

Advies van het College voor geschillen medezeggenschap Defensie aan de Commandant der Landstrijdkrachten

naar aanleiding van een verzoek om advies inzake een tussen:

de Medezeggenschapscommissie van het 30 Natresbataljon (hierna: de MC)

en

de Commandant van het 30 Natresbataljon (hierna: het HDE)

gerezen geschil over de adviesbevoegdheid van de MC met betrekking tot het doorvoeren van roosterwijzigingen binnen de periode van 28 dagen voorafgaand aan de inwerkingtreding van het rooster; geschil over de toepassing van artikel 29, eerste lid, onder a, van het Besluit Medezeggenschap Defensie (BMD).

Aard en inhoud van het geschil

Op grond van artikel 54c, eerste lid, van het AMAR maakt de commandant die een rooster vaststelt of opnieuw vaststelt, het rooster ten minste 28 dagen vóór de datum van inwerkingtreding aan de militair bekend. Op grond van artikel 54c, derde lid, van het AMAR dient de commandant overeenstemming te bereiken met de betrokken medezeggenschapscommissie, indien het dienstbelang het noodzakelijk maakt af te wijken van het eerste of tweede lid. Ingevolge artikel 29, eerste lid, onder a van het BMD stelt het hoofd van de diensteenheid de medezeggenschapscommissie in de gelegenheid binnen een redelijke termijn advies uit te brengen over een voorgenomen maatregel met betrekking tot de wijze waarop de arbeids- en dienstvoorwaarden bij de diensteenheid worden toegepast.

In deze zaak stellen partijen bij het College een geschil over de annulering van een dienstinzet aan de orde. Meer specifiek betreft het een geschil over de bekendmakingstermijn voor het doorvoeren van een dergelijke annulering in het rooster en, in het verlengde daarvan, de wijze waarop het HDE dient om te gaan met de (financiële) gevolgen van een annulering. Het HDE en de MC verschillen van mening over de rol die de MC op grond van het BMD toekomt in het geval het HDE roosterwijzigingen in de vorm van een annulering doorvoert binnen de periode van 28 dagen voorafgaand aan de inwerkingtreding van het rooster. Op de hoorzitting hebben partijen toegelicht dat een dergelijke roosterwijziging met name tussen partijen tot problemen leidt bij het wijzigen/annuleren van een geplande operationele inzet (zoals het geval is bij de Host Nation Support (HNS) operaties). Volgens het HDE komt dit doordat dergelijke dienstinzetten pas kort van te voren bij hem bekend zijn en daardoor vrijwel altijd binnen de 28 dagen voorafgaand aan de inwerkingtreding van het rooster plaatsvinden.

Verloop van de procedure

In maart 2020, de start van de COVID-periode, diende de eenheid 30 Natresbataljon bewakings- en beveiligingsdiensten uit te voeren in het kader van de HNS.

Gedurende een HNS-dienst moeten Amerikaanse schepen worden beladen, dan wel worden ontladen, in een Nederlandse haven. Het Amerikaanse personeel en het materieel dienen dan beveiligd te worden door Nederlandse militaire eenheden. Bij de start van de COVID-periode in maart 2020 zijn deze Amerikaanse schepen halverwege de Atlantische Oceaan omgekeerd en niet op de geplande periode in Nederland aan land gegaan. Het HDE heeft deze HNS-diensten daarom op zeer korte termijn, namelijk binnen vijf dagen vóór de uitvoering ervan, voor de reservisten van het 30 Natresbataljon geannuleerd. Het HDE heeft destijds de voorzitter van het MC hier ook van op de hoogte gesteld en meegedeeld dat het wachtpersoneel voor de diensten dus niet (meer) benodigd was. De HNS-diensten konden namelijk niet plaatsvinden en alternatieve werkzaamheden in het kader van de toen inmiddels ingestelde COVID-maatregelen waren niet mogelijk. De reservisten die binnen

de vijf dagen vóór uitvoering van de HNS-diensten zijn geannuleerd, hebben deze diensten door Defensie vergoed gekregen. De overige reservisten hebben het niet vergoed gekregen.

