

Advies van het College voor geschillen medezeggenschap Defensie aan de Commandant van het Defensie ondersteuningscommando (C-DOSCO)

naar aanleiding van een verzoek om advies inzake een tussen:

Het Hoofd Diensteenheid Instituut samenwerking Defensie en Relatieziekenhuizen (hierna: IDR)
(hierna: het HDE)

en

De medezeggenschapscommissie van de diensteenheid IDR (hierna: de MC)

gerezen geschil over de weigering van het HDE om de kosten van een externe deskundige, in het bijzonder voor het voeren van rechtsgedingen, voor vergoeding in aanmerking te brengen.

1. Aard en inhoud van het geschil

- 1.1. Het HDE en de MC verschillen van mening over het 'redelijkerwijs noodzakelijk zijn' van kosten die de MC wenst te maken voor de vervulling van haar taak. Meer specifiek betreft het de vergoeding van kosten van de door de MC ingeschakelde juridische ondersteuning van een advocaat in verband met het voeren van rechtsgedingen.
- 1.2. Op grond van artikel 23, eerste lid, van het Besluit Medezeggenschap Defensie 2008 (hierna: BMD) komen de kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van een medezeggenschapscommissie en de werkgroepen van die commissies, ten laste van het hoofd van de diensteenheid. Op grond van artikel 23, tweede lid, van het BMD komen de voornoemde kosten van het uitnodigen van een deskundige door de medezeggenschapscommissie of een werkgroep van die commissie alsmede de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de medezeggenschapscommissie slechts ten laste van het hoofd van de diensteenheid indien het hoofd van de diensteenheid van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld.
- 1.3. Ingevolge artikel 23, derde lid, van het BMD kan het hoofd van de diensteenheid ook in overeenstemming met de medezeggenschapscommissie de kosten die een medezeggenschapscommissie en de werkgroepen van die commissies in enig jaar maakt, voor zover deze geen verband houden met het bepaalde in artikel 19 en 20, een vast budget vaststellen dat de medezeggenschapscommissie naar eigen inzicht kan besteden. Kosten waardoor het hier bedoelde bedrag zou worden overschreden, komen slechts ten laste van het hoofd van de diensteenheid voor zover hij in het dragen daarvan toestemt.

2. Aanleiding tot de procedure

- 2.1. Op 22 december 2023 heeft het College een advies aan de C-DOSCO uitgebracht. Met een besluit van 23 januari 2024 is door de C-DOSCO overeenkomstig het advies van het College beslist.
- 2.2. Op 6 februari 2024 heeft de MC inleidend bezwaar aangetekend tegen het besluit van 23 januari 2024 en de C-DOSCO in kennis gesteld dat de MC kosten gaat maken vanwege het voeren van een rechtsgeding. Bij voornoemde brief van 6 februari 2024 aan de C-DOSCO heeft de MC ook overeenkomstig artikel 23, tweede lid, van het BMD de kostenindicatie, gedateerd op 7 februari 2024, van de ingeschakelde juridische ondersteuning door een advocaat toegezonden.
- 2.3. De C-DOSCO heeft de brief van 6 februari 2024 vervolgens doorgestuurd aan het HDE. Het HDE heeft met een brief van 13 februari 2024 op de kennisgeving van de MC gereageerd. In deze

reactie maakt het HDE duidelijk dat zij geen toestemming geeft om de kosten van ingeschakelde juridische ondersteuning ten laste te brengen van het HDE. De kosten zijn volgens het HDE niet redelijkerwijs noodzakelijk voor de vervulling van de taak van de MC. Het HDE meent dat de MC, nu deze bezwaar heeft gemaakt tegen de beslissing van de C-DOSCO van 23 januari 2024, op grond van artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) moet verzoeken om vergoeding van de kosten die de MC redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met de behandeling van een bezwaar. Onder de brief van 13 februari 2024 staat een bezwaarclausule opgenomen.

