

# College voor geschillen medezeggenschap defensie

## ADVIES

Dossiernr: ABB/2007/5589

Advies van het College voor geschillen medezeggenschap defensie aan de Commandant Commando Diensten Centra (C-CDC) naar aanleiding van een verzoek om advies inzake een tussen:

de Directeur Paresto (het HDE)

en

de Medezeggenschapscommissie Paresto (hierna: de MC)

gerezen geschil met betrekking tot het inhuren van een externe deskundige op grond van artikel 15, lid 4 van het Besluit Medezeggenschap Defensie (BMD) om de MC te ondersteunen bij de behandeling van het geschil ter zitting van het College op 9 juni 2006. In laatstgenoemd geschil stond centraal de beantwoording van de vraag of in verband met de maatregel tot tijdelijke formatie uitbreiding kon worden gesproken van een spoedeisende beslissing als bedoeld in artikel 28 van het BMD.

---

### **Aard en inhoud van het geschil**

De vraag die partijen verdeeld houdt is of de MC gebruik heeft mogen maken van juridische ondersteuning ter zitting van het College op 9 juni 2006 bij de behandeling van een geschil betreffende de toepassing van artikel 28 BMD in verband met de maatregel tot tijdelijke formatie uitbreiding. Het HDE meent dat hij door de MC voor een voldongen feit is geplaatst en dat de MC vooraf toestemming hiervoor had dienen te vragen. Het HDE acht, gezien de aard van de geschillenprocedure als bedoeld in het BMD, het inhuren van juridische bijstand niet nodig. De geraamde kosten voor de juridische ondersteuning staan volgens het HDE evenmin in redelijkheid tot de aard van het geschil. Bovendien is er geen gelegenheid geweest om de verwervingsprocedures te volgen.

### **Verloop van de procedure**

Bij brief van 2 maart 2006 heeft de MC aan het HDE, voor deze Hoofd Afdeling Personeel & Organisatie, de heer W. Westra, bericht dat zij voor de behandeling en het vervolg op het negatieve advies van 14 februari 2006 met betrekking tot het tijdelijk uitbreiden van de formatie met 26 arbeidsplaatsen een deskundige heeft ingeschakeld. In zijn reactie van 8 maart 2006 stelt het HDE vast dat hem hiervoor vooraf geen toestemming is gevraagd en dat naar zijn oordeel geen aanleiding aanwezig is om de benodigde toestemming hiertoe alsnog -achteraf- te verlenen. Bij brief d.d. 30 maart 2006 wordt dit oordeel nog eens herhaald. De MC stelt het HDE bij brief d.d. 16 mei 2006 in kennis van het feit dat zij een deskundige hebben ingeschakeld voor de behandeling van het geschil bij het College op 9 juni 2006. Voorts wordt in deze brief vermeld dat, voor zover vereist, de brief moet worden opgevat als een vraag vooraf om toestemming voor bedoelde uitnodiging aan de deskundige. Bij brief d.d. 22 mei 2006 van het HDE wordt aangegeven dat in casu geen sprake is van het vooraf vragen van toestemming en dat de MC het risico heeft aanvaard dat die toestemming niet zou worden verleend. Vermeld wordt dat eventuele reeds verplichte kosten niet door het Ministerie van Defensie zullen worden betaald. In een brief d.d. 21 juni 2006 bericht het HDE, drs. I.J. Duine (Directeur Paresto), aan de MC dat hij ervan uitgaat dat de MC de door haar ingehuurde externe deskundigheid uit eigen middelen betaalt.

Op 29 juni 2006 wordt door mr. N.L.H.M. Laane, namens de MC, op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt tegen de beslissing van 22 mei 2006 tot het niet verlenen van toestemming voor externe ondersteuning. Bij brief d.d. 28 juli 2006 zijn de gronden van het bezwaar ingediend en op 28 augustus 2006 is door het bevoegd gezag een verweerschrift ingediend.

