

RECHTSPRAAK

Advocaat ingeschakeld door OR spreekt onderneming rechtstreeks aan tot betaling van zijn kosten. Partijen mogen zich bij akte uitlaten of sprake is van een onrechtmatige daad.*Feiten*

Mevrouw Y verzoekt op 10 juli 2019 aan de OR om schriftelijk advies uit te brengen over een voorgenomen besluit tot overname van Zonvaart Reisgroep. De OR benadert op of omstreeks 12 juli 2019 de maatschap Spectrum Advocaten (hierna: Spectrum) voor het geven van juridisch advies. Spectrum stuurt op 15 juli 2019 aan Zonvaart Reizen, ter attentie van de directie, een opdrachtbevestiging. Daarin brengt Spectrum Zonvaart Reizen op de hoogte van haar uurtarief en de daarover verschuldigde kantoorkosten en btw. Ook maakt zij daarin aan Zonvaart Reizen kenbaar dat de kosten op grond van artikel 22 Wet op de ondernemingsraden (WOR) voor rekening komen van de onderneming. De OR laat per e-mail van 18 juli 2019 aan mevrouw Y weten dat hij Spectrum heeft ingeschakeld als deskundige. Mevrouw Y wijst er als reactie op deze e-mail onder andere op dat het budget voor juridisch advies maximaal € 1.000 bedraagt. Op 19 juli 2019 bericht de OR aan mevrouw Y dat nimmer een budget is genoemd en dat een schatting van Spectrum van de totale kosten uitkomt op € 4.000. Mevrouw Y schrijft vervolgens aan de OR dat dat bedrag onbespreekbaar is, temeer omdat zij voorafgaand aan het eerste gesprek met Spectrum heeft aangegeven niet met de voorwaarden van Spectrum akkoord te gaan. Op 25 juli 2019 verzoekt de OR in een e-mail aan mevrouw Y om aanvullende informatie. De heer Y laat daarna per e-mail onder andere weten dat geen toestemming is gegeven voor het uurtarief van Spectrum en dat hij voor de goede sfeer maximaal € 1.250 plus btw zal betalen. Op 2 augustus 2019 vindt een bespreking plaats tussen de OR, de directie en D-reizen. De OR brengt op 7 augustus 2019 een positief advies uit aan de directie. Spectrum stuurt op 16 augustus 2019 aan Kennemerland c.s. een declaratie voorzien van een urenspecificatie voor een bedrag van € 5.746,53 inclusief btw en kantoorkosten. Kennemerland c.s. betalen de declaratie, ook na een herinnering, niet. Bij brief van 16 september 2019 aan Spectrum betwisten Kennemerland c.s. de verschuldigdheid van de declaratie. Aangezien Kennemerland heeft gesteld dat er een jaarlijks budget was en Spectrum haar betwisting daarvan niet nader heeft onderbouwd en Kennemerland vanaf het begin bezwaar heeft gemaakt tegen de hoogte van het door Spectrum gehanteerde tarief en vanwege de hoogte van de declaratie Spectrum niet als gesprekspartner heeft willen erkennen is de kantonrechter van oordeel dat de kosten van advisering door Spectrum niet zonder meer voor rekening van Kennemerland gebracht kunnen worden. Spectrum is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Met grief 2 komt Spectrum op tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een jaarlijks budget. Spectrum voert daartoe aan dat geen jaarlijks budget in overeenstemming met de OR is vastgesteld, zoals artikel 22 lid 4 WOR vereist. Bovendien blijkt uit verklaringen van vijf oud-OR leden dat zij niet bekend zijn met een jaarlijks budget, laat staan dat zij daarmee hebben ingestemd. Het hof oordeelt dat artikel 22 lid 4 WOR bepaalt dat ondernemer en OR een jaarbudget kunnen afspreken dat de OR naar eigen inzicht kan besteden. Uit de door Spectrum overgelegde verklaringen van vijf oud-OR leden blijkt dat zij niet bekend zijn met een jaarlijks budget, laat