

Advies

Advies van het College voor geschillen medezeggenschap Defensie aan de Commandant van het Defensie Ondersteuningscommando

naar aanleiding van een verzoek om advies inzake een tussen:

de Commandant van de Servicedienst Vastgoed Defensie (hierna: het HDE)

en

de Medezeggenschapscommissie van Servicedienst Vastgoed Defensie (hierna: de MC)

gerezen geschil over de voorgenomen maatregel om de werkafspraken consignatie 55+ (de DVD-regeling) in te trekken.

Aard en inhoud van het geschil

De Servicedienst Vastgoed Defensie (hierna: de SVD) verhelpt storingen, defecten en manco's voor al het vastgoed en bijbehorende installaties, ondergebracht bij de Dienst Vastgoed Defensie (hierna: DVD). De SVD is ook verantwoordelijk voor de uitvoering van het niet planbare onderhoud. Het betreft een 24/7 storingsdienst, waarbij men binnen kantoortijden binnen een half uur ter plaatse moet zijn en buiten kantoortijden binnen een uur. Buiten kantoortijden is sprake van (niet plaatsgebonden) consignatie van het betreffende personeel.

Meer dan de helft van het personeel dat ingezet kan worden als storingsmonteur is ouder dan 55 jaar. In het verleden is het bevoegde gezag ervan uit gegaan dat het personeel van 55 jaar en ouder alleen op basis van vrijwilligheid consignatie kan verrichten. De redenering was dat het verbod tot het verrichten van nachtdienst, zoals dat van toepassing is op de ambtenaar van 55 jaar of ouder, ook betrekking had op consignatie, aangezien het gehoor geven aan een oproep leidt tot het verrichten van arbeid in de nacht (uitleg uit 2002, bevestigd in 2009). Hierdoor zijn er structureel te weinig medewerkers die consignatie verrichten.

Om de bereidwilligheid om vrijwillig aan consignatie te blijven deelnemen te stimuleren, hebben opeenvolgende directeuren van de voormalige DVD (voormalige moedereenheid van de huidige SVD) werkafspraken gemaakt met de GMC van de DVD. Deze afspraken luiden dat men een extra jaarlijkse beloning variërend van € 750,- tot € 1250,- netto per jaar per persoon ontvangt mits de 55+-er deelneemt aan de consignatie (de 'DVD-regeling 2002', eerst betreft het incidentele werkafspraken, naderhand structurele werkafspraken).

Het bevoegde gezag heeft, vanwege vragen van de controller op de financiële uitgaven in het kader van DIFBEL, navraag gedaan bij de Divisie Personeel & Organisatie Defensie (DPOD) en de HDP ten aanzien van de juistheid van de in 2002 gegeven uitleg. De HDP heeft het HDE hierop aangegeven dat consignatie geen dienst is in de zin van de ATW en het Bard, zodat artikel 30b, derde lid, Bard (verbod nachtdienst ambtenaar van 55 jaar en ouder) toepassing mist. De HDP adviseert het HDE om met de MC overleg te plegen over intrekking van de DVD-regeling. Verder zou een (kortlopende) afbouwregeling moeten worden getroffen voor de medewerkers die nu de toelage ontvangen (in één jaar afbouwen, 50% in 2017, 0% in 2018). Voortaan kunnen 55+-ers ook consignatie opgelegd krijgen, onder toekenning van de normale consignatievergoeding. Arbeid die voortvloeit uit de oproep wordt vergoed als overwerk.

Het HDE heeft zijn voorgenomen maatregel tot intrekking van de DVD-regeling ter advisering voorgelegd aan de MC. De MC heeft geadviseerd de regeling niet te beëindigen. Partijen blijven verschil van mening houden over de uitleg van het begrip 'dienst' zoals dit is bedoeld in artikel 30b, derde lid, Bard. Omdat partijen niet nader tot elkaar komen, vraagt het HDE het College om bemiddeling en advies.

Verloop van de procedure

Bij brief d.d. 1 maart 2007 bevestigt de toenmalige directeur van de DVD de gemaakte werkafspraken voor 2007 over consignatie voor 55+-ers (de DVD-regeling, eerder jaarlijks overeengekomen vanaf 2002).

Uit de brief d.d. 23 september 2008 van de directeur DVD, blijkt dat de werkafspraken ten aanzien van monteurs van 55 jaar en ouder die op vrijwillige basis consignatie verrichten voortaan voor onbepaalde tijd van kracht zijn.

