

ANNOTATIE

Annotatie bij HR 30 juni 2017 (Lunet Zorg/De Biezenrijt c.s.): De Hoge Raad oordeelt in de geest van de wet ten aanzien van de regeling inzake de vergoeding van de kosten van door de cliëntenraad gestarte rechtsgedingen

mr. dr. G.W. van der Voet

Annotatie bij Hoge Raad, 30-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1206 (GZR-2017-0273, AR-2017-0827)

1 Inleiding

In vervolg op de beschikking van de Hoge Raad van 16 december 2016 in de zaak Lunet Zorg/De Biezenrijt c.s. (ECLI:NL:HR:2016:2890, AR 2016-1445), deed de Hoge Raad op 30 juni 2017 einduitspraak in het geschil met betrekking tot de verplichting tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand van De Biezenrijt c.s. (ECLI:NL:HR:2017:1206; AR 2017-0827; GZR 2017-0273; GZR-Updates.nl 2017-0273). Eerder had de Hoge Raad al een tussenbeschikking ter zake gewezen, maar dat aspect had ik in mijn annotatie bij de beschikking van 16 december 2016 buiten beschouwing gelaten (zie AR Updates Annotaties AR 2016-1445). Daarom zal ik in deze annotatie zowel ingaan op het oordeel van de Hoge Raad van 16 december 2016 op dit punt, als op het oordeel van de Hoge Raad van 30 juni 2017. Allereerst zullen echter (nogmaals) kort de feiten worden geschetst (par. 2). Daarna zal ik de regeling inzake de vergoeding van de kosten van rechtsgedingen in de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz) beschrijven (par. 3). Vervolgens zal ik ingaan op het oordeel ter zake van het Hof Den Bosch van 26 maart 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:1116; AR 2015-0334; GZR 2015-0152) en aansluitend op het oordeel van de Hoge Raad (par. 4 tot en met 6). Het geheel zal worden afgerond met een conclusie (par. 7).

2 Feiten

In de onderhavige zaak had een grote zorginstelling in de regio Zuidoost-Brabant die zorg verleent aan kinderen en volwassenen met een lichamelijke en/of verstandelijke beperking,

Stichting Lunet Zorg (hierna: 'Lunet Zorg'), haar organisatiestructuur gewijzigd. Vanuit de gedachte dat medezeggenschap de zeggenschap moet volgen, wil deze op een efficiënte wijze kunnen worden uitgeoefend, had Lunet Zorg aansluitend ook de medezeggenschapsstructuur gewijzigd. De lokale en regionale cliëntenraden werden in de nieuwe structuur daarom niet meer gesitueerd per (geografische) locatie, maar per divisie/cluster (waarbij de doelgroep van de zorg bepalend is). De zorgaanbieder had de lokale cliëntenraden niet bij deze wijziging betrokken. Een tweetal daarvan – De Biezenrijt c.s. (hierna: 'de lokale cliëntenraden') – kwam tegen deze gang van zaken in het geweer. Zij claimden nog altijd cliëntenraden te zijn in de zin van de Wmcz en wezen daarbij op artikel 2 lid 1 Wmcz, dat de zorgaanbieder verplicht om voor elke (zorg)instelling die hij in stand houdt een cliëntenraad in te stellen (en ingesteld te houden). Op grond van deze bepaling verzochten de lokale cliëntenraden de rechter Lunet Zorg te veroordelen tot naleving van de wet, meer in het bijzonder haar te verplichten hen alsnog actief en direct te betrekken bij de medezeggenschap binnen de zorgorganisatie – waaronder maar niet uitsluitend – de voorgenomen invoering van een geheel nieuwe medezeggenschapsstructuur. Nadat hun verzoek in eerste aanleg was afwezen, stelde het Hof Den Bosch de lokale cliëntenraden in het gelijk (Hof Den Bosch 26 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1116). Bij beschikking van 16 december 2016 werd het verzoek van de lokale cliëntenraden echter alsnog afgewezen. De Hoge Raad stelde in cassatie namelijk vast dat de letterlijke tekst van artikel 1 lid 1 sub b Wmcz (dat meerdere definities van het begrip 'instelling' bevat) Lunet Zorg niet verplicht tot het organiseren van medezeggenschap op het niveau waarop de lokale cliëntenraden destijds waren ingesteld.