- 2.4. Met een e-mail van 19 februari 2024 heeft de MC het HDE in kennis gesteld dat de MC ook kosten gaat maken naar aanleiding van het 'besluit' van het HDE dat de kosten van de juridische ondersteuning ten behoeve van de MC niet ten laste komen van het IDR, en daarmee van het HDE. De MC heeft bij de brief van 19 februari 2024 een tweede kostenindicatie, gedateerd op 19 februari 2024, bijgevoegd. Deze tweede kostenindicatie ziet specifiek op de kosten van ingeschakelde juridische ondersteuning voor het voeren van rechtsgedingen ter zake van de weigering van de eerste kostenindicatie.
- 2.5. Met een brief van 20 februari 2024 heeft de advocaat zich namens de MC in de bezwaarprocedure bij de C-DOSCO gesteld als gemachtigde. Daarnaast is op 23 februari 2024 ook bezwaar aangetekend door de MC tegen het 'besluit' van 13 februari 2024, waarbij de MC primair het standpunt heeft ingenomen dat het HDE ten onrechte een (afwijzend) besluit in de zin van de Awb heeft genomen, nu het BMD in deze prevaleert.
- 2.6. Met een e-mail van 22 februari 2024 heeft het HDE op de tweede kostenindicatie, gedateerd op 19 februari 2024, gereageerd. In deze reactie maakt het HDE duidelijk dat zij ook hier geen toestemming geeft om de kosten van ingeschakelde juridische ondersteuning ten laste te brengen van het HDE. De kosten zijn volgens het HDE niet redelijkerwijs noodzakelijk voor de vervulling van de taak van de MC. Het HDE meent dat de MC wederom op grond van artikel 7:15 van de Awb kan verzoeken om vergoeding van de kosten die de MC redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met de behandeling van een bezwaar.
- 2.7. Op 27 februari 2024 heeft de gemachtigde namens de MC tevens bezwaar aangetekend tegen het 'besluit' van het HDE van 22 februari 2024. De MC blijft bij het standpunt dat het HDE ten onrechte een (afwijzend) besluit in de zin van de Awb heeft genomen, nu het BMD in deze prevaleert.

3. Verloop van de procedure

- 3.1. Met een verzoek van 23 februari 2024 heeft de MC zich tot het College gericht met de vraag om advies over het gerezen geschil. Hierbij heeft de MC verzocht om een spoedprocedure, omdat volgens de MC sprake is van een spoedeisend belang. Bij de MC bestaat momenteel acute onzekerheid over de vergoeding van de reeds gemaakte en nog te maken kosten inzake het voeren van rechtsgedingen.
- 3.2. Het College heeft met een e-mail van 1 maart 2024 aan de MC bericht dat het College in het ontvangen verzoek geen aanleiding ziet voor het in gang zetten van een spoedprocedure. Wel is het College overgegaan tot het op korte termijn organiseren van een hoorzitting.
- 3.3. Met de e-mail van 1 maart 2024 is het HDE in kennis gesteld van het door het College ontvangen verzoek en is het HDE in de gelegenheid gesteld om een schriftelijke reactie op het verzoek van de MC in te dienen. Met een reactie van 7 maart 2024 heeft het HDE aan het College bericht dat op voorhand geen schriftelijke reactie zal worden gegeven en dat het standpunt tijdens de hoorzitting naar voren zal worden gebracht.

- 3.4. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om hun standpunten nader toe te lichten op de hoorzitting van 15 maart 2024. Van deze zitting is een verslag gemaakt, dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.

4. Standpunt MC

- 4.1. De MC stelt zich op het standpunt dat is voldaan aan de voorschriften volgend uit artikel 23, eerste en tweede lid, van het BMD, zodat de kosten voor de externe deskundige, in het bijzonder voor het voeren van rechtsgedingen, voor vergoeding in aanmerking dienen te worden gebracht. Met de brieven van 6 februari 2024 en 19 februari 2024 is het HDE vooraf in kennis gesteld van de te maken kosten.
- 4.2. Volgens de MC heeft het HDE ten onrechte een (afwijzend) besluit in de zin van de Awb genomen, nu het BMD naar de overtuiging van de MC prevaleert. Ook heeft het HDE op geen enkele wijze onderbouwd waarom de kosten niet redelijkerwijze noodzakelijk zijn, of anderszins niet zou zijn voldaan aan de voorschriften van artikel 23, eerste en tweede lid, van het BMD. Ook anderszins zijn er door het HDE geen bezwaren kenbaar gemaakt tegen de benodigde ondersteuning voor het voeren van rechtsgedingen. De MC meent dat in ieder geval ten onrechte naar artikel 7:15 van de Awb wordt verwezen. De MC heeft ter onderbouwing van haar standpunt verwezen naar het advies van het College van 11 augustus 2014 (ABB/2014/10669). Volgens de MC moeten zowel de kosten conform de kostenindicatie van 7 februari 2024, als de kosten conform de kostenindicatie van 19 februari 2024 voor vergoeding in aanmerking komen.

