

Heden, de dertiende oktober tweeduizendéénentwintig, ten verzoeken van de [EISERES], gevestigd te [ADRES], te dezer zake te (3011 ED) Rotterdam woonplaats kiezende aan de Schiedamsedijk 46 ten kantore van Wybenga |advocaten, van wie mr. W.A. Lenders en mr. drs. L. Winde te dezen als advocaat zullen optreden, heb ik,

krachtens mij door de kantonrechter optredend als voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar verleende last

IN KORT GEDING GEDAGVAARD

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [GEDAAGDE], gevestigd te [ADRES], aldaar aan dat adres mijn exploitatie doende en afschrift dezes latende aan:

OM

op donderdag, de **eenentwintigste oktober tweeduizendéénentwintig**, om **10.30 uur**, in persoon of vertegenwoordigd door een gemachtigde, te verschijnen ter terechtzitting van de kantonrechter optredend als voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar, alsdan aldaar zitting houdende in kort geding in het gerechtsgebouw, te (1817 BC) Alkmaar aan de Kruseman van Eltenweg 2,

MET AANZEGGING

- I dat indien gedaagde niet in persoon en evenmin vertegenwoordigd door een advocaat op de terechtzitting verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de voorzieningenrechter tegen gedaagde verstek zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze de voorzieningenrechter ongegrond of onrechtmatig voorkomt;

- ii dat gedaagde voorafgaande aan hiervoor bedoelde terechtzitting een schriftelijke reactie ter griffie van de kantonrechter kan laten bezorgen, maar dat dit hem niet ontslaat van de verplichting om ter terechtzitting in persoon of bij gemachtigde te verschijnen en dat, als hij niet aan die verplichting om te verschijnen voldoet, de zaak ondanks de schriftelijke reactie bij verstek zal worden afgedaan;
- iii dat als gedaagde van deze mogelijkheid tot indiening van een schriftelijk antwoord gebruik wil maken, of stukken wil indienen waarop hij zich op de terechtzitting wil beroepen, hij ervoor moet zorgen dat dit antwoord en alle eventuele andere stukken zo spoedig mogelijk wordt toegezonden of bezorgd ter griffie van de kantonrechter en onder gelijke toezending of bezorging daarvan aan de raadsman van de eisende partij;
- iv dat van gedaagde geen griffierecht wordt geheven,

TENEINDE

te horen eisen als hierna in het petitum vermeld op de hierna uiteen te zetten gronden:

KERN VAN HET GESCHIL

- 1 Eiser, hierna te noemen "[EISERES]", is een vakbond die opkomt voor de belangen van haar leden en werknemers in de maritieme sector.
- 2 Gedaagde, hierna te noemen "[GEDAAGDE]", en haar dochtervennootschappen zijn actief in de maritieme sector. [EISERES] heeft leden onder de werknemers van [GEDAAGDE].
- 3 [GEDAAGDE] is voornemens om voor het hele concern een ondernemingsraad in te stellen. De verkiezingen zijn inmiddels van start gegaan. De kandidaten moesten zich uiterlijk op 11 oktober 2021 aanmelden en op 1 november 2021 vindt de stemming plaats.
- 4 [GEDAAGDE] heeft een voorlopig reglement voor [GEDAAGDE] alsmede voor alle Nederlandse dochtermaatschappijen opgesteld. In het voorlopig reglement is bepaald: "Uitzend- en inleenkrachten die langer dan twee jaar in de organisatie werkzaam zijn kennen geen actief of passief kiesrecht."
- 5 Volgens [EISERES] is dit artikel in strijd met de Wet op de ondernemingsraden (WOR). [GEDAAGDE] stelt zich op het standpunt dat haar uitzendkrachten niet onder de WOR vallen, althans dat op dit punt van de WOR zou mogen worden afgeweken en uitzendkrachten zouden mogen worden uitgesloten van de uitoefening van medezeggenschapsrechten. [GEDAAGDE] is niet bereid de verkiezingen uit te stellen zodat een oplossing voor het geschil tussen partijen kan worden gevonden. [GEDAAGDE] is evenmin bereid de noodzakelijke informatie te verstrekken aan [EISERES]. [EISERES] ziet zich hierdoor genoodzaakt via deze weg

de medezeggenschapsrechten voor uitzendkrachten bij [GEDAAGDE] te waarborgen en de in dit verband noodzakelijke informatie te verkrijgen.