3 Regeling vergoeding kosten van het voeren van rechtsgedingen

De lokale cliëntenraden verzochten tevens een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand op grond van artikel 2 lid 5 Wmcz. Daarin staat: *'De kosten van het voeren van rechtsgedingen door de cliëntenraad, zoals bedoeld in artikel 10, tweede lid, komen slechts ten laste van de zorgaanbieder indien deze van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld.'* De kosten van het voeren van rechtsgedingen vallen strikt genomen uiteen in: (1) de door de cliëntenraad te maken kosten van rechtsbijstand, (2) de door de cliëntenraad te maken zuivere proceskosten als griffierechten en de kosten van het horen van getuigen en deskundigen en (3) de proceskosten van de zorgaanbieder. De verlangde voorafgaande kennisgeving zal in de praktijk echter vooral zien op de eerste kostencategorie. Overigens is in artikel 22 lid 2 WOR eenzelfde soort bepaling opgenomen inzake de vergoeding van de kosten van rechtsgedingen door de ondernemingsraad, zij het dat deze bepaling niet beperkt is tot een specifieke wettelijke nalevingsprocedure. Anders dan in de Wmcz wordt in artikel 22a WOR daarnaast expliciet bepaald dat de ondernemingsraad niet in de proceskosten van de ondernemer kan worden veroordeeld. Die laatste kosten komen dus sowieso ten laste van de ondernemer. In cassatie speelde onder meer de vraag of de lokale cliëntenraden wel hadden voldaan aan de voorwaarde de zorgaanbieder vooraf van de te maken kosten in kennis te stellen. Tevens speelde de vraag of in casu wel sprake was van een rechtsgeding als bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz. De Wmcz kent namelijk twee nalevingsprocedures: (1) de kantonrechter is bevoegd ten aanzien van geschillen met betrekking tot de naleving van de artikelen 2, 5 lid 2, 7 en 8 en

10 lid 1 Wmcz (artikel 10 lid 2 Wmcz); (2) terwijl geschillen met betrekking tot het al dan niet naleven van een van de overige bepalingen uit de Wmcz – te weten de artikelen 3, 4 leden 1 en 3, 5 lid 1 en 9 – door de cliëntenraad dienen te worden voorgelegd aan de vertrouwenscommissie (artikel 10 lid 1 sub a Wmcz). Bij geschillen ter zake waarvan de kantonrechter bevoegd is verklaard, zou het naar de inschatting van de wetgever over het algemeen eenvoudig zijn vast te stellen of de betreffende bepaling wel of niet door de zorgaanbieder is nageleefd, terwijl de wetgever ten aanzien van de overige geschillen meer ruimte verwachtte voor verschil van mening ter zake. Om die reden werd de vertrouwenscommissie ter zake van die laatste geschillen bevoegd verklaard (*Kamerstukken II* 1992/93, 23 041, nr. 3, p. 16). De vertrouwenscommissie dient volgens artikel 10 lid 1 Wmcz te bestaan uit een door de zorgaanbieder aangewezen vertrouwenspersoon en een door de cliëntenraad aangewezen vertrouwenspersoon die tezamen een derde vertrouwenspersoon hebben benoemd. Partijen kunnen zich echter ook aansluiten bij een landelijke vertrouwenscommissie ingesteld door één of meer koepelorganisaties van zorginstellingen en cliëntenraden (zoals de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LCvV)). De vertrouwenscommissie heeft tot taak te bemiddelen en desnoods een bindende uitspraak te doen. Niet-naleving van zo'n bindende uitspraak levert een onrechtmatige daad op (artikel 6:162 BW). De ratio achter deze dubbele nalevingsprocedure is gelegen in het ontzien van de rechterlijke macht en in de wens om zo veel mogelijk geschillen door middel van bemiddeling tot een oplossing te brengen. Niet duidelijk is alleen waarom artikel 2 lid 5 Wmcz alleen ziet op rechtsgedingen als bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz. Mogelijk ging de wetgever ervan uit dat de procedure bij de vertrouwenscommissie zo informeel zou zijn, dat de inschakeling van externe juridische ondersteuning niet nodig zou zijn, zodat geen behoefte zou bestaan aan een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. In werkelijkheid is het echter heel gebruikelijk dat een cliëntenraad ook juridische ondersteuning inhuurt bij het volgen van de procedure bij de vertrouwenscommissie. Daarnaast komt het natuurlijk ook voor dat een cliëntenraad extern juridisch advies inwint, zonder het vervolgens tot een procedure te laten komen. Overigens komt aan de cliëntenraad (net als de ondernemingsraad) een zelfstandige procesbevoegdheid toe, zodat deze – los van de in de Wmcz benoemde procedures – ook nog andere procedures kan starten, bijvoorbeeld een procedure ex artikel 6:162 BW bij de rechtbank, om naleving van het oordeel van de vertrouwenscommissie af te dwingen, een kortgedingprocedure (zie HR 6 april 2001, *NJ* 2001, 325, ECLI:NL:HR:2001:AB0903 (De Drie Vennen)), of een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer (Ok) van het Hof Amsterdam (op grond van artikel 2:345 BW), mits in de statuten van de zorgaanbieder het recht van enquête aan de cliëntenraad is toegekend. (Artikel 6.2 Uitvoeringsbesluit WTZi bepaalt dat de zorgaanbieder in de statuten moet vastleggen dat een daarin nader te noemen orgaan dat de cliëntenbelangen vertegenwoordigt, de bevoegdheid toekomt een enquêteverzoek in te dienen bij het Hof Amsterdam overeenkomstig artikel 2:346 sub c BW. Zie voor dergelijke OK-procedures: Hof Amsterdam (OK) 29 april 2010, *TvGR* 2011/3 (Zorgcentra De Betuwe) en Hof Amsterdam (OK) 20 mei 2010, *TvGR* 2011/4 (Sherpa).) Omdat dit evenmin procedures zijn als genoemd in artikel 10 lid 2 Wmcz volstaat ook in dat geval de regeling van artikel 2 lid 5 Wmcz niet en is het voor de cliëntenraad te hopen dat in het met de zorgaanbieder afgesloten

