



108846 - Nalevingsverzoek van de oudergeleding van de MR over vergoeden kosten rechtsbijstand gedeeltelijk toegewezen.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de oudergeleding van de medezeggenschapsraad van Al Hambra, te Utrecht, verzoekster, hierna te noemen de OMR

gemachtigde: de heer mr. W.D. Berkhout

en

het bestuur van de Stichting Noor, gevestigd te Amsterdam, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag

gemachtigde: de heer mr. W. Lindeboom

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 5 juli 2019, dezelfde dag ingekomen, heeft de OMR een nalevingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de weigering van het bevoegd gezag om de kosten van het raadplegen van een deskundige en van het voeren van rechtsgedingen door de OMR, voor zijn rekening te nemen.

Het bevoegd gezag heeft op 20 september 2019 een verweerschrift ingediend.

Met instemming van partijen heeft de Commissie het geschil zonder zitting behandeld.

In verband hiermee is de OMR in de gelegenheid gesteld een repliek in te dienen, hetgeen zij op 15 oktober 2019 heeft gedaan.

Het bevoegd gezag heeft op 18 november 2019 een dupliek ingediend.

De Commissie heeft het verzoek op basis van de overgelegde stukken behandeld in haar vergadering van 8 januari 2020.

2. FEITEN

Op 23 mei 2018, 20 november 2018 en 13 april 2019 heeft de OMR diverse geschillen bij de Commissie aanhangig gemaakt. Deze geschillen zijn bekend onder zaaknummers 108255, 108519 en 108726. Zij zijn gezamenlijk behandeld in de zitting van de Commissie van 5 juli 2019.

Op 3 juni 2019 wendt de OMR zich tot de gemachtigde, met het verzoek haar bij te staan bij voornoemde geschillen.

Op 19 juni 2019 wendt de gemachtigde van de OMR zich tot het bevoegd gezag met de mededeling dat de OMR hem heeft verzocht om ondersteuning en biedt aan een offerte aan het



bevoegd gezag te doen toekomen, zodat het bevoegd gezag kan beoordelen of ondersteuning van de OMR redelijkerwijs noodzakelijk is.

Diezelfde dag deelt het bevoegd gezag de gemachtigde van de OMR mee dat hij inhoudelijk moeite heeft met de lopende geschillen in relatie tot de eis dat (de kosten van) rechtsbijstand redelijkerwijs noodzakelijk is. Het bevoegd gezag nodigt de gemachtigde van de OMR uit om de offerte toe te sturen en verzoekt daarbij de gemachtigde om een toelichting te verstrekken waarom de rechtsbijstand redelijkerwijs noodzakelijk is.

Op 20 juni 2019 stuurt de gemachtigde van de OMR een concept-offerte aan het bevoegd gezag. Per e-mail van 28 juni 2019 bericht het bevoegd gezag de OMR dat het bevoegd gezag geen aanleiding ziet om op het eerder ingenomen standpunt met betrekking tot de vergoeding van advocaatkosten terug te komen.

Vervolgens heeft de OMR op 5 juli 2019 onderhavig nalevingsgeschil bij de Commissie ingediend.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

OMR

Op grond van artikel 28 lid 2 Wms komen de redelijkerwijs noodzakelijke kosten voor het raadplegen van een deskundige en het voeren van rechtsgedingen in het kader van de uitoefening van de taken van de (O)MR ten laste van het bevoegd gezag. De Commissie heeft in haar uitspraak in de geschillen met zaaknummers 108585/108586 bepaald dat indien het bevoegd gezag zich laat bijstaan door een deskundige, de inschakeling van een deskundige door de (O)MR als redelijkerwijs noodzakelijk gezien moet worden. Aangezien het bevoegd gezag zich laat bijstaan door een gemachtigde, zijn de kosten voor juridische bijstand van de gemachtigde van de OMR ook aan te merken als redelijkerwijs noodzakelijk. Verder heeft de Ondernemingskamer in haar uitspraak van 1 mei 2019 geoordeeld dat rechtsbijstand bij een procedure bij de Commissie in de regel redelijkerwijs noodzakelijk is, tenzij de door de OMR in te nemen standpunten evident onjuist zijn. Daarvan was naar het oordeel van de gemachtigde, voor zover hij zonder grondige studie van het dossier kon beoordelen, geen sprake. Bovendien is de gemachtigde pas bij de zaak betrokken nadat de OMR de geschillen met als zaaknummer 108255, 108519 en 108726 al aan de Commissie had voorgelegd.

De OMR heeft het bevoegd gezag middels een offerte op de hoogte gebracht van het onderwerp van de rechtsbijstand, een toelichting verstrekt waarom de kosten redelijkerwijs noodzakelijk waren en zij heeft een schatting gegeven van het aantal uren dat aan de rechtsbijstand zou worden besteed. Daarmee heeft de OMR voldaan aan de eisen die de Ondernemingskamer in haar uitspraak van 25 september 2018 heeft gesteld aan het vooraf in kennis stellen van het bevoegd gezag. Uit voornoemde uitspraak valt tevens op te maken dat de kosten van onderhavig nalevingsgeschil in ieder geval in beginsel aan te merken zijn als redelijkerwijs noodzakelijke kosten. De aan dit verzoek bestede tijd is zorgvuldig gespecificeerd en is alleszins redelijk.

