belang is voor alle of een meerderheid van de betrokken defensieonderdelen komt de CMC in beeld. In de komende fases van de besluitvorming gaat het specifiek om Paresto en de gevolgen voor de medewerkers van deze eenheid. Dit betekent dat de MC bevoegd is het medezeggenschapsoverleg te voeren en de bevoegdheden op grond van artikel 29 BMD uit te oefenen.

In concreto vraagt de MC het advies van het College over de volgende punten:

1. Is het standpunt van de C-CDC, zoals onder meer verwoord in de brief van 04 april 2014 en van 06 januari 2015, dat bij de gehele outsourcingbesluitvormingsprocedure slechts sprake is van één adviesmoment in strijd met artikel 29 BMD?
2. Voor het geval het College het standpunt zou delen dat er maar sprake is van één adviesmoment, verzoekt de MC het College om advies uit te brengen over waar dit adviesmoment binnen het outsourcingtraject dan moet liggen. Is er dan niet te vroeg advies gevraagd in 2011.
3. Dient voorafgaand aan het gunningsbesluit in de aanbestedingsfase advies te worden gevraagd aan de MC op grond van artikel 29, eerste lid sub e en f, BMD?
4. Is het standpunt van de C-CDC, namelijk dat zodra de SG bevoegd is, dit betekent dat de CMC eveneens bevoegd is en aan de MC daarom geen bevoegdheden meer toekomt, strijdig met het bepaalde in artikel 6, tweede lid en artikel 30, tweede lid, BMD?

Standpunt van de C-CDC/HDE

Het besluit ten principale, inhoudende dat voor de niet-operationele cateringdienstverlening de integrale verantwoordelijkheid voor het productieproces komt te liggen bij een marktpartij, is in maart 2011 genomen. Ter zake is de adviesprocedure op grond van het BMD doorlopen tussen de S-G en de CMC. De CMC heeft vooruitlopend op het uit te brengen advies ingestemd met de aanvang van een implementatietraject. De MC is via de CMC betrokken bij het door de CMC uitgebrachte voorwaardelijke, positieve advies in juni 2011.

Het sourcingsbesluit houdt niet in dat de dienst daadwerkelijk en definitief wordt uitbesteed. De binnenkort te starten aanbestedingsfase moet uitwijzen of outsourcing voldoende aantrekkelijk is voor Defensie. In mei 2011 is het implementatietraject outsourcing gestart. Parallel aan de stappen tot uitbesteding (vervolgstappen: opstellen van de personeelsparagraaf en het Sociaal Statuut, opstellen van de aanbestedingsstrategie, uitvoeren van de aanbesteding), is het formele reorganisatietraject gestart. Op grond van de ROR en de URD heeft de MC daarin haar rol.

Er zijn geen formele medezeggenschapsmomenten in de activiteitenreeks 'vervolgstappen', anders dan indien niet meer zou zijn voldaan aan de door de CMC gestelde voorwaarden in haar advies. In dat geval zal het bevoegde gezag de CMC opnieuw raadplegen. Dan ligt het in de rede dat de CMC de MC zal consulteren alvorens haar standpunt in te nemen.

Bij het nemen van de vervolgstappen (personeelsparagraaf, sociaal statuut) wordt de MC ruimhartig en proactief voorzien van informatie. Ten behoeve de reorganisatie is een TRMC ingesteld, de MC kan daarin deelnemen.

Behandeling ter zitting

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten op de zitting van 17 april 2015. Van deze behandeling ter zitting is een verslag gemaakt, dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.

Overwegingen van het College

Ter bemiddeling en advisering is voorgelegd aan het College of – kort samengevat – aan de MC in het outsourcingproces een adviesrecht op grond van artikel 29, eerste lid, BMD toekomt en of de MC deze bevoegdheid kan uitoefenen in de fase die nu in gang wordt gezet. In concreto wil de MC het formele adviesrecht uitoefenen ten aanzien van de business case en het voornemen tot gunning.

Naar de mening van de MC dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord, omdat ingeval het bevoegde gezag de besluitvorming opknipt in fasen, de medezeggenschap moet worden geconsulteerd in alle fasen.

De C-CDC meent dat sprake is van één formeel adviesmoment, de daarna ondernomen acties betreffen vervolgstappen die als zodanig niet onder de werkingssfeer van artikel 29 BMD vallen. Dit adviesmoment was in mei 2011, toen heeft de CMC geadviseerd onder voorwaarden ten aanzien van het voornemen om een groot deel van de cateringdienst uit te besteden. Ten aanzien de personele gevolgen voor Paresto geldt dat die met de vakorganisaties worden geregeld (rechtspositionele gevolgen) dan wel in de TRMC (bedrijfsorganisatorische gevolgen voor de onderdelen die niet worden uitbesteed).

