

INHOUDSOPGAVE NIEUWS 2007

Inhoudsopgave nieuws 2007	1
November 2007	1
Het nieuwe ontslagrecht: het vervolg...!	1
Wijziging regels omtrent verplichte ziekmelding	2
Ook na spoeddebat op 8 november jl. geen duidelijkheid over nieuw ontslagrecht	2
Regels rusttijden rond aanwezigheidsdiensten aangescherpt	3
September 2007	3
Concurrentie- of relatiebeding kan ook invloed hebben op privé-contact!.....	3
Augustus 2007	4
Uitspraak Hoge Raad over doorbreken reeks bepaalde tijd overeenkomsten	4
Overtreding controlevoorschriften ziekte kán leiden tot ontslag op staande voet.....	5
Juli 2007	5
Een nieuw ontslagrecht? Het voorstel van het kabinet!	5
Juni 2007	7
Meer duidelijkheid omtrent leeftijdsvakantiedagen	7
Mei 2007	8
Per 1 mei 2007: vrij verkeer voor werknemers uit 8 nieuwe EU-landen	8
April 2007	8
Opzeggen tijdens de proeftijd: opzeggen zonder grenzen?.....	8
Maart 2007	10
Uitbreiding regresrecht nu opgenomen in wetsvoorstel	10
Belangrijkste punten regeerakkoord	10
Februari 2007	11
Het concurrentiebeding na functiewijziging	11
Januari 2007	12
Afschaffing verkorte CWI-procedure	12

NOVEMBER 2007

Het nieuwe ontslagrecht: het vervolg...!

Enige maanden hield het voorstel tot versoepeling van het ontslagrecht de gemoederen van menigeen bezig. Maar daar is nu voorlopig een eind aan gekomen. De partijen kwamen er onderling niet uit en zodoende heeft het kabinet besloten om een commissie in te stellen die vóór 1 juni 2008 advies uitbrengt over de vraag welke maatregelen nodig zijn om structureel meer mensen aan het werk te krijgen. Het doel is dat uiteindelijk 80% van de Nederlanders in 2016 werkt. De commissie zal bestaan uit 'enkele gezaghebbende personen'.

In afwachting van het advies van deze commissie zal wel vast een aantal maatregelen in gang worden gezet:

- Er komen 10.000 brugbanen voor mensen die uit arbeidsongeschiktheid weer aan de slag gaan;
- De regels voor werklozen om werk te aanvaarden worden aangescherpt. Mensen moeten na één jaar een baan aanvaarden;
- Wajongers (jonggehandicapten) met uitzicht op werk krijgen tot hun 27e een leerwerkplicht;

Daarnaast zullen er nog verdere acties worden uitgewerkt om de arbeidsdeelname van ouderen, langdurig werklozen en mensen met een beperking te bevorderen. Hiermee

hoopt het kabinet in de huidige kabinetsperiode 200.000 mensen, die thans ver van de arbeidsmarkt staan, aan de slag te krijgen.

Of uiteindelijk ook nog aan het huidige ontslagsysteem gesleuteld gaat worden teneinde het doel te bereiken om de arbeidsparticipatie te verhogen is nog niet duidelijk.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde [contact](#) opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

Wijziging regels omtrent verplichte ziekmelding

Om de ziekmeldingsprocedure bij het UWV te verbeteren en de administratieve lasten te verminderen, heeft het kabinet ingestemd met een wetsvoorstel waarin onder andere de volgende punten zijn opgenomen:

- werkgevers hoeven de zieke werknemer pas in de 42ste week van de arbeidsongeschiktheid ziek te melden bij het UWV in plaats van al in de 13e week;
- de verplichte herstelmelding bij het UWV vervalt;
- Werkgevers die de zieke werknemer te laat aanmelden bij het UWV krijgen een boete van maximaal € 455,- per werknemer. Nu moeten een werkgever, na twee jaar ziekte, 70% van het loon doorbetalen voor de periode dat zij te laat was met de ziekmelding.