5. Standpunt van het HDE

- 5.1. Het HDE stelt zich allereerst op het standpunt dat de stelling van de MC dat het BMD prevaleert boven de Awb niet wordt gevolgd. Het BMD is ten tijde van de inwerkingtreding ervan geschreven ter uitvoering van de ambtenarenwet en de Militaire ambtenarenwet 1931. De sector Defensie was daarmee uitgezonderd van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Met de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren zijn ambtenaren en militaire ambtenaren van de sector Defensie onder het bestuursrecht blijven vallen. Hierbij is de uitzonderingspositie ten opzichte van de WOR in stand gebleven en is het BMD inhoudelijk niet gewijzigd. Het HDE als bedoeld in het BMD heeft te gelden als een bestuursorgaan met een eigen, geattribueerde, bevoegdheid. Indien een bestuursorgaan, gebruik makend van die bevoegdheid, een besluit neemt dat gevolgen heeft voor een belanghebbende, dan vereist de Awb dat deze belanghebbende gewezen wordt op de mogelijkheid om bezwaar te maken.
- 5.2. Het HDE heeft daarnaast aangegeven dat er in deze fase geen sprake is van in redelijkheid te maken kosten. De MC heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen het besluit van het Hoofd Defensie Onderdeel (HDO). Het maken van bezwaar is conform de Awb de heroverweging van het eigen besluit door het bestuursorgaan. In die zin wijkt het BMD significant af van de WOR, nu het BMD niet alleen voorziet in een laagdrempelige geschillenprocedure, maar ook de mogelijkheid bestaat om een besluit dat is genomen naar aanleiding van de geschillenprocedure in bezwaar te laten heroverwegen. Met als uitgangspunt dat de bezwaarschriftenprocedure een interne heroverweging door het bestuursorgaan betreft is naar het oordeel van het HDE geen sprake van een rechtsgeding als bedoeld in artikel 23, tweede lid, van het BMD.

6. Overwegingen van het College

Bevoegdheid van het College

- 6.1. Alvorens het College toekomt aan de inhoud van het voorgelegde geschil, dient het eerst te bepalen of het bevoegd is van het hier voorgelegde geschil kennis te nemen. Het College is van oordeel dat het bevoegd is en overweegt daartoe als volgt.
- 6.2. In de onderhavige zaak stellen partijen bij het College aan de orde een geschil over de weigering van het HDE om de kosten van een externe deskundige, in het bijzonder voor het voeren van rechtsgedingen, voor vergoeding in aanmerking te brengen. Meer specifiek betreft het een geschil over de vergoeding van de kostenindicaties van 7 februari 2024 en 19 februari 2024 verband houdende met de door de MC ingeschakelde juridische ondersteuning van een advocaat.
- 6.3. Het College is op grond van artikel 34, eerste lid, van het BMD bevoegd om kennis te nemen van een geschil op grond van artikel 23, eerste en tweede lid, van het BMD. Uit artikel 34 van het BMD volgt ook dat het College niet bevoegd is om kennis te nemen van een geschil op grond van artikel 23, derde lid, van het BMD. Bij het College is onduidelijkheid bestaan over de juridische grondslag van de aan hem voorgelegde adviesaanvraag, onder meer omdat het HDE in de brief van 13 februari 2024 heeft aangegeven dat er geen toestemming gegeven wordt voor de kosten van ingeschakelde juridische ondersteuning, wat lijkt te verwijzen naar artikel 23, derde lid, van het BMD. De MC heeft tijdens de zitting gesteld dat zij een beroep doet op artikel 23, eerste en tweede lid, van het BMC. Tevens hebben beide partijen desgevraagd nog bevestigd dat artikel 23, derde lid, van het BMD niet van toepassing is, omdat er geen sprake is van een door het HDE in overeenstemming met de MC vastgesteld vast budget ten behoeve van de kosten die een MC in enig jaar maakt. Dit betekent dat het College bevoegd is om kennis van het geschil te nemen.