Het College merkt allereerst op dat het onderwerp outsourcing als zodanig niet is beschreven in de opsomming van adviesplichtige onderwerpen in artikel 29, eerste lid, BMD, zodat een adviesrecht van de medezeggenschap (op welk niveau dan ook) ten aanzien van outsourcing niet rechtstreeks kan worden afgeleid uit de tekst van het artikellid. Aan de hand van de beschrijving van de (voorgenomen) maatregel medio 2011 dient te worden vastgesteld of deze maatregel voor wat betreft de inhoud zou moeten worden aangemerkt als een voorgenomen maatregel als bedoeld in artikel 29, eerste lid, BMD.

Het College heeft uit de overgelegde informatie afgeleid dat de in 2011 voorgelegde adviesaanvraag, aangaande het voornemen om een groot deel van de catering van Defensie aan te besteden, in het bijzonder betrekking had op het vaststellen van het gewenste niveau van de maaltijdvoorzieningen. Dit onderwerp is relevant voor alle onderdelen van het Defensieapparaat en is naar het stellige oordeel van het College in 2011 terecht aan de CMC ter advisering op grond van artikel 29, eerste lid onder c en of d, BMD voorgelegd. De aanbesteding van (grote onderdelen van) de cateringdienst heeft in dit opzicht Defensie breed gevolgen, het betreft een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang.

- ⇒ Het College stelt vast dat het voornemen om grote delen van de cateringdienst uit te besteden in 2011 terecht is voorgelegd aan de CMC vanwege het gemeenschappelijke belang van het voorzieningenniveau van de catering.

De uitbesteding van de niet-operationele cateringdienstverlening is een majeure maatregel, die al sinds 2010 binnen Defensie onderwerp van overleg is en die door het bevoegde gezag in fasen is geknipt. Zoals aangegeven, wordt de CMC in 2011 formeel om advies gevraagd. Het opknippen van het proces is soms wenselijk, bijvoorbeeld omdat niet alle consequenties vooraf duidelijk zijn en omdat het inbouwen van een of meer momenten van GO/NO-GO nuttig is.

Vaststellende dat het bevoegde gezag in 2011 terecht de CMC om advies op grond van artikel 29, eerste lid, BMD heeft gevraagd, rijst de vraag of er in het vervolgtraject van de outsourcing momenten zijn aan te wijzen waarop eveneens een formeel advies moet worden gevraagd en zo ja, aan welk medezeggenschapsorgaan.

Voor zover het gaat om het besluit uit 2011 dat in het bijzonder betrekking had op de aanbesteding van de cateringdienst, die gepaard gaat met de uitbesteding van de maaltijdvoorziening, is zo'n moment niet aan te wijzen, tenzij naderhand zou blijken dat niet kon worden voldaan aan de door de CMC gestelde voorwaarde(n) bij het uitbrengen van haar advies. In laatstbedoelde situatie ligt het voor de hand dat het bevoegde gezag het overleg met de CMC heropent, aangezien de CMC de voorwaarden heeft gesteld en het dan nog steeds een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang betreft.

Het heropenen van het overleg met de CMC ligt eveneens voor de hand indien het bevoegde gezag uiteindelijk tot de conclusie komt dat uitbesteding niet meer is geïndiceerd (GO/NO-GO moment). Of op dat moment ook sprake is van een formele rol voor de CMC ligt in dit geschil niet ter advisering voor, het College onthoudt zich dienaangaande ook van het geven een oordeel.

⇒ Het College stelt vast dat ten aanzien van het in 2011 genomen besluit sprake is van één formeel adviesmoment.

Een van de opmerkingen die de CMC bij het uitbrengen van haar advies heeft gemaakt betreft de rol van de medezeggenschap. De CMC adviseert het bevoegde gezag om in de doorlooptijd aandacht te besteden aan de rol van de medezeggenschap en dat de MC Pareto moet worden betrokken bij en in de transitieorganisatie. De S-G, die het advies van de CMC overneemt, geeft ter zake van de betrokkenheid van de medezeggenschap in de overlegvergadering van 05 augustus 2011 aan dat in de projectplanning in onderling overleg expliciet zichtbaar zal worden gemaakt op welke momenten inbreng van de medezeggenschap wordt verwacht. Verder wordt in het verslag van de overlegvergadering aangegeven dat bij de vervolgstappen de CMC dan wel de MC worden betrokken.