De OMR verzoekt de Commissie te oordelen dat het bevoegd gezag de verplichtingen van artikel 28 Wms niet, althans onvoldoende, is nagekomen en verzoekt de Commissie aan het bevoegd gezag de verplichting op te leggen om de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 28 Wms na te leven en te oordelen dat de OMR recht heeft op vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten voor zowel rechtsbijstand bij de reeds aan de Commissie voorgelegde geschillen, als ook het onderhavig nalevingsgeschil. Deze kosten zijn begroot op een bedrag tussen de € 6.600,- en



€ 16.500,-. Voorts verzoekt de OMR de Commissie om het bevoegd gezag een dwangsom op te leggen indien het bevoegd gezag niet voldoet aan de verplichting om artikel 28 Wms na te leven.

Bevoegd gezag

De OMR heeft het bevoegd gezag niet vooraf in kennis gesteld van de te maken kosten en heeft niet beargumenteerd waarom het voor de OMR noodzakelijk was om advies en bijstand in te winnen bij de gemachtigde. De kosten van juridische bijstand ten behoeve van de drie eerdere geschillen waren niet redelijkerwijs noodzakelijk, omdat de OMR ten onrechte opkwam voor (vermeende) rechten die de (G)MR als geheel toekomen. Dat is ook gebleken uit de uitspraak van de Commissie.

Het bevoegd gezag stelt vast dat in het kader van de drie geschillen niet of nauwelijks kosten zijn gemaakt, aangezien de gemachtigde tijdens de zitting bij de Commissie zelf heeft aangegeven dat hij zich niet inhoudelijk had voorbereid omdat het bevoegd gezag niet bereid was de kosten te voldoen. De kosten zoals opgenomen in de offerte zijn dan ook niet gemaakt.

Het is voorts niet duidelijk welke kosten de OMR precies gemaakt stelt te hebben in onderhavig nalevingsgeschil. Uit een specificatie zou opgemaakt kunnen worden dat dat 21,8 uur betreft. Het bevoegd gezag betwist dat de gemachtigde daar zoveel uur aan heeft besteed. De Commissie heeft in een vergelijkbaar nalevingsgeschil door dezelfde gemachtigde het aantal uur begroot op zeven.

Het aantal uur ten behoeve van het nalevingsgeschil dient volgens het bevoegd gezag te worden begroot op omstreeks vijf uur (zijnde het aantal uren dat de gemachtigde van het bevoegd gezag daarvoor heeft geïnvesteerd) a € 170,- per uur. De kosten voor de inhoudelijke advisering zouden maximaal € 1.271,14 kunnen bedragen.

Het bevoegd gezag verzoekt de Commissie het nalevingsgeschil ongegrond te verklaren, althans het slechts toe te wijzen tot een bedrag van € 780,-, althans € 2.051,14 ex BTW dan wel tot een bedrag dat de Commissie redelijk acht.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissie kennis van geschillen, bedoeld in artikel 35 Wms. Ingevolge artikel 35 lid 1 Wms in samenhang met artikel 37 Wms kan de OMR aan de Commissie een geschil voorleggen inzake de naleving door het bevoegd gezag van de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de OMR. De OMR heeft de Commissie verzocht te bepalen dat het bevoegd gezag artikel 28 lid 2 Wms jegens de OMR dient na te leven en te oordelen dat de OMR recht heeft op vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten voor zowel de rechtsbijstand bij de eerder aan de Commissie voorgelegde geschillen, als ook bij het onderhavig nalevingsgeschil.

Aldus is sprake van een geschil over de naleving van een op grond van de Wms geldende verplichting van het bevoegd gezag jegens de MR, zodat de Commissie bevoegd is kennis te nemen van het geschil en de OMR ontvankelijk is in haar verzoek.



Kosten raadplegen deskundige

De Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam heeft in de beschikking van 25 september 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:3434) over het begrip “redelijkerwijs noodzakelijke kosten van het raadplegen van een deskundige” overwogen: *“dat ingevolge artikel 28 lid 2 Wms alleen de kosten ten laste van het bevoegd gezag komen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de medezeggenschapsraad en haar geledingen. Het bevoegd gezag zal moeten beoordelen of daarvan in een concreet geval sprake is. Dit betekent dat de OMR die een deskundige wil raadplegen en vraagt te bevestigen dat de kosten daarvan door het bevoegd gezag gedragen zullen worden, voldoende gegevens zal moeten aanreiken om het bevoegd gezag in staat te stellen die beoordeling te maken. Daarbij is in ieder geval te denken aan een concrete omschrijving van het onderwerp waarover de OMR een deskundige wenst te raadplegen, een toelichting waarom het in dit geval redelijkerwijs noodzakelijk is daarover een deskundige te raadplegen en een opgave van de daaraan verbonden kosten.”*

De gemachtigde van de OMR heeft het bevoegd gezag per e-mail van 19 en 20 juni 2019 geïnformeerd over het verzoek van de OMR om ondersteuning en bijstand inzake de reeds door de OMR aanhangig gemaakte geschillen. Daarbij heeft de gemachtigde aangegeven waarom de bijstand redelijkerwijs noodzakelijk is en hij heeft daarbij een offerte overgelegd waarin hij een opgave heeft gedaan van de daaraan verbonden kosten. Daarmee heeft de OMR voldoende gegevens aan het bevoegd gezag verstrekt om het bevoegd gezag in staat te stellen de beoordeling te maken of sprake was van redelijkerwijs noodzakelijke kosten.