In 2016 ontstaat discussie over de DVD-regeling, in het bijzonder over het budget waaruit deze extra beloning moet worden betaald (separaat budget of budget DIFBEL), zie de e-mailwisseling tussen het HDE en Concern Control (januari-februari 2016).

Desgevraagd door het HDE geeft de DPOD advies over de werkafspraken, zie de nota REPOS d.d. 2 juni 2016.

Bij brief d.d. 6 september 2016 vraagt het HDE de MC om advies ten aanzien van zijn voorgenomen maatregel tot intrekking van de DVD-regeling.

Middels het e-mailbericht van 8 februari 2017 bevestigt de HDP, voor deze de directeur Arbeidsvoorwaarden HDP, het advies van de DPOD/REPOS.

Bij brief d.d. 13 maart 2017 vraagt het HDE, in opdracht van de plaatsvervangend Commandant CDC, (opnieuw) advies aan de MC ten aanzien van zijn voorgenomen maatregel om de DVD-regeling te beëindigen.

De voorgenomen maatregel wordt besproken in de ingelaste overlegvergadering van 14 maart 2017.

Bij brief van 8 mei 2017 adviseert de MC de overeengekomen DVD-regeling niet te beëindigen.

De standpunten van partijen worden besproken in de overlegvergadering van 18 mei 2017.

Daarop schrijft het HDE aan de MC dat zijn standpunt ongewijzigd blijft (zie de brief d.d. 18 mei 2017 van het HDE aan de MC).

In de overlegvergadering van 22 juni 2017 constateren partijen dat zij geen overeenstemming hebben bereikt. Het HDE kondigt aan dat hij het geschil gaat voorleggen aan het College voor geschillen medezeggenschap Defensie (hierna: het College).

Bij brief d.d. 27 juni 2017 maakt het HDE het geschil aanhangig bij het College.

In het telefoongesprek d.d. 1 augustus 2017 geeft de MC aan de secretaris van het College te kennen dat de MC geen verweerschrift zal indienen, omdat uit de door het HDE ingediende stukken een duidelijke weergave van het geschil blijkt, zie het e-mailbericht van 1 augustus 2017 van de secretaris aan de voorzitter van de MC.

Standpunt van partijen

Standpunt van het HDE

Het HDE heeft zijn voorgenomen maatregel tot intrekking van de DVD-regeling op grond van artikel 29 -eerste lid onder b- BMD ter advisering voorgelegd aan de MC. Aan deze voorgenomen maatregel ligt ten grondslag dat de werkafspraken op verkeerde gronden (onjuiste interpretatie van het begrip 'dienst' in de van toepassing zijnde regeling) in 2002 tot stand zijn gekomen en daarom kunnen worden beëindigd. Dit betekent dat ook de geldelijke extra beloning kan worden beëindigd (middels een afbouwregeling).

De uitleg is nu dat het beschikbaar zijn voor het verrichten van arbeid op afroep niet hetzelfde is als het verrichten van een dienst, zie de definitie van de begrippen 'dienst en consignatie', artikel 30a sub a, en h Bard. Ook indien men wordt opgeroepen om in de nacht een storing te verhelpen, verricht men geen dienst als bedoeld in de ATW en artikel 30b -derde lid- Bard. De arbeid op afroep betreft het verrichten van overwerk. Het gedurende korte tijd verrichten van arbeid op afroep is incidenteel werk en geen structureel werk volgens rooster.

Aangezien partijen van mening verschillen over de uitleg van het begrip 'dienst' in verband met de toepassing van artikel 30b, derde lid, Bard vraagt het HDE het College om bemiddeling en advies. Het HDE benadrukt verder dat hij de consignatie uiteindelijk verplicht moet kunnen opleggen aan iedere medewerker van de storingsdienst, indien hij het rooster in de nacht niet rond krijgt.

Standpunt van de MC

De MC is van mening dat beëindiging van de DVD-regeling niet aan de orde kan zijn. Na het bereiken van de 55-jarige leeftijd mag geen dienst worden opgedragen tussen 00:00 uur en 06:00 uur, omdat een dienst van langer dan een uur tussen 00:00 uur en 06:00 uur wordt aangemerkt als een 'nachtdienst'. Omdat het opleggen van consignatie in directe relatie staat tot het verrichten van arbeid, is indertijd door de DAVB gesteld dat op deze tijdstippen dan ook geen consignatie mag worden opgedragen. Al is consignatie niet hetzelfde als een dienst in de zin van de ATW, zodra men wordt opgeroepen om arbeid te verrichten, valt men per direct onder de beperkende maatregel van artikel 30b, derde lid, Bard.