medezeggenschapsconvenant, afdoende afspraken zijn gemaakt met betrekking tot diens recht op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand en de proceskosten. (Overigens werd in de kortgedingzaak van Patiënten Advies Raad Sint Maartenskliniek/Stichting Sint Maartenskliniek (ECLI:NL:RBGEL:2015:322) een beroep op artikel 2 lid 5 Wmcz door de kortgedingrechter gehonoreerd, ook al betrof het geen ‘artikel 10 lid 2-geschil’). Voor uitvoerige kritiek op het ontbreken van een goede regeling inzake de vergoeding van de professionele ondersteuning van de cliëntenraad (zoals die wel voorkomt in artikel 22 lid 2 WOR), de vergoeding van de kosten van het voeren van procedures bij de vertrouwenscommissie en van rechtsgedingen in het algemeen, alsook op het ontbreken van een bepaling waarin staat dat de cliëntenraad niet in de proceskosten kan worden veroordeeld (zoals ten aanzien van de ondernemingsraad wel is opgenomen in artikel 22a WOR) zij verwezen naar: G.W. van der Voet 2016, *Sdu Commentaar Arbeidsrecht*, Wmcz art. 10, C.6.4 en C.11, alsook: E.L.J. Bruyninckx en G.W. van der Voet, ‘Vergoeding van de kosten van deskundige ondersteuning van medezeggenschapsorganen niet goed geregeld’, *TAP* 2010, p. 293 en 294.