BEVOEGDHEID

- 6 Tussen partijen bestaat onenigheid over de toepassing van de WOR met betrekking tot het instellen van een ondernemingsraad bij [GEDAAGDE], het vaststellen van een voorlopig reglement, de kandidaatstelling voor en de verkiezing van de leden van de ondernemingsraad. [EISERES] is een bij [GEDAAGDE] betrokken vakbond in de zin van art. 9 lid 2 sub a WOR. Op grond van art. 36 lid 1 WOR bent U.E.A. kantonrechter derhalve bevoegd van het onderhavige geschil kennis te nemen.
- 7 In aanvulling op de bevoegdheid van U.E.A. kantonrechter op basis van art. 36 WOR geldt ten overvloede het volgende. Uit de toelichting onder 'kern van het geschil' volgt dat deze procedure tevens strekt ter bescherming van werknemers in de zeevaart en de leden van [EISERES]. [EISERES] is volledig rechtsbevoegd en behartigt de belangen van werknemers in de zeevaart en haar leden, zoals blijkt uit haar statuten en de activiteiten die zij ontplooit. Nadere informatie in dit verband is weergegeven onder de kop 'feiten' vanaf punt Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.. [EISERES] voldoet aan de eisen van art. 3:305a lid 1, 2 en 3 BW. Voor zover dat niet het geval zou zijn, verzoekt [EISERES] U.E.A. kantonrechter toepassing te geven aan lid 6 en [EISERES], voor zover nodig, ontvankelijk te verklaren op grond van art. 3:305a BW. Immers, [EISERES] stelt de onderhavige vorderingen in met een ideëel doel en [EISERES] heeft daarbij geen financieel belang. Bovendien strekken de vorderingen tot bescherming van de belangen van [EISERES], haar leden en werknemers in de zeevaart. Nu het recht op actief en passief kiesrecht is gebaseerd op de arbeidsovereenkomst, is U.E.A. kantonrechter bevoegd op grond van art. 93 Rv jo. art. 3:305a BW.

SPOEDEISEND BELANG

- 8 Zoals hiervoor toegelicht zijn de verkiezingen bij [GEDAAGDE] in volle gang en op 1 november 2021 wordt gestemd. Uitzendkrachten mogen zich niet kandideren en mogen niet stemmen. [GEDAAGDE] is niet bereid de verkiezingen uit te stellen.
- 9 [EISERES] heeft derhalve recht en belang om in deze spoedeisende aangelegenheid in kort geding een voorziening bij voorraad te vorderen, zodat alle in de onderneming van [GEDAAGDE] werkzame personen die op grond van de WOR passief en/of actief kiesrecht hebben dit kiesrecht alsnog in de aanstaande verkiezingen kunnen uitoefenen.
- 10 [EISERES] heeft eveneens spoedeisend belang bij haar vordering gericht op het verkrijgen van informatie. Deze informatie is nodig om - voorafgaand aan de stemming - te kunnen beoordelen of de zetelverdeling zoals door [GEDAAGDE] gehanteerd voldoende evenredig is. Deze informatie is ook nodig ten behoeve van de onderbouwing van de standpunten van [EISERES] in een eventuele procedure bij de bedrijfscommissie of kantonrechter (in bodem).

FEITEN

INTRODUCTIE PARTIJEN

[EISERES]

- 11 [BESCHRIJVING VAN EISERES].

[GEDAAGDE]

- 12 [BESCHRIJVING VAN GEDAAGDE].

AANLEIDING

- 13 Op 12 augustus 2021 ontving [EISERES] een brief van [GEDAAGDE] met de mededeling dat op 1 november 2021 verkiezingen zullen plaatsvinden voor een nieuw op te richten ondernemingsraad. [EISERES] werd in dit verband verzocht uiterlijk 11 oktober 2021 een kandidatenlijst in te dienen. Bij de brief was een afschrift van het voorlopig reglement gevoegd (**PRODUCTIE 1**).
- 14 [EISERES] verzocht [GEDAAGDE] op 26 augustus 2021 gehoord te worden over het voorlopig reglement (**PRODUCTIE 2**). Daarbij gaf [EISERES] aan zich niet te kunnen vinden in de inhoud van het voorlopig reglement. Meer in het bijzonder heeft zij bezwaren geuit tegen artikel 5, waarin onder meer is bepaald dat uitzend- en inleenkrachten geen actief of passief kiesrecht hebben. Ook heeft [EISERES] vraagtekens bij de zetelverdeling onder de kiesgroepen.
- 15 Artikel 5 van het voorlopig reglement luidt:

"Actief en passief kiesrecht

Artikel 5

- 1 Kiesgerechtigd zijn de personen die gedurende ten minste zes maanden in de onderneming werkzaam zijn – met een rechtstreekse arbeidsovereenkomst met de onderneming.
- 2 Verkiesbaar tot lid van de ondernemingsraad zijn de personen die gedurende ten minste een jaar in de onderneming werkzaam zijn – met een rechtstreekse arbeidsovereenkomst met de onderneming.
- 3 Uitzend- en inleenkrachten die langer dan twee jaar in de organisatie werkzaam zijn kennen geen actief of passief kiesrecht. Om deze personen te vertegenwoordigen zal de OR een voorziening treffen."

- 16 [EISERES] verzocht om - in lijn met de WOR - eerst te worden gehoord over het voorlopig reglement, dit reglement vervolgens op orde te brengen en pas daarna de ondernemingsraadverkiezingen te organiseren. Tot slot verzocht zij om aanvullende informatie, te weten:
- de aantallen in de onderneming werkzame personen, exclusief uitzendkrachten, zowel het totale aantal als de aantallen per kiesgroep;
 - het aantal in de onderneming werkzame personen, inclusief uitzendkrachten, zowel het totale aantal als de aantallen per kiesgroep;