Naar aanleiding van dit incident ontstond tussen het HDE en de MC voor het eerst de discussie of de betreffende (geannuleerde) HNS-diensten niet alsnog voor alle reservisten vergoed moesten worden, voor zover deze binnen de 28 dagen voorafgaand aan de uitvoering van de inzet waren geannuleerd. De toen bij alle Natresbataljons geldende afspraak was dat alleen diensten die binnen vijf dagen werden afgezegd ook werden vergoed, maar dat daar ook werk tegenover mocht staan. Dit was gebaseerd op de geldende regel dat een reservist daadwerkelijk werkuren moet hebben gemaakt om betaald te worden. De situatie dat buiten de vijf dagentermijn geen vergoeding volgt, is destijds door het HDE ook aan de Sie JZ 13 Ltbrig voorgelegd. Die kwam vervolgens tot eenzelfde conclusie als het HDE.

In het voorjaar van 2020 hebben het HDE en de MC na overleg een gedoog-/werkafpraak gemaakt dat de termijn van vijf dagen zou worden opgerekt naar veertien dagen. Hierbij is ook overeengekomen dat tussen de veertiende en de vijfde dag vóór de (geannuleerde) HNS-dienst(en), er voor het bataljon een inspanningsverplichting bestaat om werkzaamheden te vinden voor de militairen die betrokken zijn bij de annulering. In het geval het niet lukt om voor deze militairen vervangende werkzaamheden te vinden, dan volgt er geen betaling. Zowel het HDE en de MC waren het bij deze afspraak erover eens dat voor schrijnende gevallen altijd een oplossing te vinden viel.

In November 2020 is de casus vervolgens bij een overleg van het Bronbeek Overleg (hierna: BBO) aangedragen, hetgeen een overleg betreft tussen de MC's van de drie Natresbataljons en het Bureau reservisten. In het BBO-overleg is besloten de casus over te dragen aan het Hoofd Bureau Reservisten.

In september 2021 is er vervolgens bericht gekomen vanuit het Hoofd Bureau Reservisten. Hieruit bleek dat de casus krijgsmacht-breed speelde en om die reden bij de HDP was neergelegd. De HDP had geconstateerd dat bij de defensieonderdelen verschillende afspraken werden gehanteerd ten aanzien van de termijn waarbinnen een annulering van een oproep door de organisatie leidt tot loondoorbetaling. De HDP achtte dit niet wenselijk en wilde om die reden de termijn harmoniseren. Hij heeft daarom, middels een notitie van 1 september 2021, aan de leden van het Reservisten Overleg Krijgsmachtsdelen (hierna: ROK) een voorstel gedaan en gevraagd daarmee in te stemmen. Dit voorstel hield in dat, indien een schriftelijk afgesproken oproep binnen een termijn van zeven dagen voorafgaand aan de oproep wordt geannuleerd, er loondoorbetaling plaatsvindt van de niet gewerkte uren conform de oorspronkelijke oproep. Hierbij is aanvullend voorgesteld dat, voordat de loondoorbetaling plaatsvindt, er eerst wordt gekeken of er (1) passende vervangende werkzaamheden geboden kunnen worden voor de periode in werkelijke dienst en (2) de reservist beziet of hij alsnog werkzaamheden kan verrichten bij zijn andere hoofdwerkgever of voor zijn bedrijf, of dat wellicht een verzekering deze inkomensschade dekt. De HDP heeft bij dit voorstel uitgesproken om voor een periode van zes maanden een pilot te houden, startend vanaf 1 oktober 2021, en gedurende deze pilot een termijn van zeven dagen te hanteren voor loondoorbetaling bij het annuleren van een opkomst. Na deze pilot-periode wilde de HDP een inventarisatie laten plaatsvinden om te kijken welke situaties zich hebben voorgedaan waarbij de voorlopig gestelde termijn niet toereikend was. Op basis van die inventarisatie zou dan de voorlopige notitie worden aangepast/aangescherpt, waarbij het nog steeds gaat om een interim werkwijze.