De Commissie is van oordeel dat gezien het feit dat de OMR reeds drie geschillen aanhangig had gemaakt die op zitting gepland stonden alsmede het feit dat ook het bevoegd gezag zich bij die geschillen liet bijstaan door een deskundige, de inschakeling van een deskundige door de OMR als redelijkerwijs noodzakelijk gezien moet worden.

De OMR heeft voor het bestuderen van het dossier tussen de 5 en 10 uur begroot en voor het beantwoorden van vragen en de onderlinge correspondentie daarover tussen de 10 en 30 uur. In totaal is voor het raadplegen van een deskundige aldus tussen de 15 en 40 uur begroot hetgeen een maximaal bedrag van € 8.800,- inhoudt.

De Commissie is van oordeel dat het mogelijk maximale uren aantal in geen verhouding staat tot de aard en omvang van de geschillen. Daarbij heeft de Commissie in overweging genomen dat het merendeel van de door de OMR ingediende geschillen geen tot weinig kans van slagen had. Dat is ook gebleken, aangezien de Commissie 18 van de 20 ingediende geschillen niet-ontvankelijk heeft verklaard. De ter zake kundige gemachtigde had relatief snel na bestudering van de dossiers tot dezelfde conclusie kunnen komen. Daarmee had de advisering, en de daarmee gemoeide kosten van de gemachtigde, tot een minimum beperkt kunnen blijven. De Commissie ziet hierin aanleiding om het door de OMR in rekening te brengen bedrag te matigen tot een bedrag van in totaal € 750,- inclusief btw.

Voor vergoeding van de kosten van het voeren van een rechtsgeding bij de eerdere geschillen ziet de Commissie geen aanleiding, aangezien de OMR in dat kader geen opgave van de te maken kosten aan het bevoegd gezag heeft overgelegd. De hierboven vermelde begroting zag enkel op het raadplegen van een deskundige en niet op bijstand bij het voeren van rechtsgedingen.



Kosten rechtsbijstand onderhavig nalevingsgeschil

De Commissie overweegt dat blijkens de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II, 2014/15, 34251, nr. 3 p. 43*) de kosten van een nalevingsgeschil over de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in een geschil bij de Commissie en de Ondernemingskamer in ieder geval worden aangemerkt als redelijkerwijs noodzakelijke kosten, onafhankelijk van de vraag welke partij in het ongelijk wordt gesteld. Derhalve komen die kosten voor vergoeding door het bevoegd gezag in aanmerking.

De OMR heeft voor onderhavig nalevingsgeschil tussen de 15 en 35 uur begroot.

Mede in het licht van hetgeen de Commissie hierboven heeft overwogen over de vergoeding van de kosten voor het raadplegen van een deskundige en gelet op de aard en inhoud van het geschil, ziet de Commissie aanleiding om ook het in rekening te brengen bedrag voor rechtsbijstand in dit nalevingsgeschil te matigen. De Commissie zal het door de OMR in rekening te brengen bedrag vaststellen op in totaal € 1.750,- inclusief btw.

Aldus komt in verband met vergoeding van de kosten van de OMR die zijn gemaakt ter beoordeling van de vraag of het redelijk is een deskundige te raadplegen alsmede de kosten van de rechtsbijstand van het nalevingsgeschil een totaalbedrag van € 2.500,- inclusief btw ten laste van het bevoegd gezag.

Voor het opleggen van een dwangsom ziet de Commissie geen aanleiding.

5. BESLISSING

Op grond van bovenstaande overwegingen:

- wijst de Commissie het nalevingsverzoek van de OMR met betrekking tot het vergoeden van de kosten van het raadplegen van een deskundige en het voeren van rechtsgedingen toe tot een bedrag van in totaal € 2.500,- inclusief btw;
- wijst de Commissie het verzoek van de OMR tot het opleggen van een dwangsom aan het bevoegd gezag af.

Vastgesteld te Utrecht op 17 februari 2020 door mr. R.W.L. Koopmans, voorzitter, mr. C.J.H.G. Bronzwaer en drs. H.J. van Rooijen, leden, in aanwezigheid van mr. L. Verhoeven, secretaris.

mr. R.W.L. Koopmans
voorzitter

mr. L. Verhoeven
secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 1 Wms beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift binnen een maand nadat de verzoeker in beroep van de uitspraak op de hoogte is gesteld.