De precieze tekst van het wetsvoorstel is nog niet openbaar. Eerst zal het wetsvoorstel namelijk voor advies aan de Raad van State worden gezonden en pas op het moment dat het wetsvoorstel inclusief het advies wordt ingediend bij de Tweede Kamer, zal ook de tekst openbaar worden. De verwachting is dat de wet op 1 juli 2008 in werking zal treden.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde [contact](#) opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

Ook na spoeddebat op 8 november jl. geen duidelijkheid over nieuw ontslagrecht

Eerder dit jaar (juli) hebben wij u via deze site geïnformeerd over het voorstel van minister Donner om het ontslagrecht drastisch te wijzigen. Sinds die tijd zijn de gemoederen rondom dit onderwerp in zowel politiek Den Haag als de vakbondswereld hoog opgelopen en is er veel over gezegd en geschreven.

Maar wat is nu de laatste stand van zaken?

Op 8 november jl. heeft er in de Tweede Kamer een spoeddebat over het ontslagrecht plaatsgevonden tussen het kabinet en de fractievoorzitters van de coalitiepartners CDA, PvdA en ChristenUnie, met als doel alle neuzen dezelfde kant op te krijgen. Dit is echter niet gelukt.

Minister Donner blijft zich op het standpunt stellen dat het ontslagrecht moet worden aangepast om de problemen op de arbeidsmarkt op te lossen. Hij heeft daarbij aangegeven zijn eerder gepresenteerde plannen op bepaalde punten te hebben gewijzigd, maar wilde niet eerder op de precieze inhoud daarvan ingaan dan nadat hij zijn nieuwe plannen met het kabinet besproken heeft. Wel gaf hij aan mogelijkheden te zien het ontslagrecht te wijzigen en toch de rechtszekerheid van de werknemers in stand te kunnen houden.

Tijdens het debat zijn de partijen echter niet van hun oude standpunten afgeweken. De PvdA en ChristenUnie zijn tegen de afschaffing van de ontslagtoets vooraf door de rechter en de VVD en D66 zijn voor. Het CDA, welke recent ook tégen de plannen van minister Donner leek te zijn, hield zich tijdens het debat op de vlakte. Zij gaan er vanuit dat Donner in zijn aangepaste plannen in voldoende mate rekening heeft gehouden met de maatschappelijke gevoeligheden.

Al met al blijft de wijziging van het ontslagrecht nog een punt dat hoog op de politieke agenda zal staan. Zodra er meer bekend is over de inhoud van het nieuwe, aangepaste voorstel van minister Donner zullen wij u daar via deze site van op de hoogte houden.

OKTOBER 2007

Regels rusttijden rond aanwezigheidsdiensten aangescherpt

Op dit moment is in het Arbeidstijdenbesluit geregeld dat voor en na een aanwezigheidsdienst (ook wel slaapdienst genoemd) een standaard rusttijd in acht genomen dient te worden van 11 uur, maar tevens dat deze standaard rusttijd mag worden ingekort. Tevens is geregeld dat de rusttijd tussen twee diensten maximaal twee keer per week mag worden ingekort tot eenmaal 10 uur en eenmaal 8 uur blijft ongewijzigd.

Per 1 februari 2008 worden deze regels aangescherpt.

Ten eerste zal het inkorten van genoemde standaard rusttijd van 11 uur vanaf die datum alleen nog zijn toegestaan als daar een goede reden voor aanwezig is én het collectief wordt afgesproken.

Verder zal het toegestaan blijven om de rusttijd maximaal twee keer per week in te korten, maar zullen beide inkortingen niet meer direct achter elkaar mogen worden toegepast. Dit mag nu nog wel. Ook dienen per 1 februari 2008 de door de inkorting van de rusttijd gemist rusturen direct in de volgende rustperiode te worden gecompenseerd.

De reden van bovenbeschreven wijzigingen, is dat het Gerechtshof Arnhem heeft geoordeeld dat de huidige regels in strijd zijn met de Europese arbeidstijdenrichtlijn en de uitleg daarvan door het Europese Hof van Justitie (Jaeger arrest). Vanaf 1 februari 2008 zal deze strijdigheid dus zijn opgeheven.

Voor meer informatie over de regels omtrent arbeids- en rusttijden, kunt u te allen tijde contact opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

SEPTEMBER 2007

Concurrentie- of relatiebeding kan ook invloed hebben op privé-contact!

Recentelijk deed het Hof Amsterdam een uitspraak inzake de reikwijdte van een concurrentiebeding naar aanleiding van privé-contact met een klant.

