

## Het procesrecht van de ondernemingsraad op grond van artikel 28 WOR; waarheen, waarvoor?

C.L.C. Reynaers, datum 29-07-2021

**Datum**

29-07-2021

**Auteur**

C.L.C. Reynaers<sup>3</sup><sup>1</sup><sup>4</sup>

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**JCDI**

JCDI:ADS280044:1

**Vakgebied(en)**

Arbeidsrecht / Medezeggenschapsrecht

Arbeidsrecht / Algemeen

**Wetgeving**

Art. 3:305a en 7:611 BW; art. 25 lid 1 sub e, 27 lid 1 sub I, 28, 31a, 31d en 36 WOR.

De bevorderende taak van de ondernemingsraad in de onderneming, neergelegd in artikel 28 WOR, zou ook wel het ondergeschoven kindje van de WOR kunnen worden genoemd. In tegenstelling tot het advies- en instemmingsrecht van artikel 25 en 27 WOR is er geen expliciete sanctiebevoegdheid voor de ondernemingsraad en is er dus ook geen procesingang. Artikel 28 WOR lijkt dan ook meer een papieren tijger te zijn. Maar is dat nog wel zo? Adviseurs van ondernemingsraden bepleitten al enige tijd geleden dat er meer aandacht zou moeten worden gegeven aan deze bevorderende taak van de ondernemingsraad en noemen artikel 28 WOR zelfs een papieren tijger met potentie.<sup>1</sup> Dit pleit lijkt recent gehoor te hebben gevonden bij de voorzieningenrechter in Rotterdam die in de zaak *OR/Uniport*<sup>2</sup> een procesbevoegdheid aanneemt op grond van artikel 28 WOR en die zelfs zo ver gaat om het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW materieel onder artikel 28 WOR te scharen. Deze uitspraak, waarover later meer, roept de vraag op of de papieren tijger met potentie inmiddels een papieren tijger met tanden is geworden. In dit artikel bespreek ik de gevolgen voor de praktijk van een procesingang op grond van artikel 28 WOR en zie ik waarheen de weg zou moeten gaan.

### 1. Grondslag artikel 28 WOR

Eerst de grondslag en achtergrond van artikel 28 WOR. Artikel 28 WOR behelst in het kort de stimulerende poortwachtersfunctie van de ondernemingsraad binnen de organisatie waarvoor hij is ingesteld. Op grond van artikel 28 lid 1 WOR bevordert de ondernemingsraad zoveel als in zijn vermogen ligt de naleving van arbeidsvoorwaarden en voorschriften op het gebied van arbeidsomstandigheden waaronder arbeids- en rusttijden. Denk hierbij ook aan interne bedrijfsregelingen en wettelijke voorschriften zoals de Wet flexibel werken. In artikel 28 lid 2 WOR is de bewakende taak op het gebied van het werkoverleg en het overdragen van bevoegdheden binnen de onderneming neergelegd. Artikel 28 lid 3 WOR waakt tegen discriminatie en bevordert in het bijzonder de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen alsmede de inschakeling van gehandicapten en minderheden. Tot slot ziet artikel 28 lid 4 WOR op het bevorderen van de milieuzorg, waaronder ook moet worden begrepen het treffen of wijzigen van beleidsmatige, organisatorische en administratieve voorzieningen in verband met het milieu.

### 2. Handhavingmogelijkheden artikel 28 WOR

Op grond van de wettekst heeft de ondernemingsraad op basis van artikel 28 WOR vooral een bevorderende taak en niet zozeer een sanctionerende taak. De wettekst vermeldt immers niet voor niets expliciet de zinsnede “zoveel als in zijn vermogen ligt” en de kernwoorden zijn “bevordert” en “waakt”. Dit laat onverlet dat de WOR ten aanzien van bepaalde onderwerpen die in artikel 28 WOR zijn neergelegd een specifieke sanctiebevoegdheid kent. Zo heeft de ondernemingsraad bijvoorbeeld een instemmingsrecht ten aanzien van voorgestelde regelingen op het gebied van werkoverleg op grond van artikel 27 lid 1 sub i WOR en een adviesrecht op grond van artikel 25 lid 1 sub e WOR wanneer sprake is van een belangrijke wijziging in de bevoegdheden van de onderneming. Wordt dit niet nageleefd, dan staan de sanctionerende

bevoegdheden op grond van artikel 27 respectievelijk 25 WOR open. Een ander voorbeeld van een specifiek toegekende sanctionerende bevoegdheid is de mogelijkheid voor de ondernemingsraad om zich tot de Commissie gelijke behandeling te wenden en in het geval van wettelijk verboden discriminatie kan er eveneens een beroep worden gedaan op het College voor de Rechten van de Mens.