Op 12 september 2006 is een hoorzitting gehouden, ten einde partijen in de gelegenheid te stellen hun standpunt nader toe te lichten. Op 8 november 2006 heeft de Afdeling Juridische Dienstverlening schriftelijk aangegeven dat de systematiek van de geschillen inzake medezeggenschap vergt dat het onderhavige bezwaarschrift van de MC wordt opgevat als een geschil in de zin van artikel 15, vierde lid, dan wel artikel 35 van het BMD.

Bij nota d.d. 24 november 2006 heeft het HDE, drs. H.A. Frijling (Directeur Paresto), het geschil voorgelegd aan de C-CDC. Bij brief d.d. 24 januari 2006 heeft C-CDC, mevrouw drs. M.W. Gout-van Sinderen, aan het College verzocht ten aanzien van het voorliggende geschil te adviseren. Bij brief d.d. 20 april 2007 heeft mr. N.L.H.M. Laane, namens de MC, ter voorbereiding op de hoorzitting van 1 mei 2007 aanvullende stukken aan het secretariaat van het College en aan het HDE toegezonden.

### **Standpunten van partijen**

#### *Standpunt van de MC Paresto*

De MC verzoekt het HDE om alsnog, achteraf, toestemming te verlenen voor het inschakelen van een advocaat voor het bijstaan bij een hoorzitting van het College op 9 juni 2006. In dat geschil stond de vraag centraal of kon worden gesproken van een spoedeisende beslissing (artikel 28 van het BMD). Bij brief d.d. 16 mei 2006 had de MC reeds aan het HDE hiervoor toestemming gevraagd, welke haar niet is verleend. De MC heeft vanwege de gecompliceerdheid en spoedeisendheid noodgedwongen en in de stellige overtuiging dat zij recht heeft op bijstand van een advocaat in dat conflict met haar HDE de advocaat toch opdracht gegeven haar bij te staan in de kwestie. Het mogen inschakelen van een advocaat is een wezenskenmerk van medezeggenschap en het HDE mag dat niet verbieden. De MC zoekt voor haar recht op het inschakelen van een advocaat aansluiting bij artikel 22 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Gelet op de jurisprudentie met betrekking tot de WOR kan hieromtrent de zogenoemde dubbele redelijkheidstoets worden gehanteerd, inhoudende dat (1) de inschakeling van de deskundige redelijkerwijs noodzakelijk is voor het beoogde doel en (2) de te maken kosten redelijk zijn. De MC meent dat daaraan is voldaan. De advocaatkosten voor de bijstand bij de hoorzitting bij het College op 9 juni 2006 waren uiterst beperkt. In bedoeld geschil was tevens specifieke juridische deskundigheid benodigd die bij de MC niet voorhanden was. Voor de vaststelling van de richtlijn van 4 augustus 2004 van de Staatssecretaris van Defensie is geen enkele wettelijke basis neergelegd in de Maw of het BMD. Reeds om die reden mag naar de mening van de MC aan die richtlijn geen betekenis toekomen. De verwervingsprocedure -zo die al op inschakeling door een MC van een advocaat van toepassing zou zijn- kon in dat geval niet worden gevolgd, omdat het HDE de inschakeling eenvoudig weigerde.

#### *Standpunt van het HDE*

In de brief van 16 mei 2006 stelt de MC het HDE in kennis van het feit dat zij een deskundige hebben ingeschakeld voor de behandeling bij het College op 9 juni 2006. Dat de brief van de MC volgens haar moet worden opgevat als een verzoek vooraf tot toestemming doet niets af aan het feit dat HDE voor een voldongen feit werd geplaatst. Het HDE heeft in zijn brief van 22 mei 2006 aangegeven dat, indien er nog geen sprake was van een voldongen feit, het geschil voorgelegd kon worden aan het College. Hierop heeft de MC niet gereageerd, waarmee is komen vast te staan dat het HDE voor een voldongen feit is geplaatst. De MC heeft eerder reeds vier maal nagelaten om vooraf toestemming te vragen en heeft daarmee bewust het risico aanvaard dat die toestemming niet zou worden verleend. Daarnaast was de MC reeds op 30 maart 2006 schriftelijk in kennis gesteld van het feit dat het geschil voorgelegd zou worden aan het College. De MC heeft echter bijna zeven weken gewacht met het indienen van haar verzoek om een advocaat en heeft het HDE vervolgens voor een voldongen feit geplaatst. Het HDE is van mening dat artikel 15 van het BMD feitelijk is bedoeld om een MC ter voorbereiding van het overleg over een complex onderwerp bij te laten staan en niet zoals de MC stelt voornamelijk voor bijstand in conflictsituaties.