De rechtszaak

Het betrof een concurrentiebeding in een akte van levering van aandelen. Op grond daarvan mocht de aandeelhouder die zijn aandelen verkocht geen contact hebben met huidige klanten van de vennootschap. De voormalig aandeelhouder had enkele malen privé afgesproken met de directeur van een klant van de vennootschap. Discussie in het geding was of dit contact schending van het beding met zich mee bracht. Het Hof oordeelde van

wel, aangezien het de bescherming van het concurrentiebeding illusoir zou maken als er onderscheid gemaakt dient te worden tussen contact met een directeur in privé en contact met diezelfde directeur in de hoedanigheid van directeur.

Invloed op het arbeidsrecht

Alhoewel in de zaak de verhouding geen arbeidsrechtelijke was, heeft de uitspraak wel degelijk invloed op de interpretatie van concurrentie- en relatiebedingen in het arbeidsrecht. Bij de uitleg van een concurrentie- en relatiebeding wordt zowel binnen als buiten het arbeidsrecht in eerste instantie gekeken naar de bedoeling van partijen. In het arbeidsrecht wordt daarnaast ook nog wel eens naar de letter van de tekst gekeken. Maar beide kan nog steeds tot onduidelijkheid leiden. Bovenstaande uitspraak kan dan, afhankelijk van de formulering in het beding, ook doorwerken in het arbeidsrecht en ook in het arbeidsrecht leiden tot een strikte toepassing van het contactverbod, dus zowel een verbod van zowel zakelijk als privé-contact met de betreffende relatie.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde contact opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

AUGUSTUS 2007

Uitspraak Hoge Raad over doorbreken reeks bepaalde tijd overeenkomsten

In de wet is bepaald dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts drie maal achterelkaar gesloten kan worden (afwijkingen in de CAO zijn mogelijk). Indien er een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt gesloten, zal dit automatisch een overeenkomst voor onbepaalde tijd zijn. De wetgever heeft hiermee willen voorkomen dat een werkgever een werknemer in lengte der jaren voor bepaalde tijd in dienst kan hebben en daarmee dan ook de ontslagregels kan omzeilen.

In de wet is echter ook bepaald dat een reeks van overeenkomsten wordt doorbroken als er een periode van meer dan drie maanden tussen twee overeenkomsten zit. Dus indien na drie op elkaar aansluitende bepaalde tijd overeenkomsten de werknemer bijvoorbeeld vier maanden niet werkzaam is en er vervolgens weer een bepaalde tijd overeenkomst wordt gesloten, zal die laatste overeenkomst weer de eerste in een reeks van drie zijn. Er ontstaat dan dus niet automatisch een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Hoewel de wet dus de mogelijkheid openlaat om een reeks te doorbreken, mag van deze mogelijkheid geen misbruik worden gemaakt. In een recente uitspraak heeft de Hoge Raad zich hier ook over uitgelaten. De zaak die aan de Hoge Raad werd voorgelegd was als volgt.

Met een werknemer van Greenpeace wordt, zonder tussenpozen, een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. Ruim voor het aflopen van deze overeenkomst weet Greenpeace dat zij de betreffende werknemer direct daarna ook weer nodig heeft voor een nieuw project. Omdat Greenpeace de werknemer echter niet voor onbepaalde tijd in dienst wil nemen, wordt de derde bepaalde tijd overeenkomst voortijd beëindigd. Een en ander met als doel een tussenperiode van meer dan drie maanden te creëren waardoor de reeks bepaalde tijd overeenkomsten wordt doorbroken en de vierde overeenkomst dus toch weer voor bepaalde tijd kon worden afgesloten.

Hoewel Greenpeace duidelijk een constructie heeft bedacht om de wetgeving te omzeilen, is deze constructie door de Hoge Raad wel toegestaan. De vierde arbeidsovereenkomst geldt dus voor bepaalde tijd. De Hoge Raad wijst in haar uitspraak echter wel ook duidelijk op de wetsgeschiedenis waarin is bepaald dat er wel sprake is ongeoorloofde

ontduiking of uitholling van de wetgeving, als jaar in jaar uit bepaalde tijd overeenkomsten worden gesloten met steeds een tussenperiode van meer dan drie maanden. Met deze uitspraak wordt dus geen vrijbrief gegeven voor allerlei constructies om het ontstaan van een onbepaalde tijd overeenkomst te voorkomen, maar wordt wel duidelijk dat niet altijd direct sprake is van ontduiking. Het zal steeds aan het specifieke concrete geval liggen wat wel en niet is toegestaan.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde [contact](#) opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

Overtreding controlevoorschriften ziekte kán leiden tot ontslag op staande voet

Door de Hoge Raad is in het verleden duidelijk vastgesteld dat het enkele feit dat een werknemer de door de werkgever vastgestelde controlevoorschriften bij ziekte weigert na te leven, geen reden is voor een ontslag op staande voet. Hieraan is door de Hoge Raad echter wel toegevoegd dat een dergelijke overtreding *in combinatie met* andere omstandigheden wel tot een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet kan leiden (de zogenaamde 'bijkomende omstandigheden').