De ondernemingsraad kan bij het vervullen van de taken ex artikel 28 WOR verder gebruikmaken van zijn initiatiefrecht op grond van artikel 23 WOR. De ondernemingsraad kan daarbij zijn poortwachtersfunctie natuurlijk niet vervullen zonder informatie, deze informatie kan hij dan ook ophalen via het informatierecht van artikel 31a en artikel 31d WOR. Specifieke informatie over de in artikel 28 WOR opgesomde onderwerpen kan de ondernemingsraad dan weer verkrijgen op grond van artikel 31 lid 1 WOR. Wat de wetgever de ondernemingsraad in het kader van zijn bevorderende taak op grond van artikel 28 WOR echter niet heeft toegekend is een procesingang.<sup>[5]</sup>

### 3. Procesbevoegdheid van de ondernemingsraad: een rekbaar begrip?

De vraag of er een specifieke procesingang voor de ondernemingsraad is op grond van artikel 28 WOR raakt dan ook aan de vraag of de ondernemingsraad een algemene procesbevoegdheid heeft. In eerste instantie lijkt dat een makkelijk te beantwoorden vraag; de ondernemingsraad heeft immers geen rechtspersoonlijkheid en is ook geen natuurlijk persoon, daarmee heeft de ondernemingsraad dus ook geen algemene procesbevoegdheid.<sup>[6]</sup> Het uitgangspunt is dan ook dat de ondernemingsraad alleen kan procederen indien de WOR of een andere wet hier een specifieke bevoegdheid voor geeft.<sup>[7]</sup>

De WOR kent de ondernemingsraad zoals bekend in een afgebakend aantal gevallen een procesbevoegdheid toe. Zo kan de ondernemingsraad op grond van artikel 26 WOR bij de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam beroep instellen tegen een adviesplichtig besluit ex artikel 25 WOR waar de ondernemer kort gezegd niet in redelijkheid toe kon besluiten. Daarnaast kan de ondernemingsraad op grond van artikel 27 WOR de kantonrechter verzoeken om de ondernemer te verbieden uitvoering te geven aan een instemmingsplichtig besluit waarvoor de ondernemingsraad geen instemming heeft gegeven. Tot slot kan de ondernemingsraad via de algemene geschillenregeling van artikel 36 WOR een procedure starten bij de kantonrechter als de ondernemer in strijd met de WOR heeft gehandeld. Hiermee heeft de ondernemingsraad al een ruime procesingang om geschillen die zien op de specifieke onderwerpen waar de WOR in voorziet onder de aandacht van de kantonrechter of de ondernemingskamer te brengen. Overigens kan de procesingang die artikel 36 WOR biedt niet gelden als een legitimatie van een procesbevoegdheid onder artikel 28 WOR omdat dit artikel gaat over de naleving van de WOR, dat is bij de regelingen van artikel 28 WOR dus niet het geval is, omdat er geen expliciete afdwingbare nalevingsmogelijkheden aan de ondernemingsraad zijn toegekend.

De procesingang kan desalniettemin onder omstandigheden nog wat verder worden opengezet. Zo merkt Kroeze op dat dit het geval is indien de vordering van de ondernemingsraad ertoe strekt naleving door de ondernemer of rechtspersoon van de in de wetgeving neergelegde verplichtingen jegens hem te effectueren.<sup>[8]</sup> In de rechtspraak lijkt het Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>[9]</sup> die lijn ook te hanteren in een geval waarbij de ondernemingsraad van Dumeco Retail Groep werd toegestaan een voorlopig getuigenverhoor te houden. Deze zaak ging om een geschil tussen Dumeco Retail Groep en zijn or over de wijziging van cao. Hoewel de wet geen expliciet adviesrecht hierover toekent, ging Dumeco Retail Groep wel over tot een adviesaanvraag. De ondernemingsraad gaf vervolgens aan zich te kunnen verenigen met de wijziging van de cao mits aan een aantal randvoorwaarden werd voldaan, waaronder het niet inhouden van VUT en pensioenpremies van de werknemers. Dumeco Retail Groep ging over tot wijziging en beloofde de ondernemingsraad de randvoorwaarden te accepteren. Dumeco Retail Groep kwam deze belofte echter niet na. De ondernemingsraad verzocht de kantonrechter vervolgens om een voorlopig getuigenverhoor te mogen houden teneinde de procespositie te bepalen en bewijsmateriaal te vergaren. In eerste aanleg kreeg de ondernemingsraad geen gelijk. Het Hof Arnhem oordeelde echter dat moet worden aangenomen dat de ondernemingsraad buiten de in de artikel 26 en 36 WOR geregelde gevallen, in rechte kan optreden waar dat in het belang is van en wenselijk is voor een doelmatige vervulling van de taak die de ondernemingsraad in de WOR is toegedacht. Daarbij valt onder meer te denken aan een geval waarbij de ondernemingsraad ten behoeve van de werknemers die zij placht te vertegenwoordigen, nakoming van de ondernemer verlangt van door de ondernemingsraad met de ondernemer in het kader van een adviesaanvraag gemaakte afspraken. Het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor dient niet op het ontbreken van procesbevoegdheid af te stuiten, aldus het Hof Arnhem.