De notitie van de HDP is vervolgens als bataljonsorder (bataljonsorder van tijdelijke aard, BOTA) omgezet naar een uitvoeringsorder (compagniesorder van tijdelijke aard, COTA). De MC heeft bij het HDE tegen de uitvoering van de notitie van de HDP bezwaar gemaakt. Hier heeft het HDE op 25 oktober 2021 op gereageerd. In deze reactie heeft het HDE – onder andere – aangegeven dat de bevoegdheid te besluiten over het onderwerp is neergelegd bij de HDP. Om die reden is aan de MC verzocht het bezwaar op het juiste niveau in te dienen.

In januari 2021 werd de notitie van de HDP ingetrokken met vermelding terug te gaan naar de oude regeling die vigerend was voorafgaand aan de notitie. In februari 2021 hebben de MC en het HDE de situatie met de C-13 Lichte Brigade besproken. Vanuit de C-13 Lichte Brigade is aangegeven dat hij met de gedoog-/werkafpraak kon leven, maar dat in het geval de MC alsnog naar het College voor geschillen medezeggenschap Defensie (hierna: het College) stapt de gedoogconstructie zou komen te vervallen. De motivering hiervan was gelegen in het feit dat het HDE maar ook de C-13 Lichte Brigade niet bevoegd was voor het betalen van geannuleerde opkomsten, nu een grondslag daarvoor in het AMAR ontbrak.

Op 13 juli 2021 heeft de MC aan het HDE bericht dat toch niet kan worden geleefd met de gedoog-/werkafpraak en om die reden wordt overwogen het College in te schakelen. Hiertoe is de MC destijds echter niet overgegaan. Wel heeft het HDE de veertiendaagse gedoog-/werkafpraak direct ingetrokken.

De MC en het HDE hebben vervolgens gezamenlijk een verzoek aan het College gedaan om tussen hen in deze situatie te bemiddelen. Het College heeft de casus toen niet voor mediation in behandeling genomen.

Op 3 augustus 2022 heeft de C-13 Lichte Brigade het voorstel gedaan dat er bij een onverhoopte annulering van diensten binnen 28 dagen vóór de datum dat de militair de opgedragen werkzaamheden gaat uitvoeren, door het HDE, naar analogie van artikel 54c, derde lid, van het AMAR, tijdig overleg met de MC wordt gezocht. In het geval geen vervangende diensten kunnen worden aangeboden, volgt vergoeding in de schrijnende gevallen waarin (a) verleend verlof aantoonbaar niet kan worden teruggegeven aan de civiele werkgever van de reservist, dan wel, (b) indien de reservist/ZZP-er vanwege de geannuleerde diensten aantoonbaar schade lijdt. Bij een annulering binnen vijf dagen volgt alsnog altijd uitbetaling. De C-13 Lichte Brigade heeft bepaald dat het voorgaande van kracht blijft tot er van hoger niveau een nieuwe regeling wordt uitgegeven.

Met een e-mail van 24 oktober 2022 heeft de voorzitter van de MC, [...], zich tot het College gericht met het verzoek om advies over het tussen hen gerezen geschil te geven. Met een e-mail van 1 november 2022 is het HDE in de gelegenheid gesteld om een schriftelijke reactie op het verzoek in te dienen. Met een reactie van 2 november 2022 heeft het HDE dit ook gedaan.