Uit een recente uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch blijkt wat deze bijkomende omstandigheden kunnen zijn. In deze zaak gaat het om een werkneemster van ABN die de daar geldende 'gedragsregels bij arbeidsongeschiktheid' niet nakomt. Zij maakt thuiscontrole door de Arbodienst onmogelijk door haar verblijfplaats niet door te geven en geeft geen enkel gehoor aan oproepen van zowel de Arbodienst als van ABN om op het spreekuur van de bedrijfsarts respectievelijk op kantoor te komen. Deze overtreding levert op zichzelf staand geen dringende reden voor ontslag op. Het Hof is in dit geval echter van oordeel dat de bijkomende omstandigheden een dergelijk ontslag wel rechtvaardigen. De bijkomende omstandigheden zijn dat de werkneemster al eerder was gewaarschuwd ten aanzien van de overtreding van deze regels, zij niet aantoonbaar heeft kunnen maken dat zij psychische klachten zou hebben en dat zij daarom niet in staat was de regels na te komen (zoals door haar wel was gesteld) en dat ABN eerst heeft geprobeerd haar alsnog tot naleving van de regels te bewegen door het loon stop te zetten.

Uit deze uitspraak blijkt dus dat de bijkomende omstandigheden kunnen bestaan uit:

- het hebben gegeven van eerdere waarschuwingen;
- het niet aanwezig zijn van een plausibele reden voor de overtreding;
- het eerst via sancties (loon stopzetten) geprobeerd hebben de werknemer tot naleving te dwingen.

Ga dus niet te snel over tot een ontslag op staande voet omdat een werknemer de controlevoorschriften bij ziekte niet naleeft. Er zal meer dan dat aan de hand moeten zijn om deze zware sanctie te kunnen rechtvaardigen!

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde [contact](#) opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

JULI 2007

Een nieuw ontslagrecht? Het voorstel van het kabinet!

Op 3 juli 2007 heeft het kabinet de Stichting van de Arbeid een voorstel voorgelegd tot een nieuw ontslagstelsel met het verzoek voor 1 september 2007 hierover te adviseren.

Doel van het voorstel

Op dit moment wordt het ontslagstelsel met name door werkgevers als zeer log en duur ervaren. Het kabinet erkent dat het stelsel goedkoper en eenvoudiger moet om ervoor te zorgen dat de arbeidsparticipatie wordt versterkt en de arbeidsmarkt in zijn totaliteit beter gaat functioneren.

In het voorstel wordt een balans gezocht tussen een reële bescherming van werknemers tegen willekeur enerzijds en het opheffen van onnodige belemmeringen voor een adequate bedrijfsvoering anderzijds. Daartoe worden de volgende voorstellen gedaan.

Inhoud van het voorstel

1. Invoering wederzijdse scholingsplicht

Er zal een soort wederzijdse inspanningsverplichting gaan bestaan voor werkgever en werknemer met betrekking tot scholing van de werknemer. Hoe partijen dit onderling regelen wordt aan partijen zelf overgelaten. Als stimulans zullen scholingskosten echter wel tot een bedrag gelijk aan ¼ maandsalaris per dienstjaar op een eventuele ontslagvergoeding in mindering worden gebracht.

2. Vereenvoudiging ontslagstelsel

Als een werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen heeft de werkgever toestemming nodig van de CWI. Anders zal de werkgever de kantonrechter moeten verzoeken om ontbinding. Maar er vindt nu altijd een preventieve toets plaats. Dit systeem komt in het voorstel te vervallen. Er zal een regeling komen met twee situaties:

- opzegging van de dienstbetrekking zonder tussenkomst van rechter of CWI is mogelijk, maar de werkgever is dan wel de wettelijke vergoeding verschuldigd (zie hierna);
- opzegging van de dienstbetrekking om bedrijfseconomische redenen is zonder vergoeding mogelijk, mits de CWI voorafgaand positief advies over het voornemen tot ontslag heeft gegeven.