De MC meent dat sprake is van een arbeidsvoorwaarde die door partijen niet kan worden ingetrokken of afgebouwd.

De MC benadrukt verder dat de medewerkers van 55 jaar en ouder keuzevrijheid moeten behouden om wel of niet deel te nemen aan consignatie.

Behandeling ter zitting

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten op de zitting van 20 oktober 2017. 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 partijen van mening verschillen over de uitleg die aan het begrip 'dienst', zoals dit wordt gebruikt in artikel 30b, derde lid, Bard, moet worden gegeven in verband met het opleggen van consignatie in de nacht.

Het HDE stelt dat hij is gehouden de uitleg te volgen die de HDP recent heeft gegeven. Dat betekent dat volgens het bevoegde gezag consignatie niet is aan te merken als een dienst in de zin van de ATW/ATB want het is niet structureel of planmatig werk. Consignatie veronderstelt niet dat men gaat werken, maar dat men beschikbaar is om incidenteel werk te verrichten (op afroep) in de nacht na het beëindigen van de reguliere dienst.

De MC stelt dat na het bereiken van de 55-jarige leeftijd geen dienst tussen 00:00 uur en 06:00 uur verplicht mag worden opgelegd (nachtdienst). Omdat consignatie in directe relatie kan staan met het verrichten van arbeid kan zij niet voor de nacht worden opgelegd aan 55+-ers, immers zodra men wordt opgeroepen om in de nacht arbeid te verrichten, valt de medewerker onder de beperkende maatregel van artikel 30b Bard.

⇒ Partijen verschillen van mening over de uitleg die moet worden gegeven aan het begrip 'dienst' in verband met de toepassing van artikel 30b, derde lid, Bard.

Het College merkt op dat het slechts bevoegd is tot bemiddeling en advisering over de toepassing van het BMD en dat zijn bevoegdheid zich niet uitstrekt tot het geven van uitleg aan de regels van het Bard. Het geven van uitleg aan artikelen van het Bard is een bevoegdheid die primair toekomt aan de opsteller van het Bard, dit is het bevoegde gezag, in casu dus de hoofd directeur personeel van het ministerie van Defensie.

⇒ Het College is niet bevoegd tot het geven van uitleg aan de regels van het Bard.

Het College is op grond van artikel 34 BMD wel bevoegd om kennis te nemen van geschillen over een aangelegenheid als bedoeld in artikel 29, eerste lid, BMD en ter zake te bemiddelen tussen partijen (artikel 37, tweede lid, BMD) en, indien het bereiken van een minnelijke schikking niet tot de mogelijkheden behoort, het bevoegde gezag te adviseren over de oplossing van het geschil tussen partijen (artikel 37, derde lid, BMD).

⇒ Het College is bevoegd kennis te nemen van medezeggenschapsgeschillen.

Het College stelt vast dat de uitleg van het begrip 'dienst' in verband met de toepassing van artikel 30b, derde lid, Bard, eraan in de weg staat dat partijen overeenstemming kunnen bereiken over de voorgenomen maatregel die op grond van artikel 29, eerste lid onder b, BMD ter advisering is voorgelegd. Het overleg is in een impasse geraakt, aangezien aan de MC niet duidelijk wordt waarom nu zou moeten worden uitgegaan van de recente uitleg van de HDP in plaats van de eerdere uitleg uit 2002 en 2009.

Het College merkt in dit verband op dat uit de door het HDE verstrekte informatie is gebleken dat de HDP zijn uitleg baseert op de thans van toepassing zijnde ATW/ATB, welke wetgeving eerst van toepassing is op Defensie sinds 1995. In de ATW/ATB wordt het begrip 'dienst' nader gedefinieerd.

Het College overweegt dat voornoemde invalshoek niet volledig is.

Het begrip 'dienst' in artikel 30b Bard is ontleend aan hetzelfde begrip in artikel 21, lid 5, ARAR, aangezien voor het in werking treden van het Bard in 1993 op de aanstelling van het burgerpersoneel van Defensie het ARAR van toepassing was. Het ARAR kende zijn eigen arbeidsvoorwaardelijke begrippenkader. Het begrip 'dienst' in het ARAR heeft wellicht betrekking op een arbeidsvoorwaardelijke afspraak die door Sociale Partners is overeengekomen ten tijde van de invoering van artikel 21, lid 5 ARAR, dus toen de ATW/ATB nog niet van toepassing was.