- een kopie van de verschillende model-uitzendcontracten, waarbij persoonsgegevens (en bedragen) zijn weggelakt.
- 17 Naar aanleiding van voornoemde briefwisseling vond op 14 september 2021 een gesprek plaats tussen partijen. Hierin lichtte [EISERES] haar bezwaren tegen artikel 5 lid 3 van het voorlopig reglement nader toe en verzocht zij [GEDAAGDE] dit artikellid te schrappen. Ook herhaalde zij het verzoek de verkiezingen uit te stellen en deze opnieuw te organiseren zodra de inhoud van het voorlopig reglement vastgesteld is.
- 18 [EISERES] verzocht [GEDAAGDE] vervolgens herhaaldelijk om een terugkoppeling naar aanleiding van het gevoerde gesprek. Meer concreet vroeg zij zich af of het voorlopig reglement zou worden aangepast en de verkiezingen zouden worden uitgesteld.
- 19 Op 21 september 2021 ontving (de advocaat van) [EISERES] een inhoudelijke reactie van (de advocaat van) [GEDAAGDE] aangaande de uitgewisselde standpunten (**PRODUCTIE 3**).¹ Hieruit bleek dat [GEDAAGDE] van mening was dat het voorlopig reglement niet in strijd is met de WOR. Wel verklaarde zij zich bereid een 'andere voorziening' te treffen voor de uitzendkrachten. Deze optie was reeds in het voorlopig reglement opgenomen.
- 20 In de hierop volgende correspondentie op 24 september, 30 september en 5 oktober 2021 worden de wederzijdse standpunten nader toegelicht en uitgediept (**PRODUCTIE 4**).²
- 21 Op 10 oktober 2021 berichtte [EISERES] [GEDAAGDE] besloten te hebben geen afzonderlijke kandidatenlijst in te dienen (**PRODUCTIE 5**). De redenen hiervoor zijn haar bezwaren tegen de verkiezingen, de kieslijsten en het voorlopig reglement, die volgens [EISERES] in strijd met de WOR zijn.

ONDERHAVIGE PROCEDURE

- 22 Partijen verschillen dusdanig van mening dat zij niet in gezamenlijk overleg tot overeenstemming kunnen komen. Verder reageert [GEDAAGDE] - ondanks herhaald verzoek van [EISERES] - überhaupt niet op de legitieme informatieverzoeken van [EISERES]. Inmiddels ontbreekt de tijd om in der minne te trachten tot een oplossing te komen, omdat [GEDAAGDE] niet bereid is de verkiezingen uit te stellen. [EISERES] voelt zich hierdoor klem gezet: als zij geen procedurele stappen onderneemt, worden de verkiezingen onverminderd voortgezet terwijl deze verkiezingen in strijd zijn met de dwingendrechtelijke voorschriften van de WOR.
- 23 Met haar vorderingen in deze procedure verzet [EISERES] zich tegen de uitsluiting van uitzendkrachten van medezeggenschapsrechten bij [GEDAAGDE]. Deze

¹ De brief is gedateerd op 17 september 2021, maar ontvangen op 21 september 2021.

² Gelet op de gedragsregels voor advocaten zijn passages met betrekking tot schikkings- onderhandelingen weggelakt.

uitsluiting zorgt voor ongelijkheid tussen werknemers en uitzendkrachten terwijl deze zeevarenden samen op hetzelfde schip dezelfde werkzaamheden verrichten. Bovendien heeft dit nadelige gevolgen voor de arbeidsrechtelijke positie van de leden van [EISERES] bij [GEDAAGDE]. Tot slot hebben leden bij [EISERES] aangegeven er prijs op te stellen dat wordt opgekomen voor de rechten van hun directe (uitzend)collega's.

JURIDISCH KADER

IN DE ONDERNEMING WERKZAME PERSONEN

- 24 In de WOR worden medezeggenschapsrechten toegekend aan de "in de onderneming werkzame personen". Deze personen zijn gedefinieerd in art. 1 leden 2 en 3 WOR. Lid 3 breidt het onder lid 2 omschreven begrip in de onderneming werkzame personen uit. In het onderhavige geschil is art. 1 lid 3 aanhef en onder a WOR in het bijzonder relevant, dat luidt:

"Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde wordt onder in de onderneming werkzame personen mede verstaan:

- a. degenen die in het kader van werkzaamheden van de onderneming daarin ten minste 24 maanden werkzaam zijn krachtens een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 690 van Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek"

- 25 Op basis van dit artikellid behoren uitzendkrachten tot de in de onderneming werkzame personen als zij ten minste 24 maanden werkzaam zijn in de onderneming. Vanaf dat moment moeten uitzendkrachten hetzelfde worden behandeld als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de onderneming.
- 26 De wet biedt geen grondslag om van art. 1 lid 2 en 3 WOR af te wijken. Het uitsluiten van uitzendkrachten van het actieve en passieve kiesrecht is dan ook in strijd met de WOR.