Gemene deler lijkt dus te zijn dat sprake moet zijn van met de ondernemingsraad gemaakte afspraken in het kader van in de WOR toegekende onderwerpen en dat het moet gaan om verplichtingen die *jegens* de ondernemingsraad gelden, wil er sprake kunnen zijn van een uitgebreidere procesbevoegdheid. Is de specifieke procesbevoegdheid met het voorgaande te rijmen?

### 4. De rechter en de procesbevoegdheid onder artikel 28 WOR

De wettekst en de wetsgeschiedenis geven geen aanknopingspunten voor het aannemen van een procesbevoegdheid voor

de ondernemingsraad op basis van artikel 28 WOR. Bij de herziening van de WOR in 1975<sup>[10]</sup> werd benadrukt dat de ondernemingsraad “stimulerend kan optreden”, dat is wat mij betreft dus niet handhavend.

In de rechtspraak lijkt de procesbevoegdheid op grond van artikel 28 WOR dan ook een exoot. Ik licht een aantal uitspraken toe. De eerste mij bekende uitspraak is er eentje uit 1992 waarin de Rechtbank Den Haag aannam dat de ondernemingsraad belanghebbende was in een procedure over de vernietiging van een Boek 2 BW-besluit. De rechtbank legde uitdrukkelijk de link met artikel 28 WOR op grond waarvan de ondernemingsraad de taak heeft te bevorderen dat de voor de onderneming geldende voorschriften op het gebied van arbeidsvoorwaarden zo veel mogelijk worden nageleefd. Nu de ondernemingsraad geen concrete beroepsgang via de WOR ter beschikking stond, en het geschil wel direct verband hield met die taakuitoefening, achtte de rechtbank de ondernemingsraad ontvankelijk.<sup>[11]</sup> De Rechtbank Haarlem kende de ondernemingsraad ook procesbevoegdheid toe omdat sprake was van een regeling over arbeids- en rusttijden en een onderhandelingsakkoord hierover dat raakt aan instemmingsbevoegdheid. Er gold een rooster waar de or geen instemming voor had gegeven en het onderhandelingsakkoord met de vakbonden wat die impasse zou moeten oplossen zou pas later ingaan. Dit leek mee te spelen bij de beslissing om op grond van artikel 28 WOR procesbevoegdheid toe te kennen, al ontbreekt een sluitende motivering.<sup>[12]</sup>

Hiertegenover staat de Rechtbank Utrecht<sup>[13]</sup> die de ondernemingsraad van NS Reizigers niet ontvankelijk verklaarde na een beroep op artikel 28 WOR in een zaak waar de ondernemingsraad tot tweemaal toe geen gebruik had gemaakt van zijn beroepsrecht op grond van artikel 26 WOR. De ondernemingsraad probeerde vervolgens toch via een kort geding het besluit tot invoering van automatisering ten aanzien van zogenaamde ‘voor- en nawerkzaamheden’ van machinisten en conducteurs aan te vechten. De niet-ontvankelijkheid van de ondernemingsraad lijkt een logische uitkomst tegen deze achtergrond nu de ondernemingsraad niet via artikel 28 WOR in staat moet worden gesteld de omstandigheid te repareren dat hij de beroepstermijn van artikel 26 lid 2 WOR heeft overschreden. Interessant is echter vooral de overweging dat het niet tot de bevoegdheid van een ondernemingsraad behoort in rechte naleving te vorderen van regelgeving omtrent arbeidstijden en arbeidsomstandigheden, nu artikel 28 lid 1 WOR de ondernemingsraad niet meer dan een bevorderende taak geeft ten aanzien van de naleving van voorschriften op het gebied van arbeidsvoorwaarden, arbeidstijden en arbeidsomstandigheden.