4 Oordeel Hof Den Bosch

Tenaanzien van de door de lokale cliëntenraden gemaakte kosten van rechtsbijstand had het Hof Den Bosch op 26 maart 2015 (AR 2015-0334, GZR 2015-0152, ECLI:NL:GHSHE:2015:1116) geoordeeld dat deze blijkens artikel 2 lid 5 Wmcz ten laste van de zorgaanbieder komen, mits: (1) het gaat om een rechtsgeding zoals bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz; (2) de zorgaanbieder van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. Het hof oordeelde vervolgens dat in eerste aanleg geen sprake was van een rechtsgeding als bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz, omdat de lokale cliëntenraden zich formeel weliswaar hadden beroepen op het feit dat artikel 2 lid 1 Wmcz niet door de zorgaanbieder werd nageleefd, maar blijkens de motivering in het verzoekschrift feitelijk klaagden over de niet-naleving van het verzwaard adviesrecht op grond van artikel 3 lid 1 aanhef en sub l Wmcz ten aanzien van de wijziging van de medezeggenschapsstructuur en dat was volgens het hof doorslaggevend (r.o. 3.14 t/m 3.16). In hoger beroep was dit volgens het hof anders. Hangende de procedure in hoger beroep (namelijk op 1 januari 2015) was de nieuwe medezeggenschapsstructuur voor cliënten ingevoerd. De lokale cliëntenraden wilden deze nieuwe medezeggenschapsstructuur in hoger beroep laten toetsen aan artikel 2 lid 1 Wmcz, zodat er volgens het hof in hoger beroep wel sprake was van een geschil als bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz (r.o. 3.23 t/m 3.26). Opvallend is tot slot dat het hof vaststelt dat sinds de invoering van de nieuwe medezeggenschapsstructuur – anders dan voorheen – op lokaal niveau geen sprake meer was van cliëntenraden in de zin van de Wmcz. Desondanks dienden de lokale cliëntenraden in hoger beroep ontvankelijk te worden verklaard in hun verzoek Lunet Zorg te bevelen artikel 2 lid 1 Wmcz na te leven, omdat zij volgens het hof de mogelijkheid dienden te hebben te laten toetsen of Lunet Zorg na implementatie van de nieuwe medezeggenschapsstructuur (nog) aan de eisen van de Wmcz voldeed (r.o. 3.31). Daarbij speelde volgens het hof tevens een rol dat de lokale cliëntenraden in eerste aanleg onbetwist bevoegd waren als cliëntenraad in de zin van de Wmcz op te treden en dat zij in ieder geval – ook in de visie van Lunet Zorg – nog

bestonden toen het hoger beroep werd ingesteld. Ook aan de tweede voorwaarde – dat de zorgaanbieder van tevoren van de te maken kosten in kennis moest zijn gesteld – was volgens het hof ten aanzien van deze kosten voldaan. De vraag van de lokale cliëntenraden of de zorgaanbieder is gehouden de kosten van de procedure in beroep voor zijn rekening te nemen, diende daarmee volgens het hof in beginsel en in algemene zin bevestigend te worden beantwoord.

5 Oordeel Hoge Raad van 16 december 2016

In cassatie bestreden de lokale cliëntenraden het oordeel van het hof dat de kosten die zij hadden gemaakt voor het voeren van de procedure in eerste aanleg niet op grond van artikel 2 lid 5 Wmcz ten laste van Lunet Zorg zouden kunnen worden gebracht. De Hoge Raad stelde hen in het gelijk. Zo oordeelt de Hoge Raad in r.o. 5.4.2: *‘Uit art. 2 lid 5 Wmcz volgt dat de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de cliëntenraad, zoals bedoeld in art. 10 lid 2 Wmcz, in beginsel ten laste van de zorgaanbieder komen. Deze bepaling heeft als ratio dat een gebrek aan financiële middelen een cliëntenraad niet moet kunnen verhinderen om op te komen tegen onvoldoende naleving van de wet door de zorgaanbieder (zie Kamerstukken II 1993-1994, 23 041, nr. 16, p. 2). Deze ratio heeft met name betrekking op het geval dat de cliëntenraad de procedure verliest. Niet valt in te zien waarom de ratio van de bepaling niet het geval bestrijkt dat een cliëntenraad niet-ontvankelijk wordt verklaard in een verzoek dat is gegrond op onvoldoende naleving van de wet door de zorgaanbieder als omschreven in art. 10 lid 2 Wmcz. Het andersluidende oordeel van het hof is dus onjuist, zoals de daarop gerichte klachten van de onderdelen 2.1 en 2.2 terecht betogen.’*

Ten aanzien van de kosten van de procedure in cassatie hadden de lokale cliëntenraden niet duidelijk aangegeven of zij ook ten aanzien van die kosten een beroep deden op artikel 2 lid 5 Wmcz. De Hoge Raad verwees de zaak daarom naar de rol voor uitlating van partijen, te beginnen met de lokale cliëntenraden die daarbij zo nodig een specificatie van gemaakte kosten zouden kunnen overleggen.