Het College merkt op dat ook in andere, overlegde documenten, gemeld wordt dat de medezeggenschap betrokken moet worden in de vervolgstappen, maar dat nooit duidelijk wordt gemaakt wat nu exact op welk moment, van welk medezeggenschapsorgaan wordt verwacht. Betrokkenheid kan immers op verschillende manieren blijken, zoals door het plegen van overleg (formeel dan wel informeel), door het verstrekken van informatie, door het informeren naar het standpunt van de medezeggenschap door het voorleggen van een formele adviesaanvraag als bedoeld in artikel 29 BMD. Voor zover de MC meent dat in 2011 (of later) is afgesproken dat zij een formele rol op grond van artikel 29 BMD krijgt toebedeeld in het verdere besluitvormingsproces ten aanzien van de outsourcing, kan het College haar daarin niet volgen. Een dergelijke concrete toezegging blijkt niet uit de stukken en heeft het College evenmin tijdens de hoorzitting kunnen vaststellen. Wel is duidelijk geworden dat de MC door de C-CDC dan wel door de projectleider UCD op informele wijze van informatie over het vervolgproces is voorzien. Verder wordt bij herhaling aangegeven dat de MC wordt betrokken in de implementatie/ in de transitiefase. De C-CDC bedoelt daar klaarblijkelijk iets anders mee dan de MC, want de C-CDC koppelt de inbreng van de MC aan het reorganisatietraject en niet aan de aanbesteding die gaat plaatsvinden.

- ⇒ Het College stelt vast dat de afspraak tussen de S-G en de CMC om de medezeggenschap te betrekken in het vervolg van het outsourcingtraject het niet heeft geleid tot de toekenning van een formele adviesbevoegdheid aan de MC op enig punt.

Los van wat zo juist is overwogen ziet het College zich voor de vraag gesteld of, en zo wanneer, een (of meerdere) adviesmomenten voor de MC kunnen worden vastgesteld in het verdere outsourcingtraject, omdat door het bevoegde gezag besluiten zijn/worden genomen als bedoeld in artikel 29, eerste lid, BMD. Zoals al aangegeven ging het in 2011 om het voorzieningenniveau, deze aangelegenheid ligt op de overlegtafel van de S-G en de CMC. De arbeidsvoorwaardelijke gevolgen voor het personeel van Paresto dat overgaat naar een externe cateraar – maar, indien nodig, ook ten aanzien van het personeel dat achterblijft bij Defensie - worden door het bevoegde gezag in overleg met de vakorganisaties geregeld. De bedrijfsorganisatorische aangelegenheden die naar voren komen via de reorganisatie binnen Defensie, waarbij meerdere onderdelen zijn betrokken, worden behandeld in de TRMC, waarin ook een plaats is ingeruimd voor de MC. De bedrijfsorganisatorische aangelegenheden die spelen bij de marktpartij die de nieuwe werkgever wordt van het personeel van Paresto dat overgaat, worden behandeld door die marktpartij samen met zijn ondernemingsraad (de toepassing van de WOR).

De MC claimt het adviesrecht in de aanbestedingsfase, ten aanzien van de business case en het te nemen besluit tot gunning van de opdracht aan de externe cateraar. Hoewel het College het zeer voorstelbaar acht dat de MC een rol wil hebben in de verdere uitvoering van het aanbestedingstraject, vindt deze claim geen grond in artikel 29, eerste lid, BMD. Er is geen formele adviesbevoegdheid omdat 'aanbesteding' en 'outsourcing' geen aangelegenheden zijn als opgesomd in voornoemd artikellid. Evenmin omdat uit de opsomming van artikel 29, eerste lid, duidelijk blijkt dat het moet gaan om maatregelen die gevolgen hebben *voor de eenheid*, in casu: Paresto. Het College merkt in dit verband opnieuw op dat die gevolgen enerzijds op tafel liggen bij het overleg met de vakorganisaties en anderzijds bij het overleg in de TRMC, zodat niet kan worden vastgesteld welke aangelegenheden *op grond van artikel 29 BMD* dan nog reesteren voor de MC.

- ⇒ Het College stelt vast dat geen adviesplichtige aangelegenheid als bedoeld in artikel 29, eerste lid, BMD kan worden aangewezen, die op in het overleg tussen de MC en de C-CDC/HDE moet worden. Het College adviseert de MC haar plaats in de TRMC in te nemen.