De werknemer kan de vernietigbaarheid van de opzegging inroepen als het ontslag kennelijk ongegrond is. Dit is bijvoorbeeld het geval als er geen gelegitimeerde grond is voor ontslag.

3. Maximering ontslagvergoeding

Op dit moment kan een werkgever kiezen of hij een werknemer ontslaat via de weg van de CWI of de kantonrechter. Vanwege het grote verschil in de vergoedingsregeling (CWI kent geen vergoeding toe), is de werknemer erg afhankelijk van de weg die de werkgever kiest. Dat onderscheid wordt met het voorstel opgeheven. Er komt een wettelijke vergoedingsplicht van een bedrag gelijk aan één maandsalaris per dienstjaar. De regeling dat de dienstjaren tussen 40 en 50 jaar anderhalf keer en vanaf 50 jaar twee keer mee tellen blijft gehandhaafd.

De vergoeding kan worden verdubbeld als het ontslag als kennelijk ongegrond wordt aangemerkt. Als de werkgever een ernstig verwijt te maken is kan het zelfs worden verdrievoudigd. Ingeval van een (terecht) ontslag op staande voet wordt geheel geen vergoeding toegekend.

Er komt wel een maximum aan de hoogte van de vergoeding. De ontslagvergoeding is maximaal gelijk aan een jaarinkomen, tenzij dit jaarinkomen lager is dan 75.000 euro. In

dat geval ligt het maximum bij dat bedrag. In geval van "oudere" (vanaf 40 jaar) werknemers ligt dit maximum bij 100.000 euro.

4. Betere bescherming voor werknemers met een tijdelijk arbeidsovereenkomst

Het kabinet wil in de rechtspositie van tijdelijke werknemers verbeteren. Evaluatie van de Flexwet geeft daar ook aanleiding toe. De vrijheid om af te wijken van de wettelijke regeling die geldt voor tijdelijke arbeidsovereenkomsten wordt ingeperkt, in die zin dat na drie jaar of bij de vierde arbeidsovereenkomst altijd een vast dienstverband ontstaat. De periode van drie jaar kan in een CAO worden verlengd, maar alleen als er sprake is van arbeidsovereenkomsten met een minimale duur van een jaar. Om het verschil tussen mensen met een tijdelijk en een vaste arbeidsovereenkomst te verkleinen is in het voorstel opgenomen, dat als een werknemer langer dan drie jaar op een tijdelijke arbeidsovereenkomst in dienst is, de werkgever na afloop daarvan over de jaren na het derde dienstjaar een vergoeding moet betalen.

Planning

Zoals eerder aangegeven dient de Stichting van de Arbeid voor 1 september 2007 te reageren. Werkgeversorganisaties hebben er vertrouwen in dat het voorstel per 1 januari 2008 als wet zal kunnen intreden. Dat lijkt erg snel. We zullen zien of ons kabinet daadwerkelijk zo voortvarend is. Wij houden u via onze nieuwspagina in ieder geval op de hoogte.

Heeft u vragen over het bovenstaande kabinetsvoorstel? Neem dan gerust contact met ons op.

JUNI 2007

Meer duidelijkheid omtrent leeftijdsvakantiedagen

Ruim 3 jaar gelden, te weten op 1 mei 2004, is de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd (WGBL) in werking getreden. Deze wet verbiedt elke vorm van discriminatie op grond van leeftijd op het gehele terrein van arbeid (van werving en selectie tot en met ontslag), tenzij het onderscheid op grond van leeftijd objectief gerechtvaardigd kan worden.

De vraag die na inwerkingtreding van deze wet veelvuldig gesteld is, is of leeftijdsvakantiedagen al dan niet zijn toegestaan. Regelingen die extra vakantiedagen toekennen naarmate een werknemer ouder wordt, leveren immers direct onderscheid naar leeftijd op. Hetgeen dus alleen is toegestaan als dit onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

Bij de bepaling of het onderscheid objectief gerechtvaardigd is, wordt gekeken naar het doel van de regeling (legitiem doel), of met de regeling het doel wordt bereikt (passend middel) en of de regeling wel noodzakelijk en proportioneel is.