In de literatuur is kritisch op deze uitspraak gereageerd. Zo vraagt onder meer Beltzer<sup>[14]</sup> zich in zijn annotatie bij een andere uitspraak (die verder niet relevant is voor dit artikel) af waarom de ondernemingsraad niet zou mogen klagen over een overtreding van de wet en legt hij de link met de enquêtemogelijkheid van de ondernemingsraad indien wordt voldaan aan de eisen van artikel 2:346 lid 1 sub e BW. Het is te overwegen de ondernemingsraad dezelfde rechten als natuurlijke en rechtspersonen toe te kennen indien en voor zover het gaat om rechten die aan de vervulling van zijn taak dienstig kunnen zijn, aldus Beltzer. Dit betekent echter naar mijn mening niet een onbegrensde procesmogelijkheid nu deze rechten niet bij wet zijn toegekend. Bovendien gaat de vergelijking met de enquêtemogelijkheid van artikel 2:346 lid 1 sub e BW niet volledig op. Die enquêtemogelijkheid wordt immers niet bij wet toegekend maar de wet biedt die optie alleen als dit bij statuten of overeenkomst met de ondernemingsraad is afgesproken. Er is dan een duidelijke procesbevoegdheid gegeven om nakoming van afspraken te vorderen ten behoeve van de ondernemingsraad. Dat is in mijn ogen een fundamenteel verschil met artikel 28 WOR dat deze opties niet kent.

Overigens kreeg ook de Centrale ondernemingsraad van Van Gansewinkel het deksel op de neus in een zaak over het niet indexerend van salarissen van boven-cao medewerkers. Hier speelde echter vooral mee dat sprake was van een primaire arbeidsvoorwaarde die in de cao was geregeld en dat de Centrale ondernemingsraad in dat kader wees op artikel 28 WOR. Volgens de kantonrechter biedt artikel 28 WOR op die grond onvoldoende basis voor een verzoek tot nakoming van een primaire arbeidsvoorwaarde.<sup>[15]</sup> De kantonrechter liet zich echter jammer genoeg niet uit over de vraag of dit anders was geweest bij een secundaire arbeidsvoorwaarde.

Procesbevoegdheid op grond van artikel 28 WOR werd vervolgens wél aangenomen in een zaak tegen Telegraaf Media Groep waar de Centrale ondernemingsraad en de ondernemingsraad de rechter verzochten om als gevoegde partij (bij de vakbond) te worden toegelaten tot een geding over de aanpassing van de beloningsstructuur en de toeslagensystematiek.<sup>[16]</sup> Deze structuur en systematiek waren neergelegd in een met de Centrale ondernemingsraad van Telegraaf Media Groep overeengekomen akkoord. De ondernemingsraad vond kort gezegd dat hij op grond van een goede toepassing van de medezeggenschap partij bij het akkoord had moeten zijn en dat dit niet met de Centrale ondernemingsraad had moeten worden gesloten. De kantonrechter oordeelde dat de Centrale ondernemingsraad partij is bij het akkoord en daarom moest worden toegelaten als procespartij. Dat lijkt mij een logische beslissing. Wat betreft de ondernemingsraad oordeelde de kantonrechter dat hij zich ook kon voegen omdat in de betreffende procedure specifiek de rechtsgeldigheid van het met de Centrale ondernemingsraad gesloten akkoord ter discussie stond. Immers, mogelijk had dit akkoord met de ondernemingsraad moeten worden gesloten. Deze uitspraak kan ik volgen omdat er specifieke afspraken met de Centrale ondernemingsraad waren gemaakt in een overeenkomst terwijl de totstandkoming van die overeenkomst ter discussie stond omdat de ondernemingsraad mogelijk partij had moeten zijn. Tegen die achtergrond lijkt het mij logisch dat de ondernemingsraad zich kon voegen.