Standpunt van partijen

Standpunt van de MC

De MC stelt zich op het standpunt dat haar op grond van artikel 29, eerste lid, onder a, van het BMD het adviesrecht toekomt ten aanzien van het doorvoeren van roosterwijzigingen binnen de periode van 28 dagen voorafgaand aan de inwerkingtreding van het rooster. Het HDE houdt zich volgens de MC momenteel niet aan de periode voor het tijdig bekend maken van het rooster, zoals beschreven in artikel 54c van het AMAR. De MC is van mening dat volgens genoemd artikel het rooster tenminste 28 dagen voor inwerkingtreding bij de militair bekend moet worden gemaakt en, indien het rooster binnen deze termijn wijzigt, het HDE hier overeenstemming met de MC over dient te bereiken. Op dit moment neemt het HDE de vrijheid om roosterwijzigingen door te voeren binnen de 28 dagen zonder dat sprake is van overeenstemming met de MC. Volgens de MC dient, nu het doorvoeren van roosterwijzigingen binnen de periode van 28 dagen voorafgaand aan de uitvoering van het rooster ter advisering moet worden voorgelegd, de voorgenomen (rooster)maatregel op grond van artikel 31 van het BMD niet door het HDE uitgevoerd kan worden zolang uit een advies niet blijkt van een bereikte overeenstemming. De MC geeft aan dat het voorliggende meningsverschil meermaals met het HDE is besproken. Ter onderbouwing hiervan heeft de MC een aantal notulen van overlegvergaderingen overgelegd, waaruit volgt dat de MC en het HDE niet tot elkaar komen wat betreft de uitleg van de regelgeving.

Standpunt van het HDE

Het HDE stelt zich allereerst op het standpunt dat het College ingevolge artikel 2, onder a, respectievelijk artikel 2, onder b, van het BMD niet bevoegd is om van dit geschil kennis te nemen. Het HDE stelt zich verder op het standpunt dat reeds conform artikel 29, eerste lid, van het BMD, in samenhang gelezen met artikel 54c, derde lid, van het AMAR, een wijziging van een rooster aan de MC ter advisering wordt voorgelegd. Hierbij stelt het HDE wel dat partijen het er niet volledig over eens zijn hoe de definitie 'rooster' ingevolge artikel 54a, onder e, van het AMAR precies gelezen moet worden. De MC kwalificeert volgens het HDE ten onrechte dat het jaarplan van het 30 Natresbataljon als rooster moet worden gekwalificeerd. Het HDE kwalificeert het jaarplan niet als rooster, omdat het rooster in het AMAR is gedefinieerd als start-, eind- en rusttijd. Het jaarplan is geen rooster, omdat het veelal een schatting is waaruit blijkt welke activiteiten gaan plaatsvinden. Data worden later bekend gemaakt via bijvoorbeeld brigade-, bataljons- en compagniesorders. Zoals het woord 'jaarplan' volgens het HDE al zegt, is het een plan voor het gehele bataljon, die in compagnieorders in detail uiteen wordt gezet als opkomstorders zo gauw de data bekend zijn. Aanvullend heeft het HDE opgemerkt dat er wel degelijk overleg met de MC over annuleringen op het jaarplan plaatsvindt. Echter de uitkomst is niet altijd dat een opkomst alsnog kan plaatsvinden, aangezien daar ook weer organisatie voor nodig is. Wijzigingen op het jaarplan worden ook voorgelegd aan de MC, waarbij zij ook voorafgaand aan een besluit overleg met het HDE heeft.

Het HDE merkt verder op dat het aantal keren dat sprake is van het annuleren van een opkomst zeer gering is. Het hier voorliggende probleem is met name in de COVID-periode voorgekomen.

Het HDE heeft daarnaast aangegeven dat de interpretatie van de termijn waarop volgens de MC roosterwijzigingen bekend moeten worden gemaakt voor het 30 Natresbataljon tot de nodige problemen zal leiden. Zo bestaat pas vaak kort (meestal binnen de 28 dagen) vóór de datum dat de militair de opgedragen werkzaamheden gaat uitvoeren duidelijkheid met betrekking tot het doorgang vinden van een opdracht. De discussie is vanuit de MC altijd gericht geweest op het betalen van uitgevallen/geannuleerde opkomsten en inzetten. Bij de door de MC voorgestelde te hanteren 28 dagentermijn doet zich het risico voor dat een geannuleerde opkomst ook moet worden ingehaald en uitbetaald, bijvoorbeeld in het geval een schip ten behoeve van een HNS-dienst later aanmeert, en deze wachtdienst verschoven moet worden naar een later tijdstip. Bij het zonder meer betalen van geannuleerde diensten binnen de 28 dagen, zorgt dit dus voor een dubbele uitgifte van uren aan reservisten. Als bataljon is er een gelimiteerd urenbudget. Die uren zijn er dus simpelweg niet.