In de praktijk wordt in veel gevallen als doel aangegeven dat rekening gehouden dient te worden met de verminderde belastbaarheid van oudere werknemers en dat door het toekennen van extra vakantiedagen de oudere, minder belastbare werknemer de mogelijkheid heeft zich vaker en/of langer te herstellen.

Uit eerdere uitspraken van de Commissie Gelijke Behandeling was reeds duidelijk geworden dat dit doel alleen als legitiem doel gezien wordt als het gaat om functies waarbij daadwerkelijk aangetoond kan worden dat de belastbaarheid verminderd. Bijvoorbeeld functies die fysiek zwaar zijn.

Uit drie zeer recente uitspraken van de Commissie Gelijke Behandeling is tevens naar voren gekomen dat bij de toetsing of de regeling in strijd met de WGBL is, er veel waarde wordt gehecht aan de vraag of de regeling onderdeel uitmaakt van een breder opgezet leeftijdsbewust personeelsbeleid. Uit deze uitspraken blijkt namelijk dat indien bij het opzetten van een leeftijdsbewust personeelbeleid de conclusie getrokken is dat leeftijdspecifieke maatregelen als onderdeel van dit beleid nodig zijn om uitval van oudere werknemers te voorkomen, de Commissie deze regeling in het kader van dit bredere beleid de leeftijdsspecifieke maatregel minder snel als strijdig met de WGBL zal beoordelen.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde contact opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

MEI 2007

Per 1 mei 2007: vrij verkeer voor werknemers uit 8 nieuwe EU-landen

Op 1 mei 2007 heeft Nederland de grenzen geopend voor werknemers uit de 8 landen die in 2004 toetraden tot de EU. Dit zijn:

- Estland;
- Hongarije;
- Letland;
- Litouwen;
- Polen;
- Slowakije;
- Slovenië;
- Tsjechië.

Concreet betekent dit dat werknemers uit deze landen vrij in Nederland aan het werk kunnen gaan zonder dat daar eerst een tewerkstellingsvergunning voor aangevraagd hoeft te worden.

Om oneerlijke concurrentie tussen deze werknemers en de Nederlandse werknemers tegen te gaan, zijn tevens een aantal extra maatregelen genomen. Zo dienen de werknemers uit Midden- en Oost-Europa hetzelfde behandeld te worden als hun Nederlandse collega's. Ze hebben dus recht op hetzelfde loon en dezelfde arbeidsvoorwaarden. Ook dient voor verantwoorde huisvesting gezorgd te worden.

Voor de twee landen die op 1 januari 2007 tot de EU toetraden, heeft Nederland (nog) geen vrij verkeer ingevoerd. Dit betreft de landen Bulgarije en Roemenië. Voor deze werknemers blijft (voorlopig) dus een tewerkstellingsvergunning nodig.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde contact opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

APRIL 2007

Opzeggen tijdens de proeftijd: opzeggen zonder grenzen?

De wet bepaalt dat tijdens de proeftijd, mits deze rechtsgeldig is, ieder der partijen de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang kan opzeggen. De wet stelt geen verdere

beperkingen aan de opzegging. Betekent dit nu dat tijdens de proeftijd altijd zonder meer de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd?

Het was al enige tijd geleden bekend gemaakt door rechters dat een opzegging tijdens de proeftijd geen misbruik van bevoegdheid mag opleveren. In dat geval zal de opzegging niet rechtsgeldig zijn. Een bekend voorbeeld is dat een opzegging niet discriminatoir mag zijn. Daarnaast mag, volgens de kamerstukken (en de Hoge Raad), een opzegging ook niet in strijd zijn met het goed werkgeverschap. Maar wanneer is nu sprake van strijd met het goed werkgeverschap? Er was al een aantal situaties genoemd in de rechtspraak, zoals ontslaan wegens slechte financiële omstandigheden terwijl deze omstandigheden bij de sollicitatie niet zijn vermeld, zoals opzegging na een ziekmelding terwijl deze ziekmelding gegrond leek of zoals opzeggen wegens omstandigheden die geheel aan de zijde van werkgever liggen.

Het Hof 's-Hertogenbosch heeft zich recentelijk opnieuw over deze vraag uitgelaten. In deze uitspraak betrof het een automatiseringsmedewerker die per 1 februari 2000 voor onbepaalde tijd bij zijn werkgever in dienst trad met een proeftijd van 2 maanden. Op 23 februari werd hij voor één uur tewerk gesteld. Op 29 februari 2000 heeft de werkgever de werknemer medegedeeld het voornemen te hebben hem te ontslaan. Vervolgens heeft op 3 maart 2000 een vraaggesprek plaatsgevonden tussen partijen, waarna de werkgever op 8 maart 2000 de arbeidsovereenkomst "om hem moverende" redenen heeft opgezegd.