De benadering van de Kantonrechter Utrecht zoals hiervoor is aangehaald, vindt vervolgens een aantal jaren na de Telegraaf Media Groep-uitspraak gehoor bij de Kantonrechter Amsterdam in een uitspraak over een geschil tussen Apple en haar Groepsondernemingsraad over een vermeende dataprivacyschending van Apple.<sup>[17]</sup> De Amsterdamse kantonrechter oordeelde dat het in de betreffende zaak niet in geschil is dat uit artikel 28 WOR voor de ondernemingsraad geen bevoegdheid voortvloeit om de ondernemer te dwingen zijn verplichtingen op onder meer het gebied van de arbeidsomstandigheden na te leven. Voor de invulling van zijn stimuleringsstaak dient de ondernemingsraad gebruik te maken van de in de WOR aan hem toegekende bevoegdheden. Ook het tweede lid van artikel 36 WOR biedt daarvoor geen grondslag, aldus de Amsterdamse kantonrechter.

Het sluitstuk van de rechtspraak wordt voorlopig gevormd door de opmerkelijke uitspraak van de voorzieningenrechter te Rotterdam in een kwestie tussen Uniport en haar ondernemingsraad.<sup>[18]</sup> Deze uitspraak stipte ik al kort aan in de inleiding van dit artikel. Wat was er aan de hand? Uniport zou per 31 maart 2020 de exploitatie van haar bedrijf in het laden en lossen van containerschepen staken. In dat kader was er in november 2019 een melding tot collectief ontslag gedaan. Uniport is met de vakbonden in onderhandeling over een sociaal plan en de vrijstelling van de werknemers die in ploegdiensten werken. Uniport verplicht de werknemers, kennelijk om druk uit te oefenen op het onderhandelingsproces met de vakbonden, om toch aanwezig te zijn op het werk, ook al zijn er geen werkzaamheden meer. De ondernemingsraad, zijn voorzitter en twee van zijn leden, vorderen op grond van het goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW waarvan naleving door de werkgever volgens de ondernemingsraad onder artikel 28 WOR moet worden geschaard, veroordeling van de werkgever om de werknemers vrij te stellen zolang er geen werk is.

Uniport voert verweer door te stellen dat zij haar werknemers pas vrij wil stellen van werk nadat er een akkoord over het sociaal plan met de vakbonden is bereikt. Uniport gaat verder niet in op de procesbevoegdheid van de ondernemingsraad onder artikel 28 WOR of de vordering tot naleving van verplichtingen als goed werkgever. Uniport kan daarbij ook geen reden geven waarom de werknemers aanwezig zouden moeten zijn terwijl er geen werk meer is. Het lijkt erop dat de voorzieningenrechter de procesbevoegdheid op grond van artikel 28 WOR heeft aangenomen omdat Uniport tegen dit standpunt van de ondernemingsraad geen verweer heeft gevoerd. De vraag is of dat terecht is. Het gaat buiten het bestek van dit artikel, maar de procesbevoegdheid van een procespartij is van openbare orde en moet in beginsel ambtshalve worden getoetst. Hoe dan ook: de voorzieningenrechter beschouwt het handelen van Uniport vervolgens als strijdig met het goed werkgeverschap. Gevoelsmatig kan ik dit oordeel goed begrijpen: de aanwezigheid van werknemers op de werkvloer eisen als chantagemiddel in het kader van onderhandelingen over een sociaal plan terwijl er geen werk meer beschikbaar is, kan uiteraard niet door de beugel. Er is echter volgens mij geen enkele aanwijzing of legitieme reden dat het goed werkgeverschap onder artikel 28 WOR valt en dat de ondernemingsraad de handelingen van de werkgever langs deze meetlat moet of mag leggen.

Daarnaast is het opmerkelijk dat de schending van het goed werkgeverschap hier vooral een rol lijkt te spelen in het kader van de onderhandelingen over het sociaal plan: partij bij de onderhandelingen over dit sociaal plan is echter de vakbond en niet de ondernemingsraad. Anders dan in de uitspraken waarin procesbevoegdheid op basis van artikel 28 WOR is aangenomen, is hier dus geen sprake van afspraken die met de ondernemingsraad zijn gemaakt. Er is dus niet eens een link met de medezeggenschap of artikel 28 WOR en toch gaat de voorzieningenrechter hier vrij gemakkelijk aan voorbij. De voorzieningenrechter legt vervolgens een collectief gebod op aan de werkgever om alle werknemers vrij te stellen van werk, terwijl die werknemers niet partij zijn bij het geding. De motivering blijft gissen en hier moeten we het dus maar mee doen, maar wat kunnen de gevolgen voor de praktijk zijn?