Inhoudelijk oordeel van het college

- 6.4. Het College stelt allereerst vast dat uit de Nota van Toelichting bij artikel 23, tweede lid, van het BMD volgt dat indien het HDE bezwaar heeft tegen de kosten die de MC wil maken hij een geschil bij het College aanhangig kan maken. In het voorliggende geval betekent dit dat het HDE, al bij het voornemen om het verzoek van de MC om vergoeding van kosten af te wijzen, althans in elk geval voordat hiertoe feitelijk werd besloten, allereerst advies over het geschil in had moeten winnen bij het College. Het College constateert dat het HDE dit ten onrechte heeft nagelaten en in plaats daarvan een tweetal besluiten in de zin van de Awb heeft genomen. Het standpunt van het HDE, dat er samengevat op neerkomt dat zij een keuzevrijheid heeft om in dergelijke gevallen een besluit in de zin van de Awb te nemen en het geschil niet aanhangig te maken bij het College, kan het College op grond van voorstaande niet volgen.
- 6.5. Vervolgens heeft het College de standpunten van partijen ter zitting zo opgevat dat partijen, ondanks dat formeel de onjuiste route is gevolgd en het HDE ten onrechte geen geschil bij het College aanhangig heeft gemaakt, op deze zitting ook inhoudelijk willen behandelen hetgeen partijen verdeeld houdt ten aanzien van het 'redelijkerwijs noodzakelijk zijn' van de kosten die de MC wenst te maken voor de ingeschakelde juridische ondersteuning.
- 6.6. Het College heeft al eerder beslist (zie het advies ABB/2014/10669) dat de MC een zelfstandig recht heeft om een deskundige in te schakelen, waarbij de MC wel het HDE van de te maken kosten vooraf in kennis stelt, maar de motieven van de MC voor de inschakeling van de deskundige als zodanig slechts marginaal worden getoetst. Het HDE kan bezwaar maken tegen het dragen van de kosten van inhuur of de niet tijdige melding van die kosten. Het College dient af te wegen of de door de MC opgegeven kosten voor het raadplegen van de deskundige redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de MC. Daarbij kunnen onder meer in aanmerking worden genomen: het belang en de aard van het onderwerp waarvoor de deskundige wordt ingeschakeld, de hoogte van de kosten en de financiële draagkracht van de organisatie.

- 6.7. Ter zitting heeft het HDE desgevraagd toegelicht dat zij het niet redelijkerwijs noodzakelijk vindt dat de MC kosten maakt om een rechtsgeding te voeren, nu het juist de taak van de MC is om met het HDE te overleggen (in plaats van het indienen van een bezwaar). De MC heeft echter het overleg met het HDE opgeschort, aldus het HDE. Het College onderschrijft het belang van constructief overleg tussen partijen (zie hierover ook hieronder 6.9). Naar het oordeel van het College miskent het HDE door dit als grondslag voor de weigering van de vergoeding van juridische kosten aan te wenden, echter het recht van de MC om zelf te beslissen of zij de inhuur van een deskundige nodig acht voor het vervullen van haar taak (nog daar gelaten dat de MC uiteraard het recht heeft om bezwaar te maken tegen een besluit van de C-DOSCO). Het College stelt vervolgens vast dat het HDE geen bezwaar heeft gemaakt tegen het dragen van de kosten, zoals bijvoorbeeld vanwege de hoogte van de kosten en ook heeft het HDE niet gesteld dat de MC de kostenindicaties niet tijdig zou hebben verstrekt. Nu de kosten zelf door het HDE niet bezwaarlijk zijn bevonden, kan het HDE naar het oordeel van het College in redelijkheid niet weigeren deze kosten te dragen.
- 6.8. Ten overvloede geeft het College het HDE uitdrukkelijk mee om, bij de opvolging van dit advies van het College door de C-DOSCO, de door het HDE genomen besluiten van 23 januari 2024 en 13 februari 2024 in te trekken. Daarmee vervalt dan ook het belang van de MC bij de ingediende bezwaren tegen deze besluiten.
- 6.9. Ten overvloede geeft het College uitdrukkelijk aan partijen mee om, teneinde te komen tot een constructieve beslechting van de geschillen die partijen verdeeld houden en met daarbij ook in acht genomen het belang van de organisatie en de achterban, de bereidheid te vinden om het gesprek tussen de overlegpartijen te hervatten.

7. Advies

Op grond van het vorenstaande adviseert het College de commandant van het Defensie Ondersteuningscommando te beslissen dat het HDE de kosten, zoals die blijken uit de kostenindicaties van 7 februari 2024 en 19 februari 2024, verbonden aan het inschakelen van juridische ondersteuning door een advocaat zal dragen.

Aldus vastgesteld op 27 maart 2024