Het Hof oordeelt dat uitgangspunt is bij de beoordeling dat partijen in de proeftijd bevoegd zijn de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen, maar dat er wel sprake van strijd kan zijn met het goed werkgeverschap. Het Hof is van mening dat in dit geval sprake is van strijd met het goed werknemerschap omdat de werkgever de werknemer slechts één uur tewerk heeft gesteld. Daarnaast was dit niet het werk waarvoor de werknemer was aangenomen. Tot slot heeft de werkgever geen steekhoudende argumenten aangevoerd voor de opzegging en is de werkgever niet in de gelegenheid gesteld zijn geschiktheid voor de functie aan te tonen.

Het hof is van mening dat de werkgever nader onderzoek had kunnen verrichten naar de geschiktheid door bijvoorbeeld referenties op te vragen of de werknemer te laten testen. Door dit achterwege te laten is de werkgever toerekenbaar tekort geschoten in zijn verplichtingen en daarom schadeplichtig.

Merkwaardig aan de uitspraak is dat het Hof in feite van oordeel is dat de werkgever te kort door de bocht heeft gehandeld. De werkgever had klaarblijkelijk de werknemer meer kansen moeten geven. Dat terwijl een opzegging voorafgaand aan de indiensttreding wel al door diverse rechters toelaatbaar is geacht. Daar heeft de werknemer in het geheel geen kans gehad. Deze uitspraak lijkt dus tegenstrijdig met andere uitspraken, maar kennelijk dient er onderscheid gemaakt te worden tussen opzegging vóór aanvang van het dienstverband en na aanvang daarvan. Uit deze uitspraak van het Hof kan geconcludeerd worden dat als je de werknemer dan oproept en een kans geeft, de hem ook een eerlijke kans moet geven. Helaas geeft het Hof geen nuancering waar deze de grens ligt (buiten genoemde voorbeelden zoals het opvragen van referenties en het testen van de werknemer). Naast de reeds bestaande voorbeelden van misbruik van bevoegdheid is er in ieder geval weer een situatie bij waarbij bij de opzegging in de proeftijd sprake kan zijn van strijd met het goed werkgeverschap. Wees dus altijd alert dat een opzegging tijdens de proeftijd niet altijd zonder meer mogelijk is!

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde [contact](#) opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

MAART 2007

Uitbreiding regresrecht nu opgenomen in wetsvoorstel

Indien een werknemer arbeidsongeschikt raakt als gevolg van bijvoorbeeld een ongeval waarvan de oorzaak bij een derde ligt, heeft de werkgever (die een loondoorbetalingsverplichting heeft) de mogelijkheid de netto loonkosten te verhalen op deze derde. Dit is sinds 1996 al in de wet geregeld. Kijkend naar de wet is echter onduidelijk of de werkgever ook de reïntegratiekosten op de derde kan verhalen.

De vorige minister van SZW, de heer De Geus, had afgelopen zomer al het standpunt ingenomen dat deze reïntegratiekosten ook onder het regresrecht dienen te vallen en dat dit duidelijk in de wet geregeld dient te worden (zie nieuwsartikel in augustus). Dit standpunt is door de huidige minister van SZW, de heer Donner, overgenomen en inmiddels vormgegeven in een wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel geeft meer juridische duidelijkheid en stimuleert daarmee een snellere reïntegratie. Naar verwachting zullen werkgevers namelijk meer aan reïntegratie doen als ze weten dat de kosten makkelijker te verhalen zijn. De kosten voor de reïntegratiemaatregelen moeten uiteraard wel redelijk zijn.

De ministerraad heeft er inmiddels mee ingestemd het wetsvoorstel regresrecht voor advies naar de Raad van State te sturen. Wij zullen u op deze nieuwspagina op de hoogte houden van de stand van zaken van dit wetsvoorstel.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde [contact](#) opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

Belangrijkste punten regeerakkoord

Onderstaand treft u een aantal punten uit het regeerakkoord aan die van invloed zullen zijn op het te voeren personeelsbeleid.