6 Oordeel Hoge Raad op 30 juni 2017

Na de aanhouding van de beslissing over de proceskostenveroordeling hebben de lokale cliëntenraden declaraties met bijbehorende specificaties van werkzaamheden overgelegd tot een beloop van in totaal € 58.462,58 (incl. btw). Lunet Zorg heeft gewezen op het feit dat voor een beroep op artikel 2 lid 5 Wmcz is vereist dat de kosten vooraf aan de zorgaanbieder zijn meegedeeld, waaraan niet volledig door de lokale cliëntenraden zou zijn voldaan. Het geschil spitste zich nu dus toe op de tweede voorwaarde uit artikel 2 lid 5 Wmcz. Lunet Zorg stelde met onder meer een beroep op de wetsgeschiedenis dat de zorgaanbieder op basis van die kostenopgave moet kunnen komen tot een standpuntbepaling over het al dan niet voortzetten van het geding. De ‘buitengrens’ van de te vergoeden kosten zou volgens Lunet Zorg worden gevormd door deze vooraf gegeven inschatting van de kosten. Lunet Zorg heeft correspondentie overgelegd waaruit volgt dat de lokale cliëntenraden de kosten van rechtsbijstand in de cassatieprocedure vooraf hebben geschat op een bedrag tussen € 30.000

en € 35.000, exclusief kantoorkosten en btw. Het maximum inclusief kantoorkosten en btw was dan volgens Lunet Zorg € 44.481. Voorts diende volgens Lunet Zorg ook de 'binnengrens' van de redelijkheid te gelden. In dat verband wees Lunet Zorg erop dat twee cassatieadvocaten en de beide advocaten van de feitelijke instanties, allen verbonden aan hetzelfde kantoor, zich in de cassatieprocedure met de zaak hebben beziggehouden. Zij acht in verband met dubbel werk een aftrek van € 6.000, subsidiair € 4.235, inclusief kantoorkosten en btw redelijk. De Hoge Raad ging niet mee in deze standpunten van Lunet Zorg en oordeelde dat de lokale cliëntenraden Lunet Zorg er vooraf van in kennis hadden gesteld dat zij kosten zouden maken voor het voeren van verweer in deze cassatieprocedure. Uit de door Lunet Zorg overgelegde stukken volgde dat de lokale cliëntenraden bovendien de vermelde schatting hebben gepresenteerd als een 'eerste inschatting' van deze kosten. Noch uit het e-mailbericht waarin deze schatting aan Lunet Zorg was meegedeeld, noch uit de overige door Lunet Zorg overgelegde correspondentie bleek volgens de Hoge Raad dat de lokale cliëntenraden hadden beoogd zich met deze 'eerste inschatting' definitief vast te leggen. Uit die correspondentie volgde eerder het tegendeel. Door Lunet Zorg vooraf ervan in kennis te stellen dat zij kosten zouden maken voor het voeren van verweer in deze cassatieprocedure en door van die kosten een eerste schatting te geven, hadden de lokale cliëntenraden volgens de Hoge Raad dan ook voldaan aan de op hen rustende verplichting van artikel 2 lid 5 Wmcz. Opnieuw wees de Hoge Raad daarbij op het doel van de bepaling in artikel 2 lid 5 Wmcz, te weten te voorkomen dat een gebrek aan financiële middelen de cliëntenraad zou verhinderen zich tot de rechter te wenden (*Kamerstukken II 1993/94, 23 041, nr. 16, p. 2*). Met die strekking liet zich volgens de Hoge Raad moeilijk verenigen dat een cliëntenraad in een procedure tegen de zorgaanbieder op voorhand zou zijn gebonden aan een voorlopige opgave van pas later blijken werkelijke kosten. De door Lunet Zorg bepleite 'buitengrens' kan daarom volgens de Hoge Raad niet worden aanvaard. Ten aanzien van de door Lunet Zorg bepleite 'binnengrens' overwoog de Hoge Raad slechts beperkt te kunnen treden in de wijze waarop advocaten in cassatie hun procesvoering inrichten. Zo gaf de Hoge Raad aan niet te kunnen beoordelen of de inzet van twee cassatieadvocaten – iets wat in zijn algemeenheid al niet ongebruikelijk is – in dit geval onredelijk was en heeft geleid tot een onredelijke toename van de kosten. Het is immers – gezien de onderhavige procedure waarin meerdere vragen aan de orde zijn gekomen – heel goed mogelijk dat beide advocaten hebben gewerkt op basis van een efficiënte taakverdeling. De Hoge Raad oordeelde dan ook dat niet kon worden gezegd dat de door de lokale cliëntenraden gemaakte kosten onredelijk waren en veroordeelde Lunet Zorg in de proceskosten van € 58.462,58, waarvan na aftrek van het betaalde voorschot nog een bedrag van € 40.321,58 (incl. btw) als te vergoeden resteerde.