staan dat zij daarmee hebben ingestemd, zodat van een jaarbudget in de zin van artikel 22 lid 4 WOR geen sprake is. Grief 2 slaagt. Met de grieven 3 tot en met 6 komt Spectrum op tegen het oordeel van de kantonrechter dat vanwege de bezwaren van Kennemerland en het feit dat Spectrum geen aandacht heeft besteed aan deze bezwaren de kosten van Spectrum niet zonder meer voor rekening van Kennemerland gebracht kunnen worden. Het hof oordeelt als volgt. Spectrum is door de OR van Kennemerland ingeschakeld en zij spreekt ter voldoening van haar factuur rechtstreeks Kennemerland aan. Dit kan alleen succesvol als Kennemerland gehouden is deze kosten te dragen. Kennemerland heeft gemotiveerd betwist dat mevrouw Y mondeling akkoord heeft gegeven voor een bedrag van € 4.000, zodat Kennemerland niet op basis van deze vermeende mondelinge toezegging gehouden is de factuur van Spectrum te voldoen. Nu het gaat om de vraag of op grond van artikel 22 lid 2 WOR kosten vergoed dienen te worden kan dat alleen aan de orde worden gesteld in een procedure ex artikel 36 lid 2 WOR tussen de OR en Kennemerland, en die is niet gevoerd. Gesteld noch gebleken is dat de OR zijn rechten ter zake aan Spectrum heeft gecedeerd. Kennemerland heeft tijdens de mondelinge behandeling onweersproken gesteld dat zij inmiddels is uitgeschreven uit het Handelsregister en dat de OR van Kennemerland is opgeheven. Bij gebrek aan de OR als procespartij in de in 3.5 genoemde procedure ex artikel 36 WOR zou dan als grondslag ter voldoening van de factuur van Spectrum een onrechtmatige daad van Kennemerland kunnen gelden. Kennemerland stelt zich immers op het standpunt dat de factuur van Spectrum in feite oninbaar is, terwijl de kosten van Spectrum wel redelijkerwijs noodzakelijk zijn geweest voor de vervulling van de taak van de OR. Het betrof de voorgenomen overname van Zonvaart Reizen door D-reizen, door de heer Y tijdens de mondelinge behandeling betiteld als 'ingewikkelde materie', reden waarom hij er bij de OR op heeft aangedrongen zich door een deskundige te laten bijstaan. Desgevraagd heeft de heer Y tijdens de mondelinge behandeling laten weten dat de financiële draagkracht van Kennemerland ten tijde van de voorgenomen overname prima was. De OR is in een vrij laat stadium van de voorgenomen overname om advies gevraagd, er ontbraken stukken, zodat er alle reden was voor de OR zich grondig te laten adviseren. Een factuur van € 5.746,53 inclusief btw (waarop een matiging van € 1.950 is toegepast) komt het hof daarbij niet onredelijk voor. Nu Spectrum en Kennemerland niet hebben kunnen reageren op de grondslag onrechtmatige daad zullen zij in de gelegenheid worden gesteld dit bij akte alsnog te doen. De vordering tot vergoeding van alle door Spectrum in verband met de onderhavige procedure gemaakte kosten, is slechts toewijsbaar in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door Kennemerland. Kennemerland heeft haar verweer niet gebaseerd op feiten en

omstandigheden waarvan zij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan zij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen is derhalve geen sprake, zodat de vordering van Spectrum tot vergoeding van de reële proceskosten bij eindarrest zal worden afgewezen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2825

Zaaknummer: 200.287.154/01

Rechters: G.C. Boot, I.A. Haanappel-van der Burg en A.C.M. Kuypers

Advocaten: M.G. Jansen en Santema

Wetsartikelen: 22 WOR, 25 WOR en 6:162 BW