## 5. Gevolgen voor de praktijk van het aannemen van procesbevoegdheid onder artikel 28 WOR

De uitspraken waarin procesbevoegdheid van de ondernemingsraad is aangenomen op grond van artikel 28 WOR zijn voor zover mij bekend verspreid door de jaren heen op een hand te tellen. Een paar zwaluwen maken natuurlijk nog geen zomer, maar de gevolgen voor de praktijk kunnen groot zijn: zéker als het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW automatisch onder artikel 28 WOR moet worden geschaard.

De ondernemingsraad heeft met een ongeclausuleerde procesingang onder artikel 28 WOR de mogelijkheid om te veranderen van een bevorderende bewaker in een inspecterende inquisiteur. Bovendien krijgt de ondernemingsraad dan effectief een collectief actierecht, vergelijkbaar met artikel 3:305a BW. Uniport is hier een treffend voorbeeld: er wordt immers via de ondernemingsraad als procespartij op grond van formeel artikel 28 WOR en materieel artikel 7:611 BW een gebod opgelegd aan de werkgever dat richting het collectief moet worden gerespecteerd. Individuele werknemers kunnen normaliter alleen richting het individu een gebod (of verbod) voor elkaar krijgen. Het is dan ook niet voor niets dat de collectieve actie is voorbehouden aan stichtingen of verenigen met volledige rechtsbevoegdheid. De wetgever heeft de ondernemingsraad niet opgenomen in artikel 3:305a BW en de ondernemingsraad voldoet niet aan deze bij wet gestelde voorwaarden. Het lijkt mij niet dat de ondernemingsraad dan via een achterdeur toch een dergelijke bevoegdheid moet worden toegekend. Dit kan mogelijk leiden tot allerlei procedures. Ter illustratie: artikel 28 lid 4 WOR ziet op de



milieuzorg. Wordt een ongeclausuleerde procesbevoegdheid op grond van artikel 28 WOR aangenomen waarbij de ondernemingsraad voor het collectief kan optreden dan zou de ondernemingsraad zich in theorie bijvoorbeeld ook bij Urgenda kunnen aansluiten in milieuzaken wanneer de werkgever in de ogen van de ondernemingsraad zich niet houdt aan stikstofeisen. Ik vraag mij af of dat bevorderlijk is voor de medezeggenschap of de onderneming.

De *Uniport*-uitspraak kan in ieder geval op de goedkeuring van Sprengers rekenen. In zijn annotatie bij deze zaak geeft Sprengers blijk van waardering voor het oordeel dat de ondernemingsraad inderdaad op grond van artikel 28 WOR een procesrecht heeft, ook wanneer niet zozeer sprake is van een geschil dat betrekking heeft op nakoming van de verplichtingen richting de ondernemingsraad. Sprengers sluit daarbij dus naadloos aan bij het oordeel van de voorzieningenrechter in *Uniport* dat artikel 28 WOR zo ver kan worden opgerekt dat de ondernemingsraad ook een procesingang op grond van artikel 28 WOR heeft bij een geschil over de vraag hoe een goed werkgever dient te opereren jegens de in de onderneming werkzame personen.<sup>[19]</sup> Sprengers meent hiervoor steun te vinden in de aan de ondernemingsraad toegekende zorgtaak en in proceseconomische overwegingen. Wat die proceseconomische overwegingen zijn, wordt overigens niet verder geduïd. Hierbij maak ik de kanttekening dat niet uit het oog moet worden verloren dat de werkgever op grond van artikel 22a WOR opdraait voor de kosten wanneer de ondernemingsraad procedeert, ongeacht of de ondernemingsraad wint of verliest.<sup>[20]</sup> De ondernemingsraad heeft dus in principe geen enkele belemmering om al dan niet als pressiemiddel procedures onder artikel 28 WOR op te werpen wanneer er een dispuut met de werkgever is. Geld speelt immers geen rol. Dat lijkt me juist bij uitstek niet bevorderlijk vanuit proceseconomisch perspectief.

Het zou wellicht kunnen dat een dergelijk ruime procesingang voor de ondernemingsraad past in een maatschappelijke tendens waarbij de ondernemingsraad bij wet steeds meer sanctionerende handvatten krijgt. Denk bijvoorbeeld aan het voorstel voor de Richtlijn Gelijke beloningen mannen en vrouwen waarin de Europese Commissie specifiek een belangrijke rol voor de medezeggenschap heeft weggelegd: de mogelijkheid voor de ondernemingsraad (of personeelsvertegenwoordiging) om een collectieve vordering in te stellen om de gelijke beloning te bewerkstelligen.<sup>[21]</sup> Hier kun je materieel wat van vinden maar formeel is de procesbevoegdheid en de mogelijkheid om een collectieve vordering in te stellen dan in ieder geval gelegitimeerd.