Bij toepassing van artikel 30b Bard (voorheen artikel 21, lid 5 ARAR) heeft in de praktijk van het bevoegde gezag bij de SVD sinds 2002 centraal gestaan dat aan medewerkers bij indiensttreding duidelijk is dat men vanaf 55 jaar niet meer verplicht is om in de nacht te werken en - indien dit op basis van vrijwilligheid toch gebeurt - dat daar een extra beloning tegenover staat.

Het College meent dat nader onderzoek is geïndiceerd naar de uitleg en toepassing van artikel 30b, derde lid, Bard. Immers, het 'verbod' op het verrichten van werkzaamheden gedurende de nachtelijke uren moet wellicht niet worden uitgelegd tegen de achtergrond van de arbeidstijdenwetgeving, maar kan het karakter hebben van een arbeidsvoorwaardelijke 'ontzietmaatregel'. Artikel 30b, derde lid, Bard zou dan kunnen worden uitgelegd als een invulling van ouderenbeleid. Verder is hier van belang dat de medewerkers gelet op de afspraken bij hun aanstelling ervan uit mochten gaan dat het niet verplicht meedoen aan consignatie na hun 55^{ste} een arbeidsvoorwaarde was. Deze invalshoek, in combinatie met het gegeven dat gedurende lange tijd een bepaalde uitleg van artikel 30b, derde lid, Bard in de praktijk is gevolgd, is door het bevoegde gezag niet meegenomen in zijn uitleg.

⇒ Het College stelt vast dat het medezeggenschapsoverleg tussen partijen in een impasse is geraakt omdat de uitleg van het begrip 'dienst' hen verdeeld houdt en dat nader onderzoek nodig is

Het College merkt op dat het van groot belang is voor alle belanghebbenden dat op korte termijn duidelijkheid wordt verschaft. Op de hoorzitting is gebleken dat partijen het voorstel van het College ondersteunen om een onafhankelijke deskundige te raadplegen voor nader onderzoek over de uitleg en toepassing van artikel 30b, derde lid, Bard tegen de arbeidsvoorwaardelijke achtergrond. Het College heeft voorgesteld dat het bevoegde gezag de adviesopdracht voor nader onderzoek verstrekt aan een onafhankelijke externe deskundige, bijvoorbeeld de Landsadvocaat. Partijen zijn hiermee akkoord gegaan. Het inschakelen van een onafhankelijke derde acht het College van belang, omdat de uitkomst van het te plegen onderzoek dan door beide partijen kan worden geaccepteerd, waardoor het overleg weer wordt vlot getrokken.

⇒ Het College stelt vast dat partijen het voorstel om een onafhankelijke deskundige in te schakelen ondersteunen.

Op basis van het advies van de onafhankelijke externe deskundige kunnen partijen hun overleg hervatten. Dit overleg heeft in ieder geval betrekking op de vulling van het rooster. In dit verband wijst het College erop dat ter zitting door het HDE is toegezegd dat ingeval zou komen vast te staan dat verplichte consignatie aan 55+-ers mogelijk is, hij ruimhartig gebruik zal maken van de mogelijkheid om 55+-ers die liever geen consignatie willen verrichten, uit te roosteren.

Naar het oordeel van het College zou het HDE dan ook bereidheid moeten tonen om een ruimhartige afbouwregeling te treffen voor het vervallen van de DVD-regeling gelet op de lange looptijd van deze regeling.

Het overleg zou verder in ieder geval betrekking moeten hebben op de uniforme aanpak van de keuringen door bedrijfsartsen.

Het College heeft tot slot ervan nota genomen dat partijen het erover eens zijn dat medewerkers die consignatie verrichten – ongeacht hun leeftijd - dienen te beschikken over een dienstauto omdat men binnen de afgesproken tijd op de storingslocatie moet zijn.

⇒ Op basis van het advies van de onafhankelijke externe deskundige kunnen partijen het medezeggenschapsoverleg hervatten.

Advies

Het College adviseert de Commandant van het Defensie Ondersteuningscommando te beslissen dat op zeer korte termijn aan de onafhankelijke externe deskundige, de adviesopdracht wordt verstrekt voor nader onderzoek naar de uitleg en toepassing van artikel 30b, derde lid, Bard - tegen de arbeidsvoorwaardelijke achtergrond.