SAMENSTELLING ONDERNEMINGSRAAD

- 27 Het uitsluiten van uitzendkrachten heeft voorts invloed op het verplichte aantal leden van de in te stellen ondernemingsraad, de zetelverdeling en welke personen verkiesbaar zijn. Dit heeft bij [GEDAAGDE] tot gevolg dat minder vlootpersoneel in aanmerking wordt genomen bij het bepalen van het aantal in de onderneming werkzame personen. Tellen uitzendkrachten mee, dan betekent dit waarschijnlijk dat de ondernemingsraad op grond van art. 6 lid 1 WOR in beginsel uit een groter aantal leden zou bestaan dan thans in het voorlopig reglement tot uitgangspunt is genomen.
- 28 Ook wijzigen waarschijnlijk de verhoudingen van de verschillende groepen werknemers bij [GEDAAGDE]. Aangezien het voorlopig reglement in art. 2 van een

- kiesgroepenstelsel uitgaat, zou dit de zetelverdeling beïnvloeden. Bij dit stelsel is een evenredige verdeling tussen kiesgroepen immers het uitgangspunt.³
- 29 Tot slot heeft dit invloed op de door [EISERES] in te dienen kandidatenlijst. Met medeneming van de uitzendkrachten kunnen meer personen zich verkiesbaar stellen.

INFORMATIE

- 30 [EISERES] heeft recht op verkrijging van de eerder verzochte informatie op basis van twee gronden.

ARTIKEL 36 WOR

- 31 [EISERES] is belanghebbende in de zin van art. 36 lid 1 WOR. [EISERES] heeft de verzochte informatie nodig om het voorlopig reglement goed te kunnen beoordelen (gelet op haar recht om hierover te worden gehoord) alsmede de belangen van hun leden te behartigen. Verwezen zij in dit verband naar de overwegingen van de kantonrechter te Apeldoorn:

"4.10 [...] De vakbonden zijn, in elk geval wanneer zij leden hebben onder de werknemers in de onderneming, aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR. Zij dienen de belangen van hun leden immers – gevraagd en ongevraagd – te kunnen behartigen, bijvoorbeeld door hen te adviseren over ontwikkelingen binnen de onderneming die aan de OR zijn of worden voorgelegd.

4.11. Het voorgaande brengt mee, dat de vordering van de vakbonden in zoverre toegewezen kan worden dat de OR opgedragen zal worden het reglement en de verslagen van de OR-vergaderingen van 2016 in de onderneming bekend te maken (voor zover dat nog niet is gedaan) en kennisname van de bekendgemaakte stukken door de vakbonden mogelijk te maken."⁴

Deze verplichting rust mutatis mutandis op de ondernemer ingeval van de instelling van een ondernemingsraad.

- 32 [GEDAAGDE] is verplicht de in punt 16 genoemde informatie aan [EISERES] bekend te maken.

ARTIKEL 843A RV

- 33 [EISERES] vordert inzage in de bescheiden waaruit de in punt 16 genoemde informatie blijkt tevens op de voet van art. 843a Rv. Deze inzage heeft tot doel te beoordelen of de zetelverdeling zoals opgenomen in het voorlopig reglement correct is vastgesteld.
- 34 [EISERES] heeft een rechtmatig belang als bedoeld in art. 843a Rv. [EISERES] moet worden gehoord over het voorlopig reglement. Op basis van de gevraagde gegevens

³ Sprengers, in: *T&C Arbeidsrecht*, art. 9 WOR, aant. 3; R.H. van het Kaar, *Inzicht in de ondernemingsraad*, De Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 81.

⁴ Rb. Gelderland 20 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:342.

- kan worden beoordeeld uit hoeveel leden de in te stellen ondernemingsraad in beginsel zou moeten bestaan, en hoe een evenredige zetelverdeling kan worden vormgegeven.
- 35 Daarnaast heeft [EISERES] een rechtmatig belang omdat zij namens haar leden moet beoordelen of hun medezeggenschapsrechten op de juiste wijze zijn vormgegeven. Iedere belanghebbende - dus ook iedere zeevarende en de vakbond op basis van art. 3:305a BW - kan immers bij de ondernemer of ondernemingsraad dit aan de orde stellen, dan wel bemiddeling van de bedrijfscommissie verzoeken (of zelfs een uitspraak van de kantonrechter) als zij menen dat zij onvoldoende vertegenwoordigd zijn in de ondernemingsraad. Bovengenoemde stukken zijn nodig om dit te kunnen beoordelen.
- 36 De gegevens waarin [EISERES] inzage vordert, zijn te raadplegen als computerbestanden. De inzage ziet op 'bepaalde' bescheiden, zijnde bestanden waarin de gegevens zijn opgeslagen, zoals Excel-overzichten of uitdraai uit een personeelssysteem waaruit de concreet verzochte informatie blijkt. Deze bestanden kunnen eenvoudig (digitaal) gedeeld worden.
- 37 Ook op grond van art. 843a Rv dient [GEDAAGDE] [EISERES] inzage te geven in de gegevens.

CONCLUSIE JURIDISCH KADER

- 38 De kring van de in de onderneming werkzame personen als bedoeld in art. 1 lid 2 en 3 WOR mag niet worden ingeperkt, hetgeen betekent dat uitzendkrachten door [GEDAAGDE] niet mogen worden uitgesloten van medezeggenschap. Bovendien heeft [EISERES] recht op verkrijging van de door haar verzochte informatie.