Behandeling ter zitting

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten op de zitting van 23 december 2022. 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

Alvorens het College toekomt aan de inhoud van het voorgelegde geschil, ziet hij zich genoodzaakt om eerst te bepalen of hij bevoegd is van het hier voorgelegde geschil kennis te nemen. Het College is van oordeel dat hij bevoegd is en overweegt daartoe als volgt.

In de onderhavige zaak stellen partijen bij het College een geschil over de annulering van een inzet aan de orde. Meer specifiek betreft het een geschil over de bekendmakingstermijn voor het doorvoeren van een dergelijke annulering in het rooster en, in het verlengde daarvan, de wijze waarop het HDE dient om te gaan met de (financiële) gevolgen van een annulering. Partijen betrekken hierbij artikel 54c van het AMAR, waarbij zij over de uitleg van dat artikel van mening verschillen. De MC heeft dit verschil van mening tevens in artikel 29, eerste lid, onder a, van het BMD ingepast en mede op grond daarvan het geschil aan het College voorgelegd.

Het College constateert dat artikel 29, eerste lid, onder a, van het BMD ziet op 'de wijze waarop de arbeids- en dienstvoorwaarden bij de diensteenheid worden toegepast'. Zoals uit de Gebruikershandleiding blijkt, gaat het hierbij onder meer om de toepassing van regels en maatregelen op het gebied van het opleidings-, het aanstellings-, het ontslag- en het bevorderingsbeleid, het toekennen van gratificaties en de verlof- en werktijdregeling, zoals het opstellen van dienstroosters, het vaststellen van Adv-dagen, het vakantieverlof en de pauzeregeling.

Doordat partijen hun geschil in de kern kwalificeren als een geschil over de bekendmakingstermijn van de (dienst)roosters en, in het verlengde daarvan, de wijze waarop het HDE dient om te gaan met de (financiële) gevolgen van een annulering, acht het College dat een dergelijk geschil onder de reikwijdte van artikel 29, eerste lid, onder a, van het BMD valt. Dit betekent dat het College op grond van artikel 34, eerste lid, van het BMD bevoegd is van het geschil kennis te nemen.

Voor zover het HDE heeft gesteld dat het College op grond van artikel 2, onder a, respectievelijk artikel 2, onder b, van het BMD niet bevoegd zou zijn om van het geschil kennis te nemen, overweegt het College dat een situatie zoals in deze artikelen weergegeven niet aan de orde is. Een mogelijke inzet (zoals een HNS-operatie) wordt namelijk, zoals partijen op de hoorzitting ook hebben verklaard, vastgelegd in een jaarrooster en daarna opgedragen aan een bepaalde eenheid. De uitzondering van artikel 2, onder a, van het BMD is niet voor een dergelijke situatie bedoeld, nu deze uitzondering ziet op een noodzakelijke ongeplande inzet. Hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan een watersnoodramp. Ook de uitzondering van artikel 2, onder b, van het BMD is hier niet van toepassing, omdat niet kan worden gezegd dat de goede taakuitoefening, gelet op de opgedragen taak, hier door het BMD wordt belemmerd. In het door partijen voorgelegde geschil betreft de opgedragen taak (met name) de inzet voor een HNS-operatie. Deze inzet is reeds op voorhand door het HDE geannuleerd, waardoor er geen taakuitoefening wordt belemmerd.