De MC stelt verder dat ingeval van fasering in de besluitvorming het bevoegde gezag in iedere fase van de besluitvorming advies moet vragen aan de medezeggenschap. Zij verwijst hierbij naar de jurisprudentie die is ontstaan naar aanleiding van de toepassing van artikel 25 WOR. Het College verstaat deze stelling aldus dat de MC meent dat het besluit ten principale - het hoofdbesluit - (terecht) ter advisering is voorgelegd aan de CMC, maar dat besluiten die hiermee samenhangen dan wel uit het besluit ten principale volgen, in de aanbestedingsfase onderhevig zijn aan het adviesrecht van de MC, omdat de gevolgen zich nu bij Paresto manifesteren. Bij het opknippen van de besluitvorming zou analoog aan de toepassing van artikel 25 WOR in elke fase advies moeten worden gevraagd.

Het College kan zich met de zienswijze niet verenigen. Artikel 29 BMD treft geen regeling voor gefaseerde besluitvorming. Het adviesrecht op grond van artikel 25, eerste lid, WOR heeft een ander karakter dan het adviesrecht krachtens artikel 29, eerste lid, BMD. In het eerste geval kan de bestuurder, indien hij de adviesprocedure zorgvuldig volgt en zijn besluit goed motiveert, afwijken van een door de ondernemingsraad gegeven advies. In het tweede geval dienen het HDE en de MC overeenstemming te bereiken over de voorgenomen maatregel die ter advisering is voorgelegd. Het adviesrecht op grond van de WOR is aanzienlijk zwakker dan het adviesrecht op grond van het BMD. In het BMD betekent adviesrecht dat partijen overeenstemming moeten bereiken en dit proces kan met een aanzienlijk tijdsbeslag gepaard

gaan. Het opknippen in fasen met daaraan gekoppeld een adviesrecht in elke fase is bij toepassing van artikel 25, eerste lid, WOR voorstelbaar en ook aanvaard door de rechter. Het College is van oordeel dat het sterke karakter van het adviesrecht op grond van het BMD een analoge toepassing op grond van de jurisprudentie inzake artikel 25 WOR in de weg staat.

- ⇒ Het College oordeelt dat de toekenning van een formeel adviesrecht in elke fase van de besluitvorming, analoog aan de WOR, niet aanvaardbaar is vanwege het verschillende karakter van de adviesbevoegdheden op grond van het BMD en de WOR.

Door de MC is gesteld dat er geen spanning is/behoeft te zijn tussen de aanbestedingsregels en het BMD, omdat het bevoegde gezag bij het vaststellen van de criteria voor de aanbestedingsprocedure een voorbehoud kan maken ten aanzien van de medezeggenschap. Het bereiken van overeenstemming over het besluit tot gunning kan als voorwaarde worden gesteld, zodat de marktpartijen weten waar zij aan toe zijn.

Het College merkt op dat uit het BMD op geen enkele wijze kan worden afgeleid dat het bevoegde gezag verplicht kan worden tot het stellen van een dusdanige voorwaarde. Het stellen van een dusdanige voorwaarde bij de aanbesteding van de outsourcing van de catering is ter vrije beslissing aan het bevoegde gezag, dat naast het BMD ook rekening dient te houden met de regels van aanbesteding.

- ⇒ Het College is van oordeel dat het bevoegde gezag niet verplicht is voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure met betrekking tot de outsourcing van de cateringdienst het voorbehoud te maken dat de medezeggenschap en het bevoegde gezag overeenstemming moeten bereiken over het gunningbesluit.

Zoals het College hierboven heeft aangegeven is artikel 29 niet toegesneden op besluitvorming bij outsourcing en aanbestedingstrajecten. De regels van het BMD wringen als het gaat om outsourcing. De MC heeft tijdens de zitting bij herhaling aangegeven dat het niet zo kan zijn dat in het vervolgtraject van de outsourcing van Paresto geen rol meer voor de MC is weggelegd, terwijl ca. 900 medewerkers een nieuwe werkgever zullen krijgen. Het College heeft hier oog voor, het standpunt van de MC is niet van belang ontbloot. Om de MC hierin tegemoet te treden zoekt het College aansluiting bij de WOR, omdat deze wet model heeft gestaan voor het BMD.