VERWEREN [GEDAAGDE] EN WEERLEGGING DAARVAN

- 39 Voorafgaand aan het uitbrengen van deze dagvaarding heeft [GEDAAGDE] de volgende verweren aangevoerd tegen de standpunten van [EISERES]:
- A De WOR mist op grond van het territorialiteitsbeginsel toepassing op het merendeel van de uitzendkrachten;
 - B Het merendeel van de uitzendkrachten valt niet onder het begrip "in de onderneming werkzame personen";
 - C Het begrip "in de onderneming werkzame personen" kan worden ingeperkt.
- Voor de goede orde zij opgemerkt dat tegen het informatieverzoek van [EISERES] geen verweer is gevoerd; er is überhaupt niet op gereageerd door [GEDAAGDE].

VERWEER A: TERRITORIALITEITSBEGINSEL WOR

- 40 [GEDAAGDE] stelt zich op het standpunt dat de bij haar werkzame uitzendkrachten veelal niet werkzaam zijn op basis van een Nederlandse arbeidsovereenkomst. Hierdoor zouden zij niet kunnen worden aangemerkt als in de onderneming werkzame personen. [GEDAAGDE] stelt daarnaast dat de uitzendkrachten veelal niet werkzaam zijn binnen de Nederlandse wateren/het Nederlandse territorium. Dit zou betekenen dat zij buiten het bereik van de WOR zouden vallen op grond van

het territorialiteitsbeginsel. Ook zou hierbij van belang zijn dat deze werknemers niet de Nederlandse nationaliteit hebben, aldus [GEDAAGDE].

WEERLEGGING

- 41 De door [GEDAAGDE] opgeworpen omstandigheden hebben geen invloed op de toepasselijkheid van de WOR. De toepasselijkheid van de WOR is verbonden aan de onderneming in de zin van art. 1 lid 1 sub c WOR. De WOR geldt voor alle ondernemingen die zich in Nederland bevinden.⁵ [GEDAAGDE] en haar Nederlandse dochterondernemingen bevinden zich in Nederland. De WOR is derhalve van toepassing op [GEDAAGDE] en haar Nederlandse dochterondernemingen. De in haar onderneming werkzame personen genieten op basis hiervan medezeggenschapsrechten.
- 42 De nationaliteit van een in de onderneming werkzaam persoon, het al dan niet werkzaam zijn op basis van een Nederlandse arbeidsovereenkomst dan wel binnen de Nederlandse wateren/het Nederlands territorium is noch voor de toepasselijkheid van de WOR, noch voor het vallen onder de definitie "in de onderneming werkzame personen" relevant.⁶
- 43 [EISERES] heeft een legal opinion gevraagd aan mr. L.C.J. Sprengers (**PRODUCTIE 6**). Sprengers schrijft:

"Indien een in Nederland gevestigde onderneming ook werkzaamheden in het buitenland verricht maar deze werkzaamheden behoren tot de bedrijfsactiviteiten en organisatie van de Nederlandse onderneming, dan is daarop de WOR van toepassing. Indien uitzendkrachten ingeleend worden om werkzaamheden voor de Nederlandse onderneming te verrichten, ook al vinden die in het buitenland plaats, dan is de Nederlandse WOR van toepassing. Daarbij is het dus van belang om te kijken naar de organisatiestructuur van de onderneming om te kunnen beoordelen of die onder het Nederlands territorium valt. Indien bijvoorbeeld dezelfde werkzaamheden ook verricht worden of kunnen worden door werknemers die een arbeidsovereenkomst met de Nederlandse rechtspersoon hebben die de onderneming in stand houdt, dan is dat een belangrijke indicatie dat uitzendkrachten die voor deze werkzaamheden ingezet worden ook binnen de Nederlandse onderneming werkzaam zijn."

- 44 Het verweer van [GEDAAGDE] gaat niet op.

VERWEER B: HET BEGRIIP 'IN DE ONDERNEMING WERKZAME PERSONEN'

- 45 [GEDAAGDE] stelt zich op het standpunt dat de bij haar werkzame uitzendkrachten geen uitzendovereenkomst naar Nederlands recht hebben en derhalve niet onder

⁵ R.H. van het Kaar, *Inzicht in de ondernemingsraad*, De Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 31; F.G. Laagland, Sdu Commentaar Arbeidsrecht Thematisch, art. 1 WOR, aant. 1 en 3. De WOR is echter niet van toepassing op een buitenlandse onderneming die door een Nederlandse ondernemer in stand wordt gehouden.

⁶ Asser/Kroeze 2-I 2021/614.

het begrip 'in de onderneming werkzame personen' vallen in de zin van art. 1 lid 3 sub a WOR.