7 Commentaar

Daar waar de Hoge Raad op 16 december 2016 koos voor een letterlijke uitleg van de definitie van het begrip 'instelling' in de zin van artikel 1 lid 1 sub b Wmcz, oordeelde de Hoge Raad zowel op 16 december 2016 als op 30 juni 2017 juist in de geest van de wet bij de uitleg van artikel 2 lid 5 Wmcz. Op grond van de ratio van deze bepaling legde de Hoge Raad deze bepaling ruim uit, in die zin dat:

ook inmiddels niet meer bestaande cliëntenraden er nog een beroep op kunnen doen, mits zij nog bestonden toen de procedure aanhangig werd gemaakt; er ook een beroep op kan worden gedaan als een procedure bij de kantonrechter is gestart omdat de cliëntenraad meende dat sprake was van een ‘artikel 10 lid 2-geschil’ en dat ook als zodanig heeft aangevoerd, terwijl feitelijk sprake is van een ‘artikel 10 lid 1-geschil’; de voorafgaande kennisgeving van de kosten in beginsel slechts als een voorlopige opgave hebben te gelden (tenzij uitdrukkelijk anders aangegeven). Wat betreft het laatste punt stemt de uitleg van de Hoge Raad overeen met de toelichting die de minister destijds gaf op deze bepaling, toen deze voor het eerst in het wetsvoorstel werd opgenomen. Ook daaruit volgt dat het slechts gaat om een kostenindicatie. Zo staat er letterlijk: *‘Ingevolge artikel 2, vijfde lid, komen de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de cliëntenraad zoals bedoeld in artikel 10, tweede lid, slechts ten laste van de zorgaanbieder, indien deze van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. De cliëntenraad voldoet niet aan deze verplichting, wanneer hij de zorgaanbieder slechts meldt dat er kosten gemaakt zullen worden. Wij zijn het met deze leden eens, dat het vaak moeilijk zal zijn van tevoren nauwkeurig aan te geven hoeveel de te maken kosten zullen bedragen. De cliëntenraad zal de zorgaanbieder echter wel een zo goed mogelijke indicatie van deze kosten moeten geven. De zorgaanbieder op zijn beurt kan dan een (voorlopig) maximum aangeven dat hij zal accepteren. Hij kan uiteraard ook overwegen het geschil op andere wijze te beëindigen. De kennisgevingsplicht geldt voor iedere nieuwe fase in het rechtsgeding zoals hoger beroep, waarbij de cliëntenraad, nadat een rechterlijke uitspraak is gedaan, de keuze moet maken het rechtsgeding al of niet voort te zetten. Op een dergelijk moment dient de cliëntenraad de zorgaanbieder derhalve opnieuw op de hoogte te stellen van de te verwachten kosten.’* (Zie: Kamerstukken I 1994/95, 23 041, nr. 31b, p. 3. Overigens is de ratio van de vereiste voorafgaande mededeling ex artikel 22 lid 2 WOR dezelfde en gaat het ook daar slechts om een voorlopige inschatting van de kosten. Zie: Kamerstukken II 1987/88, 20 583, nr. 3, p. 24 en nr. 17.) Door artikel 2 lid 5 Wmcz ook op de twee eerdere punten ruim uit te leggen repareert de Hoge Raad enigszins de ‘gatenkaas’ die de regeling inzake de vergoeding van de proceskosten en de kosten van rechtsbijstand thans is. Onduidelijk is echter nog steeds hoe nu de situatie is als een cliëntenraad ten gevolge van het wijzigen van de medezeggenschapsstructuur, of ten gevolge van een eenzijdige opheffing door de zorgaanbieder, is opgehouden te bestaan, alvorens deze de procedure bij de rechter aanhangig maakte. Het is wenselijk om ook in die gevallen een beroep op artikel 2 lid 5 Wmcz toe te staan, indien er op het moment dat de cliëntenraad deze kosten maakte een redelijke grond aanwezig was om aan te nemen dat de cliëntenraad toen nog bestond (zie E.L.J. Bruyninckx en G.W. van der Voet, ‘Vergoeding van de kosten van deskundige ondersteuning van medezeggenschapsorganen niet goed geregeld’, *TAP* 2010, p. 293 en 294). Eenzelfde aanbeveling kan overigens ook aan de wetgever worden gedaan wat betreft de WOR, aangezien die wet evenmin een regeling bevat ten aanzien van de situatie dat de ondernemingsraad – bijvoorbeeld ten gevolge van een concessie – niet meer blijkt te bestaan (zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 25 augustus 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ6301). Voorts verdient het aanbeveling om het begrip ‘rechtsgedingen’ in artikel 2 lid 5 Wmcz ruim uit te leggen, in die zin dat daaronder alle procedures bij de rechter worden verstaan en niet alleen de procedures als bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz. De tussenzin in artikel 2 lid 5 Wmcz – ,