Het inhoudelijk oordeel van het College

Het College stelt voorop dat hij het van belang acht dat het Hoofd Defensie Onderdeel (HDO) het overleg over de herstart/de opstart van de pilot, zoals dat ook voornemens was gedurende de pilot, met de juiste personen en de Defensieonderdeel Medezeggenschapcommissie (DMC) hervat. Ook acht het College het van belang dat de Directeur Personeel Organisatie contact opneemt met de HDP en afstemming over de pilot bewerkstelligt. Het College adviseert vanwege het geconstateerde belang conform het bovenstaande.

Het College constateert verder dat er geen duidelijkheid bestaat over hoe het begrip 'rooster' in de zin van artikel 54c van het AMAR moet worden uitgelegd. Dit zorgt in deze zaak voor veel verwarring en onduidelijkheid tussen partijen, nu zij geen eenduidige uitleg aan het begrip 'rooster' geven. Het College is van oordeel dat het voor de beslechting van dit geschil noodzakelijk is dat eerst een eenduidige uitleg van het begrip 'rooster' in de zin van artikel 54c van het AMAR wordt gegeven. Volgens het College is het echter niet aan hem, maar aan de HDP om deze eenduidige uitleg te geven. Juist omdat dit enkel op dat niveau kan gebeuren, immers de HDP is de enige bevoegde om beleid te maken.. Het College adviseert om die reden dat de HDP spoedig duidelijkheid verschaft omtrent de uitleg van het begrip 'rooster' in de zin van artikel 54c van het AMAR. Tot die tijd kan het College op dit onderdeel geen inhoudelijk oordeel geven over het aan hem voorgelegde geschil.

Het College overweegt verder dat het partijen vrijstaat om, hangende de (definitieve) uitleg van het begrip 'rooster' in de zin van artikel 54c van het AMAR door de HDP, een tijdelijke afspraak te maken hoe onderling om te gaan met een annulering van een inzet. Hierbij merkt het College op dat bij het maken van dergelijke tijdelijke afspraken artikel 54c van het AMAR vanzelfsprekend niet aan de orde is, zolang duidelijkheid over dit artikel vanuit de HDP uitblijft.

Voor zover partijen tevens hebben uitgesproken dat zij het niet eens zijn over de vergoeding van de schade (schadebetalingen) op het moment dat door het HDE een inzet wordt geannuleerd en daar ook geen vervangend werk tegenover staat, overweegt het College dat hij niet bevoegd is om over

dergelijke schadebetalingen inhoudelijk advies te geven. Dit valt namelijk niet binnen zijn op grond van het BMD gegeven bevoegdheid. Toch kan het College en in navolging partijen niet om de constatering heen dat bij het vergoeden van schade die voortkomt uit het annuleren van een inzet, op basis van de huidige (individuele) regeling het te lopen nadeel voornamelijk bij de militair/reservist komt te liggen. Het College vraagt zich af of dat een gewenste situatie is. Om die reden adviseert het College – weliswaar dus buiten zijn bevoegdheid – de HDP om te onderzoeken of er behoefte is aan een (collectieve) regeling (een beleidsregel), waarin duidelijke regels staan vermeld over het vergoeden van schade op het moment dat door het HDE een inzet wordt geannuleerd en daar ook geen vervangend werk tegenover staat. Dit zodat partijen duidelijkheid hebben over in welke gevallen ontstane schade standaard wordt vergoed. Hier lijkt namelijk, naar de opvatting van het College, sterk behoefte bij partijen aan te zijn.

Advies

Het College adviseert de Commandant der Landstrijdkrachten te beslissen dat:

- het CLAS zelf het overleg over de herstart/de opstart van de pilot met de juiste personen en de DMC hervat;
- de Directeur Personeel Organisatie van de CLAS contact opneemt met de HDP om afstemming over de pilot te bewerkstelligen;
- de Directeur Personeel Organisatie van de CLAS de HDP spoedig verzoekt duidelijkheid te laten verschaffen omtrent de uitleg van het begrip 'rooster' in de zin van artikel 54c van het AMAR.

Aldus vastgesteld op 26 januari 2023