En daar zit wat mij betreft dan ook de crux: de procesbevoegdheden van de ondernemingsraad dienen bij wet te zijn neergelegd. Dat geldt niet voor de procesingang die op basis van artikel 28 WOR wordt gezocht en de parlementaire geschiedenis geeft geen aanleiding om aan te nemen dat de wetgever die procesbevoegdheid desalniettemin wel heeft beoogd. Er zijn naar mijn mening dan ook vraagtekens te zetten bij het zonder wettelijke legitimatie aannemen van een procesingang op basis van artikel 28 WOR. De ondernemingsraad is hier als procespartij overigens ook helemaal niet nodig. Individuele werknemers hebben genoeg mogelijkheden om te procederen of kunnen zich via artikel 3:305a BW verenigen. Dat is anders bij het advies- en instemmingsrecht waarvoor de wet dan ook expliciet een procesingang via artikel 26 en artikel 36 WOR aan de ondernemingsraad toekent. Tegen het aannemen van procesbevoegdheid op grond van artikel 28 WOR pleit volgens mij ook dat de wetgever in 1998 heeft voorzien in de introductie van artikel 32 WOR waarin afspraken in het kader van de medezeggenschap met de ondernemingsraad bij convenant kunnen worden vastgelegd.<sup>[22]</sup> De ondernemingsraad kan op grond van artikel 32 lid 4 WOR naleving van deze afspraken bij de rechter vorderen. Wil de ondernemingsraad artikel 28 WOR kracht bij zetten met een procesbevoegdheid, dan zou dit dus in een convenant moeten zijn neergelegd.

Voor de toets aan artikel 7:611 BW onder artikel 28 WOR en de mogelijkheid tot het collectief vorderen van de naleving daarvan zou mijns inziens überhaupt geen ruimte moeten zijn. Ten eerste ziet een dergelijke toetsing door de ondernemingsraad van het in artikel 7:611 BW neergelegde beginsel van goed werkgeverschap op de redelijkheid en billijkheid, iets waar de WOR nu uitdrukkelijk geen ruimte voor laat (ook niet onder artikel 28 WOR). Verder is het beginsel van goed werkgeverschap geschreven voor de relatie tussen werknemer en werkgever en niet voor de relatie tussen de ondernemingsraad en de ondernemer. Als de ondernemingsraad een sanctiebevoegdheid heeft onder artikel 28 WOR en daar ook nog het goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW onder kan scharen dan ontstaat daarmee een ongeclausuleerde “veegprocesbevoegdheid” die vrijwel te allen tijde kan worden ingezet, ook wanneer bijvoorbeeld een termijn in de WOR is verstreken. Dat lijkt mij niet een juiste toepassing van de WOR, niet in het belang van de onderneming en ook zeker niet in het belang van de proceseconomie.

## 6. Conclusie: waarheen leidt de weg?

De vraag is of een sanctiebevoegdheid en daarmee een procesingang bewust door de wetgever uit artikel 28 WOR is gelaten. Ik denk van wel. Ik vind daarvoor steun in het benadrukken van de stimulerende taak in de parlementaire geschiedenis en in het feit dat de wetgever voor specifieke onderwerpen die aan artikel 28 WOR raken en waarvoor de wetgever wel een handhavende mogelijkheid heeft willen creëren in aparte wetgeving. Los van die specifieke wetgeving is de ondernemingsraad volgens mij zeker niet tandeloos als het aankomt op onderwerpen die in artikel 28 WOR zijn

neergelegd en waar geen specifieke wettelijke procesingang voor is gecreëerd. Zo kan een ondernemingsraad afspraken met de ondernemer maken over de onderwerpen van artikel 28 WOR en dit als pressiemiddel inzetten bij advies- of instemmingsplichtige besluiten. Daarnaast kunnen afspraken over artikel 28 WOR in een convenant ex artikel 32 WOR worden neergelegd. In het geval van schending van die afspraken kan dan op grond van artikel 32 lid 4 WOR nakoming worden gevorderd. Als hierin afspraken over de toetsing aan artikel 7:611 BW WOR zijn neergelegd dan geldt dat natuurlijk ook voor dergelijke afspraken. Er is dan een wettelijke basis voor de procesingang die duidelijk is gelinkt aan de medezeggenschap. Is die er niet dan zou de weg niet moeten leiden tot een ongeclausuleerde procesingang op grond van artikel 28 WOR en zeker niet met als onderliggende toets het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW. In dat opzicht blijkt de papieren tijger vooralsnog toch minder potentie en tanden te hebben dan gedacht.