Verder is het HDE van mening dat artikel 15 van het BMD hem de bevoegdheid geeft om vooraf een afweging te maken over de noodzaak van het inhuren van deskundigheid en of de te maken kosten in redelijke verhouding staan tot het belang van het onderwerp. Gezien de aard van de geschillenprocedure als bedoeld in het BMD is het inhuren van juridische bijstand niet nodig. De geraamde kosten van bijna €13.000,-- staan evenmin in redelijkheid tot de aard van het geschil. De MC heeft het HDE evenmin in de gelegenheid gesteld om de voor de overheid verplichte verwervingsprocedures te volgen, in het geval juridische bijstand door het HDE wel noodzakelijk zou zijn geacht. De (relatief eenvoudige) aard van de geschillenprocedure geeft geen enkele aanleiding en verplichting tot procesvertegenwoordiging door een advocaat.

### **Behandeling ter zitting**

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten op de zitting van 1 mei 2007. Van deze behandeling ter zitting is een verslag gemaakt, dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.

### **Overwegingen van het College.**

Het geschil dat voorligt handelt over de vraag of de MC gebruik heeft mogen maken van juridische ondersteuning ter zitting van het College op 9 juni 2006 bij de behandeling van een geschil betreffende de toepassing van artikel 28 van het BMD.

Het HDE heeft in dit verband onder andere aangevoerd dat voorafgaande toestemming voor juridische ondersteuning ter zitting van 9 juni 2006 ontbrak. De MC stelt daarentegen dat artikel 15, lid 4 van het BMD slechts voorschrijft dat weliswaar voorafgaand aan het inhuren van een deskundige waaraan kosten zijn verbonden toestemming moet worden gevraagd, maar dat dit niet betekent dat deze toestemming ook daadwerkelijk voorafgaand moet worden verleend.

Het College overweegt dienaangaande dat met een enkele mededeling van de zijde van de MC dat zij een externe deskundige hebben ingehuurd, niet wordt voldaan aan het vereiste als opgenomen in artikel 15, lid 4 van het BMD. Gebleken is dat in de brief d.d. 16 mei 2006 door de MC melding is gemaakt van het inhuren van een externe deskundige, te weten mr. Laane, voor het optreden ter hoorzitting van het College op 9 juni 2006. In deze brief is tevens de zinsnede: “voor zover vereist gelieve u deze brief op te vatten als een vraag vooraf om toestemming voor bedoelde uitnodiging aan de deskundige” vermeld, waarmee kan worden gesteld dat hiermee is voldaan aan het vereiste van het vragen van toestemming vooraf en dit door de MC ook zo bedoeld is. Wat hier ook van zij, het College is van oordeel dat het meer in de rede ligt dat het HDE, gezien zijn verantwoordelijke positie, hierop alert reageert en dat niet kan worden volstaan met de enkele verwijzing dat dit onderwerp, indien de MC dit wenst, als geschil aan het College kan worden voorgelegd. Van het HDE mag worden verwacht dat hij zich in een dergelijke situatie actiever opstelt en in contact treedt met de MC, bijvoorbeeld door het aangaan van een gesprek met de voorzitter van de MC, om ter zake duidelijkheid te verkrijgen. In dit gesprek zou bijvoorbeeld ook nadere informatie gevraagd kunnen worden over de met de inhuur gepaard gaande kosten. Naar het oordeel van het College heeft het HDE dit ten onrechte nagelaten. Het louter over en weer schriftelijk wisselen van standpunten, zoals in dit geval is gebeurd, draagt niet bij aan het bereiken van een oplossing en het bereiken van overeenstemming.