Artikel 25 WOR voorziet allereerst in een formele adviesbevoegdheid met beroepsmogelijkheden ten aanzien van voorgenomen besluiten als opgesomd in het eerste lid van dit artikel. In het vijfde lid, laatste volzin, is verder bepaald dat voor zover de ondernemingsraad daarover nog niet heeft geadviseerd, voorts het advies van de ondernemingsraad ingewonnen over de uitvoering van het besluit. Van deze zogenoemde uitvoeringsbesluiten staat geen beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam (geen rechtsgang).

Het College wijst er op dat ter uitvoering van het besluit ten principale, welk besluit in 2011 ter advisering aan de CMC is voorgelegd, door het bevoegde gezag tal van uitvoeringsbesluiten worden genomen. Anno 2015 betreft het uitvoeringsbesluiten die worden genomen in de aanbestedingsfase, in het bijzonder het opstellen van een business case en naderhand het besluit tot gunning. In deze fase van de uitvoering komen de specifieke gevolgen voor het onderdeel Paresto in beeld, zodat de focus van de medezeggenschap verschuift van de CMC naar de MC. Immers, aan het BMD ligt het uitgangspunt ten grondslag dat het zwaartepunt van de medezeggenschap zo laag mogelijk in de organisatie moet liggen (daar waar de maatregel de facto wordt geëffectueerd en de gevolgen voor het personeel zich manifesteren).

Het College is van oordeel dat, gelet op het specifieke belang van de MC bij borging van de belangen van het personeel dat wordt geoutsourcet, er aanleiding is om analoog aan artikel 25, vijfde lid, laatste volzin, aan de MC een uitvoeringsadviesrecht zonder rechtsgang toe te

kennen. Deze eenvoudige adviesprocedure dient naar het oordeel van het College in korte tijd te worden doorlopen, teneinde het aanbestedingsproces niet te vertragen.

- ⇒ Het College oordeelt dat het wenselijk is de MC een uitvoeringsadviesrecht zonder rechtsgang toe te kennen in de aanbestedingsfase ten aanzien uitvoeringsbesluiten die specifiek Paresto aangaan en die niet op andere overlegtafels thuishoren.

Wat hiervoor is overwogen leidt tot de volgende antwoorden op de vragen van de MC.

Ad 1. Het standpunt van de C-CDC dat bij de gehele outsourcingbesluitvormingsprocedure slechts sprake is van één adviesmoment in 2011 is niet in strijd met artikel 29 BMD, aangezien het hier gaat om formeel gevraagd advies aan de CMC op het gebied van het hoofdbesluit in verband met de belegging van het maaltijdvoorziening niveau.

Ad 2. Het advies is niet te vroeg uitgebracht.

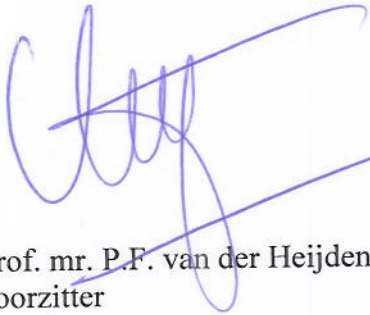
Ad 3. De genomen vervolgbesluiten anno 2015 hebben het karakter van uitvoeringsbesluiten. Voor zover die niet op andere overlegtafels liggen, zoals bij de vakorganisaties en de TRMC, en deze vervolgbesluiten het onderdeel Paresto specifiek aangaan, adviseert het College het bevoegde gezag uitvoeringsadvies te vragen aan de MC.

Ad 4. Het standpunt van de C-CDC, dat zodra de SG bevoegd is, dit betekent dat de CMC eveneens bevoegd is en aan de MC daarom geen bevoegdheden meer toekomt, is onjuist. Bepalend voor het overlegniveau is op welk niveau de gevolgen van besluiten zich manifesteren. Het uitgangspunt van het BMD hierbij is dat het overleg in beginsel plaatsvindt op het niveau van de eenheid, waardoor de MC de overlegpartner is, tenzij sprake is van een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang.

Het College adviseert de Secretaris-Generaal van het Ministerie van Defensie te beslissen dat de MC een uitvoeringsadviesrecht zonder rechtsgang toekomt ten aanzien van maatregelen die nog gaan worden getroffen in het kader van de verdere uitvoering van de outsourcing van de cateringdienst, mits die maatregelen in het bijzonder de eenheid Paresto aangaan en zij niet op de overlegtafel met de vakbonden of de TRMC thuishoren.

Den Haag, d.d. 1 juni 2015

Het College voor geschillen medezeggenschap defensie,



Prof. mr. P.F. van der Heijden
voorzitter



mr. J.C. Dekker
secretaris



prof. mr. C.R. Niessen
lid



W. van den Burg
lid