WEERLEGGING

- 46 Ook dit standpunt is onjuist. Art. 1 lid 3 WOR heeft tot doel uitzendkrachten die langere tijd in de onderneming werkzaam zijn medezeggenschapsrechten toe te kennen. Daarbij geldt dat de ondernemingsraad een goede weerspiegeling dient te zijn van de in de onderneming werkzame personen. Dit doel en een goede toepassing van de WOR brengen mee, mede in het licht van de definitie van uitzendovereenkomst zoals opgenomen in art. 7:690 BW, dat het begrip 'uitzendkrachten' niet beperkt is tot uitzendkrachten met een uitzendovereenkomst naar Nederlands recht. Hieronder vallen ook uitzendkrachten werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst naar ander recht dan Nederlands recht.
- 47 Bepalend is of deze personen, ongeacht het toepasselijk recht op individuele arbeidsovereenkomst, voor de toepassing van de WOR als uitzendkracht in de zin van art. 7:690 BW hebben te gelden. Dit wordt onderschreven door Sprengers in zijn legal opinion (zie Productie 9).
- 48 In dit verband zij voorts verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 17 april 2019.⁷ Deze zaak betrof de vraag of Filipijnse zeevarenden recht hadden op het wettelijke minimumloon in de zin van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML). De Afdeling oordeelde dat de zee-arbeidsovereenkomst naar Filipijns recht (een POEA-goedgekeurde *seafarer employment agreement*) als uitzendovereenkomst in de zin van titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt aangemerkt. Immers, om onder het beschermende bereik van de WML te vallen, dient sprake te zijn van een dienstbetrekking naar Nederlands burgerlijk recht. Dat vreemd recht van toepassing is op de individuele arbeidsovereenkomst is daarbij niet relevant.

Terzijde: met de modernisering van het zee-arbeidsrecht is in afdeling 12 van titel 10 van boek 7 Burgerlijk Wetboek (in 2013) verankerd dat onder het zee-arbeidsrecht ook de uitzendovereenkomst als bedoeld in art. 7:690 BW valt (art. 7:694 lid 1). In de Memorie van Toelichting is hierover vermeld:

"In de zeevaart wordt met uitzendkrachten gewerkt, die hun woonplaats of gewone verblijfplaats buiten Nederland hebben. In die gevallen is het uitzendbureau op grond van artikel 690 van Boek 7 BW de werkgever van de zeevarende. Dit kan een uitzendbureau zijn dat niet in Nederland is gevestigd."

Van belang is dat afdeling 12 van toepassing is op de zee-arbeidsovereenkomsten van zeevarenden van Nederlands gevlagde zeeschepen (art. 7:695 lid 1 BW). Ook als de zee-arbeidsovereenkomst wordt beheerst door buitenlands recht is deze afdeling (ten dele) van toepassing (art. 7:736 BW).

⁷ ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1235.

- 49 Kortom, de uitzendkrachten die als zeevarenden werkzaam zijn bij [GEDAAGDE], waaronder ook de uitzendkrachten met een uitzendovereenkomst naar buitenlands recht, kwalificeren als 'in de onderneming werkzame personen'. Aan deze uitzendkrachten komen daarom op grond van art. 1 lid 3 WOR medezeggenschapsrechten toe.

VERWEER C: INPERKING VAN HET BEGRIP 'IN DE ONDERNEMING WERKZAME PERSONEN'

- 50 [GEDAAGDE] stelt zich tot slot op het standpunt dat het mogelijk zou zijn het begrip 'in de onderneming werkzame personen' te beperken op grond van art. 6 lid 4 WOR.

WEERLEGGING

- 51 Art. 6 lid 4 WOR biedt uitsluitend de mogelijkheid om de kring in de onderneming werkzame personen uit te breiden. Een inperking van art. 1 WOR behoort niet tot de mogelijkheden. Art. 6 lid 4 WOR luidt:

"De ondernemer en de ondernemingsraad kunnen, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van deze wet in de onderneming, gezamenlijk een of meer groepen van personen die anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst met de ondernemer, dan wel krachtens publiekrechtelijke aanstelling regelmatig in de onderneming arbeid verrichten, aanmerken als in de onderneming werkzame personen, dan wel een of meer groepen van die personen niet langer aanmerken als in de onderneming werkzame personen. Komen de ondernemer en de ondernemingsraad niet tot overeenstemming, dan kan ieder van hen een beslissing van de kantonrechter vragen." (onderstreeping, gemachtigde)

- 52 Art. 6 lid 4 WOR biedt aldus de mogelijkheid om de kring in de onderneming werkzame personen uit te breiden. Tevens biedt dit artikel de mogelijkheid om een eerdere uitbreiding vervolgens weer ongedaan te maken. Dit blijkt uit de tekst waarin "die personen", dus de personen ten aanzien waarvan eerst een uitbreiding is afgesproken zoals bedoeld in de zin ervoor, "niet langer" worden aangemerkt als in de onderneming werkzame personen. Zonder deze toevoeging zouden personen die op basis van art. 6 lid 4 WOR aan de groep in de onderneming werkzame personen worden toegevoegd voor altijd medezeggenschapsrechten hebben, omdat art. 6 lid 4 WOR geen mogelijkheid zou bieden de door de ondernemingsraad en ondernemer gemaakte uitbreiding ongedaan te maken. Met andere woorden, zonder deze toevoeging zou gelden: eens gegeven, blijft gegeven. Dat is natuurlijk niet de bedoeling.
- 53 Ook in de literatuur wordt voornoemde uitleg gehanteerd. Zo schrijft dr. R.H. van het Kaar:

"De kring van 'in de onderneming werkzame personen' is in artikel 1, tweede en derde lid, beperkt (...). Artikel 6, vierde lid biedt de mogelijkheid om deze beperking geheel of ten dele ongedaan te maken en ook personen die

regelmatig in de onderneming arbeid verrichten zonder arbeidsovereenkomst of aanstelling door de betrokken ondernemer bij het werk van de ondernemingsraad te betrekking."⁸