Voetnoten

[1]

H. Hartmann e.a., *Papieren tijger met potentie. Pleidooi voor de bevorderende en bewakende taak van de ondernemingsraad*, CAOP 2016.

[2]

Rb. Rotterdam 26 februari 2020, *JAR* 2020/80 (*OR/Uniport*).

[3]

Mevr. mr. C.L.C. Reynaers is advocaat bij Houthoff.

[4]

Vrij naar het lied 'Waarheen, waarvoor' van Mieke Telkamp uit 1971.

[5]

Zie ook R.H. van het Kaar in SDU Commentaar Inzicht in de ondernemingsraad artikel 28 WOR, SDU Online 1 januari 2021: '*De ondernemingsraad is niet bevoegd om op grond van de Wet op de ondernemingsraden de ondernemer te dwingen zijn verplichtingen op de gebieden die door artikel 28 worden bestreken, na te leven. Soms is dat wel mogelijk op grond van andere wetten, zoals in het geval van gelijke behandeling, arbeidstijden en arbeidsomstandigheden.*'

[6]

HR 25 november 1983, *NJ* 1984/297.

[7]

HR 3 december 1993, *NJ* 1994/375.

[8]

*Asser/Maeijer & Kroeze 2-1\** 2015/613.

[9]

Hof Arnhem 15 juli 2008, *JOR* 2009/62, m.nt. M. Holzer (*OR/Vion Retail*).

[10]

[Kamerstukken II 1975-1976, 13954, nrs. 1-3](#), p. 46.

[11]

Rb. Den Haag 27 mei 1992, *JAR* 1992/111. Het verdient opmerking dat deze uitspraak is gewezen voor de inwerkingtreding van artikel 32 WOR, hierover later meer.

[12]

Rb. Haarlem 13 april 2007, *ROR* 2007/23.

[13]

Rb. Utrecht 22 december 2005, *JAR* 2006/9 (*OR/NSR*).

[14]

Rb. Utrecht 22 december 2005, *JAR* 2006/9, m.nt. R.M. Beltzer. Zie ook de annotatie van L.C.J. Sprengers in *SR* 2006/31 en C. Nekeman & S.J. Schijf, '(Proces)bevoegdheden van de ondernemingsraad', *ArbeidsRecht* 2010/5. Eveneens kritisch is A. van Vlodrop, 'De OR als procespartij: wie, wanneer en wat dan?', *TAP* 2019/189.

[15]

Ktr. Eindhoven 30 augustus 2013, *JAR* 2013/236 (*COR/ Van Gansewinkel Groep B.V.*).

[16]

Ktr. Amsterdam 23 mei 2011, *JAR* 2011/215 (*OR/TMG*).

[17]

Ktr. Amsterdam 10 oktober 2017, *JAR* 2018/1 (*GOR/Apple*).

[18]

Rb. Rotterdam (vzr.) 26 februari 2020, *JAR* 2020/80 (*OR/Uniport*).

[19]

Rb. Rotterdam (vzr.) 26 februari 2020, *JAR* 2020/80 (*OR/Uniport*), m.nt. L.C.J. Sprengers in *TRA* 2020/47.

[20]

De proceskostenverdeling onder artikel 22a WOR moet uit hoofde van de wetsgeschiedenis ruim worden opgevat en geldt ook voor gedingen die niet hun oorsprong vinden in de WOR, [Kamerstukken II 1987-1988, 20583, nr. 3](#), p. 25. Zie ook: HR 20 december 2002, *JOL* 2002/712.

[21]

Proposal for a directive of the European Parliament and the Council to strengthen the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms (COM/2021/93 final). Er is overigens op dit moment ook al een sanctionerende bevoegdheid ten aanzien van de gelijke beloning tussen mannen en vrouwen te vinden in artikel 28 WOR maar dan zonder de mogelijkheid om een collectieve vordering in te stellen bij de rechter.

[22]

Wet van 14 februari 1998, *Stb.* 107.