Voorts overweegt het College dat de noodzaak van juridische ondersteuning ter zitting van het College niet is uitgesloten. Hierbij wordt verwezen naar een eerder advies van het College (ABB/2006/5150), waarin is aangegeven dat artikel 15 van het BMD met betrekking tot het inschakelen van een deskundige waaraan kosten zijn verbonden, niet wezenlijk verschilt van artikel 22 van de WOR, waarin wordt vermeld dat de kosten die redelijker wijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad en de commissie van die raad ten laste komen van de ondernemer.

Voorts heeft het College in voornoemd advies vastgesteld dat het College te vergelijken is met een rechterlijk college dat bevoegd is op grond van de WOR en dat in die zin aansluiting kan worden gezocht bij het tweede lid van artikel 22 van de WOR, waarin wordt vermeld dat de kosten voor het voeren van rechtsgedingen door de ondernemingsraad slechts ten laste van de ondernemer komen, indien hij van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. Ten aanzien van de vraag of in het onderhavige geschil sprake is geweest van het vooraf in kennis stellen van de te maken kosten, verwijst het College naar zijn voorgaande overwegingen op dit punt. Hierbij wordt tevens opgemerkt dat in de brief d.d. 16 mei 2006 door de MC ook een kostenraming is gegeven.

Voorts hecht het College eraan op te merken dat de MC, zoals reeds eerder in het advies ABB/2006/5150 is aangegeven, het recht heeft om zelfstandig te bepalen of een bepaalde deskundigheid gewenst is en welke deskundigheid zij alsdan zal inhuren. Het College benadrukt dat de MC een vrije advocaatkeuze heeft en dat het van belang is dat de advocaat ook het vertrouwen geniet van de MC. Hierbij dient de MC echter wel een redelijke afweging te maken tussen kwaliteit en deskundigheid van de gewenste advocaat tegenover de prijs (uurtarief en gefactureerde uren), welke afweging nadien eveneens door het HDE kan worden gemaakt bij het geven van toestemming van de gewenste inhuur van een externe deskundige.

Gelet op het vorenstaande stelt het College vast dat het op de weg van het HDE had gelegen om duidelijkheid te verkrijgen over de brief d.d. 16 mei 2006 van de MC met betrekking tot het inhuren van een externe deskundige en de daarmee gepaard gaande kosten. Indien het HDE met de MC hierover niet tot overeenstemming had kunnen komen, had het op de weg van het HDE gelegen om het geschil, via de C-CDC, voor te leggen aan het College. Nu het HDE op dit punt in gebreke is gebleven, meent het College dat het HDE en de MC met elkaar in gesprek dienen te gaan over de gemaakte kosten voor de juridische ondersteuning ter zitting van het College op 9 juni 2006.

Tot slot hecht het College eraan op te merken dat het betreurt dat het overleg over het aanstellen van een procesbegeleider zo lang heeft geduurd en dat dit ertoe heeft geleid dat er tot op heden geen procesbegeleider is benoemd om het overleg tussen het HDE en de MC in goede banen te leiden. Gebleken is dat de gebeurtenissen uit het verleden, zoals ook het onderhavige geschil, nog steeds een belangrijk onderdeel van de handelswijze en omgang tussen het HDE en de MC vormen. Juist in een dergelijke situatie, waarin duidelijk sprake is van een verstoorde verstandhouding tussen partijen, had het spoedig aanstellen van een procesbegeleider, conform het advies d.d. 23 juni 2006 van het College, hetgeen in het advies d.d. 24 januari 2007 nogmaals is herhaald, verdere problemen mogelijk kunnen voorkomen of hadden bestaande problemen kunnen worden opgelost.

#### **Advies**

Het College adviseert de Commandant Commando DienstenCentra te beslissen dat, gelet op het vorenoverwogene, partijen met elkaar in gesprek gaan over de gemaakte kosten voor de juridische ondersteuning ter zitting van het College op 9 juni 2006, met in achtneming van de overwegingen van het College.

15 mei 2007