- 54 Van het Kaar ziet blijkens deze tekst uitsluitend mogelijkheden om de groep in de onderneming werkzame personen uit te breiden. Deze visie wordt ook onderschreven in Tekst & Commentaar geschreven door mr. L.C.J. Sprengers die schrijft:

"Dit artikellid opent de mogelijkheid om groepen personen die regelmatig in de onderneming arbeid verrichten, maar niet aan de eisen van art. 1 lid 2 of 3 WOR beantwoorden als in de onderneming werkzame personen in de zin van art. 1 lid 1 WOR aan te merken. Op voet van art. 6 lid 4 kan de kring van in de onderneming werkzame personen worden uitgebreid".⁹

- 55 Door de SER wordt in het modelreglement toegelicht:

"Voor besluiten tot uitbreiding van de kring van de in de onderneming werkzame personen, respectievelijk het ongedaan maken daarvan, geldt dat deze niet thuishoren in het reglement."¹⁰

- 56 Tot slot is Sprengers ook duidelijk in zijn legal opinion (zie Productie 9):

"Het antwoord op de vraag is dus kort samengevat: nee, dat kan niet."

Sprengers komt tot deze conclusie op basis van de tekst van art. 6 lid 4 WOR, meer in het bijzonder het gebruik van de woorden "niet langer". Daarnaast verwijst hij naar Rood's wet op de ondernemingsraden waarin met verwijzing naar de wetsgeschiedenis wordt opgemerkt dat de wet nu in tegenstelling tot de oude regeling voorziet in "de weg terug".

- 57 Ook dit derde verweer snijdt geen hout.

Terzijde: Recent heeft de regering geconstateerd dat met name flexkrachten helaas belemmeringen ervaren te worden betrokken bij de medezeggenschap, ondanks dat de WOR duidelijk voorschrijft dat deze werknemers wel medezeggenschapsrechten hebben. De in de wet opgenomen termijnen voor actief en passief kiesrecht dragen bij aan deze belemmeringen, ook al bestaat in de WOR de mogelijkheid deze termijnen te verkorten. Dit wordt als ongewenst ervaren.

⁸ R.H. van het Kaar, Inzicht in de ondernemingsraad, De Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 70.

⁹ Sprengers, in: T&C Arbeidsrecht, art. 6 WOR, aant. 4.

¹⁰ Ter verduidelijking: [EISERES] heeft een probleem met betrekking tot de *inhoud* van de afspraak; niet de plaats waar de afspraak is opgenomen.

De WOR wordt daarom met de Verzamelwet SZW 2022 gewijzigd in die zin dat uitzendkrachten na 15 maanden, in plaats van de huidige 24 maanden, medezeggenschapsrechten opbouwen in de onderneming van de inlener. De termijnen voor actief en passief kiesrecht worden daarnaast verkort naar drie maanden (in plaats van de huidige zes respectievelijk twaalf maanden). Daarbij blijft het mogelijk om "de periode waarna uitzendkrachten als in de onderneming werkzame personen kwalificeren te verkorten."¹¹ Het voornemen is dat voornoemde wijzigingen met ingang van 1 januari 2022 in werking treden.

Door deze wetwijziging krijgen uitzendkrachten nog eerder dan nu al het geval is medezeggenschapsrechten.

VORDERINGEN

58 [EISERES] vordert:

waar het betreft de instelling van de ondernemingsraad

- I [GEDAAGDE] te veroordelen de op 1 november 2021 geplande verkiezingen geen doorgang te laten vinden en nieuwe verkiezingen te organiseren binnen vijftien dagen na dagtekening van het te wijzen vonnis;
- II [GEDAAGDE] bij de instelling van de ondernemingsraad te verbieden uit te sluiten van actief respectievelijk passief kiesrecht degenen die in het kader van werkzaamheden van de onderneming daarin werkzaam zijn krachtens een uitzendovereenkomst waarop Nederlands recht van toepassing is alsmede krachtens een uitzendovereenkomst waarop geen Nederlands recht van toepassing is en die ten minste de periode in artikel 1 lid 3 sub a WOR, in samenhang te lezen met de termijnen genoemd in artikel 6 lid 2 respectievelijk 3 WOR, in de onderneming werkzaam is geweest (thans 30 maanden respectievelijk 36 maanden);
- III [GEDAAGDE] te veroordelen het voorlopig reglement zodanig aan te passen dat uitzendkrachten niet worden uitgesloten van het kiesrecht, waartoe art. 5 lid 3 uit het reglement wordt verwijderd, binnen vijf dagen na dagtekening van het te wijzen vonnis;

op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 2.000,- per dag voor elke dag dat [GEDAAGDE] met de primaire vordering I t/m III in gebreke blijft,

waar het betreft het informatieverzoek

- IV inzage in de volgende gegevens van [GEDAAGDE] binnen vijf dagen na dagtekening van het te wijzen vonnis:
 - (i) de aantallen in de onderneming werkzame personen, exclusief uitzendkrachten, zowel het totale aantal als de aantallen per kiesgroep;

¹¹ *Kamerstukken II 2020-2021, 35 897, nr. 3, p. 13.*

- (ii) het aantal in de onderneming werkzame personen, inclusief uitzendkrachten, zowel het totale aantal als de aantallen per kiesgroep;
- (iii) een kopie van de verschillende model-uitzendcontracten, waarbij persoonsgegevens (en bedragen) zijn weggelakt.

op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,- per dag voor elke dag dat [GEDAAGDE] hiermee in gebreke blijft.