zoals bedoeld in artikel 10, tweede lid, – wordt dan uitgelegd als een voorbeeld van een rechtsgeding als in de hoofdzin bedoeld en niet als een beperking daarop. Ook deze uitleg zou stroken met de ratio van artikel 2 lid 5 Wmcz – dat de cliëntenraad er door een tekort aan financiële middelen niet van weerhouden mag worden naleving van de wet te vorderen – en het feit dat de cliëntenraad nu eenmaal een algemene procesbevoegdheid toekomt. Eigenlijk zouden onder ‘rechtsgedingen’ tot slot ook procedures bij de vertrouwenscommissie dienen te worden verstaan, aangezien ook ten aanzien van die procedures geldt dat de cliëntenraad er niet door een gebrek aan financiële middelen (doordat de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand bijvoorbeeld per abuis niet in het medezeggenschapsconvenant is geregeld) van mag worden weerhouden deze te voeren. In dit verband zij er tot slot (nogmaals) op gewezen dat artikel 22 lid 2 WOR ook niet beperkt blijft tot de procedure tot een specifieke nalevingsprocedure in de WOR. Het is te hopen dat het conceptwetsvoorstel Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen 2018 (Wmcz 2018) – dat momenteel ter advies voorligt bij de Raad van State – een betere regeling bevat inzake de vergoeding van de kosten van het voeren van rechtsgedingen en overige kosten van rechtsbijstand. Te oordelen naar het wetsontwerp, dat in september 2016 ter internetconsultatie is voorgelegd, lijkt dit inderdaad het geval te zullen zijn. Zo bepaalt artikel 6 lid 2 van dit wetsontwerp dat de kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de werkzaamheden van de cliëntenraad – waaronder de kosten van onafhankelijke ondersteuning en het voorleggen van een geschil aan de vertrouwenscommissie – ten laste komen van de zorgaanbieder. Voorts bepaalt artikel 6 lid 4 van het wetsontwerp dat de kosten van het voeren van rechtsgedingen door een cliëntenraad ten laste van de zorgaanbieder komen, indien deze van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. Artikel 6 lid 5 van het wetsontwerp bepaalt tot slot dat de cliëntenraad in rechtsgedingen tegen de zorgaanbieder niet in de proceskosten kan worden veroordeeld. Het wetsontwerp regelt helaas niet hoe de situatie is als de cliëntenraad is opgeheven of ten gevolge van de invoering van een nieuwe medezeggenschapsstructuur niet meer bestaat (dit werd ook al opgemerkt door Ras in haar annotatie bij deze beschikking; zie X.R. Ras ‘Vergoeding van kosten rechtsgeding van de cliëntenraad in de zin van artikel 2 lid 5 Wmcz’, GZR Updates 2016-0465). Wel bepaalt artikel 4 lid 1 van het wetsontwerp dat de zorgaanbieder in geval van opheffing, de cliëntenraad ten minste drie maanden in stand moet laten nadat hij de cliëntenraad van dit voornemen op de hoogte heeft gesteld. Blijkens de toelichting op deze bepaling is de ratio van deze bepaling gelegen in het feit dat de cliëntenraad zijn werkzaamheden zorgvuldig moet kunnen afbouwen. Voorts voegt de toelichting daar nog aan toe: *‘In het bijzondere geval waarin een cliëntenraad en de zorgaanbieder in een geschilprocedure zijn verwikkeld, zal een zorgvuldige handelwijze van de zorgaanbieder met zich meebrengen dat hij pas tot opheffing overgaat na het geheel afronden van die procedure.’* (Zie de toelichting op het wetsontwerp, p. 32.) Het zou echter beter zijn wanneer dit in de wet zelf zou worden geregeld. Hoe dan ook, mocht dit wetsontwerp uiteindelijk wet worden, dan is de huidige rechtspraak van de Hoge Raad in ieder geval niet alleen in overeenstemming met de geest van de huidige Wmcz, maar ook met die van de nieuwe.

Gerdien van der Voet