- 59 Wat betreft de dwangsom is van belang dat in de weken voorafgaand aan deze procedure is gebleken dat [GEDAAGDE] met allerlei (steeds verschillende) argumenten poogt de verkiezingen koste wat het kost door te zetten met uitsluiting van uitzendkrachten. Gelet hierop meent [EISERES] dat een dwangsom moet worden gekoppeld aan de vorderingen. De hoogte van de dwangsom moet een voldoende financiële prikkel voor nakoming zijn voor [GEDAAGDE]. Gelet op de aard en omvang van de onderneming van [GEDAAGDE] dient de dwangsom ten minste € 2.000,- voor de vorderingen betreffende instelling van de ondernemingsraad en ten minste € 500,- voor de vorderingen betreffende de inzage in informatie te zijn.
- 60 [EISERES] meent voorts dat haar vorderingen betreffende instelling van de ondernemingsraad de meest praktische en minst verstrekkende voorzieningen zijn. Mocht [GEDAAGDE] ingeval van toewijzing van de vorderingen in kort geding een bodemprocedure entameren en in bodem zou blijken dat uitzendkrachten ten onrechte hebben deelgenomen aan de verkiezingen, dan kan de deelname van uitzendkrachten eenvoudig ongedaan worden gemaakt. Als uitzendkrachten worden verkozen tot lid van de ondernemingsraad, kan hun plaats simpelweg worden opgevuld door de eerstvolgende op de lijst of door het houden van tussentijdse verkiezingen. Dit is gelijk aan het opvullen van een 'normale' tussentijdse vacature. De WOR voorziet reeds hierin. Daarnaast kunnen stembiljetten voor deze groep bijvoorbeeld gemarkeerd worden, zodat duidelijk is wat de verkiezingsuitslag zou zijn als zij niet hadden mogen stemmen, mocht [GEDAAGDE] dit willen.
- 61 De omgekeerde situatie is complexer. Als blijkt dat de uitzendkrachten op basis van de WOR hadden moeten deelnemen aan de verkiezingen terwijl dat niet is gebeurd, dan zijn de verkiezingen gehouden in strijd met de wet. Dit betekent dat de uitslag nietig is en [GEDAAGDE] opnieuw verkiezingen zal moeten houden. In de tussentijd zal geen ondernemingsraad actief zijn bij [GEDAAGDE] en heeft dus geen enkele werknemer medezeggenschapsrechten. Die uitkomst is voor iedereen onwenselijk.

MITSDIEN

het de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar,
Kamer voor Kantonzaken behage om bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad,

waar het betreft de instelling van de ondernemingsraad

- i gedaagde te veroordelen de op 1 november 2021 geplande verkiezingen geen doorgang te laten vinden en nieuwe verkiezingen te organiseren binnen vijftien dagen na dagtekening van het te wijzen vonnis;
- ii gedaagde bij de instelling van de ondernemingsraad te verbieden uit te sluiten van actief respectievelijk passief kiesrecht degenen die in het kader van werkzaamheden van de onderneming daarin werkzaam zijn krachtens een uitzendovereenkomst waarop Nederlands recht van toepassing is alsmede krachtens een uitzendovereenkomst waarop geen Nederlands recht van toepassing is en die ten minste de periode in artikel 1 lid 3 sub a WOR, in samenhang te lezen met de termijnen genoemd in artikel 6 lid 2 respectievelijk 3 WOR, in de onderneming werkzaam is geweest (thans 30 maanden respectievelijk 36 maanden);
- iii gedaagde te veroordelen het voorlopig reglement zodanig aan te passen dat uitzendkrachten niet worden uitgesloten van het kiesrecht, waartoe art. 5 lid 3 uit het reglement wordt verwijderd, binnen vijf dagen na dagtekening van het te wijzen vonnis;

op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 2.000,- per dag voor elke dag dat gedaagde met de primaire vordering i t/m iii in gebreke blijft,

waar het betreft het informatieverzoek

- iv inzage in de volgende gegevens van gedaagde binnen vijf dagen na dagtekening van het te wijzen vonnis:
 - (i) de aantallen in de onderneming werkzame personen, exclusief uitzendkrachten, zowel het totale aantal als de aantallen per kiesgroep;
 - (ii) het aantal in de onderneming werkzame personen, inclusief uitzendkrachten, zowel het totale aantal als de aantallen per kiesgroep;
 - (iii) een kopie van de verschillende model-uitzendcontracten, waarbij persoonsgegevens (en bedragen) zijn weggelakt.

op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,- per dag voor elke dag dat gedaagde hiermee in gebreke blijft.

een en ander met veroordeling van gedaagde in de kosten van het geding, alsmede in de wettelijke rente over de kosten, voor zover deze niet door gedaagde zijn voldaan binnen twee dagen na dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis, en daarbij het nasalaris advocaat te begroten op € 131,00, te verhogen met € 68,00 indien gedaagde niet binnen twee dagen aan het vonnis voldoet en betekening daarvan plaatsvindt.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, €