Ontslagrecht en vergoedingen

De tijdens de laatste kabinetsperiode ingezette discussie over de hervorming van het ontslagrecht, zal naar alle waarschijnlijkheid ook door het nieuwe kabinet worden voortgezet. De regeringspartijen hebben echter wel aangegeven eerst met de vakbonden en werkgevers te willen overleggen over een mogelijke versoepeling van het ontslagstelsel voordat zij daar concreet mee aan de slag gaan.

Of en zo ja, op welke wijze het ontslagstelsel gewijzigd zal worden, is dus nog niet bekend. Een punt dat in de wandelgangen wel hoorbaar blijft, is het afschaffen van de ontslagvergoeding. Recent heeft ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid het advies gegeven dergelijke vergoedingen af te schaffen en daarvoor in de plaats zogenaamde leerrechten in te voeren. Doel daarvan is werknemers gedurende hun loopbaan aan hun employability te laten werken zodat zij ook bij ontslag makkelijker een nieuwe baan kunnen vinden.

WAO / WIA

De regeringspartijen hebben bekend gemaakt dat zij zich meer willen gaan inzetten op de reïntegratie van herkeurde WAO-ers. Het plan is 10.000 brugbanen te gaan creëren voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten die na een jaar nog geen uitzicht op werk hebben. Tevens

zullen werkgevers extra worden gestimuleerd om een gedeeltelijk arbeidsongeschikte in dienst te nemen of te houden door de no-risk polis en de premiekorting uit te breiden.

Verder is het plan de maximumleeftijd voor de WAO-herkeuringen omlaag te brengen van 50 naar 45 jaar.

Ook zullen de uitkeringen van volledig arbeidsongeschikten in de WIA verhoogd worden van 70% naar 75%. Let op: voor de nieuwe volledig duurzaam arbeidsongeschikten op grond van de WIA is dat al met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2006 geregeld.

De boete voor werkgevers bij arbeidsongeschiktheid van hun werknemers, de welbekende Pemba, zal worden afgeschaft. Dit was overigens voor kleine werkgevers reeds het geval.

Ouderschapsverlof

Het wettelijk recht op ouderschapsverlof wordt verlengd van 13 naar 26 weken per werknemer.

Levensloop

Het nieuwe kabinet is verder voornemens de levensloopregeling te verruimen. Het is de bedoeling dat de fiscaal aantrekkelijke spaarregeling, die nu gebruikt kan worden voor bijvoorbeeld ouderschapsverlof, sabbatical, straks ook gebruikt kan worden voor de financiële overbrugging tussen twee banen of de overgang van een fulltime naar een parttime baan en voor de eerste moeilijke maanden bij het opstarten van een eigen bedrijf. Tegenover deze uitbreiding zal waarschijnlijk echter ook een beperking komen te staan. Het idee bestaat namelijk het gebruik van de levensloop voor vroegpensioen te beperken tot de mogelijkheid voor het 65ste levensjaar deeltijdpensioen te genieten.

Medezeggenschap

In vervolg op de tijdens het vorige kabinet ontstane discussie over de hoge salarissen van topbestuurders, heeft het nieuwe kabinet in haar regeerakkoord opgenomen dat ondernemingsraden van beursgenoteerde bedrijven het recht krijgen advies uit te brengen aan de aandeelhoudersvergadering over het beloningsbeleid.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde [contact](#) opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

FEBRUARI 2007

Het concurrentiebeding na functiewijziging

Op 5 januari 2007 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan over de geldigheid van een concurrentiebeding na een functiewijziging. Het is al jaren zo dat indien een functie ingrijpend wijzigt dat een nieuw concurrentiebeding (en dat geldt ook voor het relatiebeding) moet worden overeengekomen. Dit omdat door een ingrijpende functiewijziging het beding en de reikwijdte ervan zwaarder kan gaan drukken.

In de media wordt nu gesuggereerd dat door deze uitspraak lagere rechters anders moeten gaan oordelen over de geldigheid van een concurrentiebeding na een functiewijziging en dat werkgevers daardoor minder bang hoeven te zijn voor de ongeldigheid van een overeengekomen concurrentiebeding in een dergelijke situatie. Deze conclusies zijn in onze ogen echter onjuist en kan leiden tot onterecht optimisme bij werkgevers en het onterecht achterwege laten van het aanbieden door werkgevers van een nieuw concurrentiebeding bij functiewijziging!

De uitspraak van de Hoge Raad

De Hoge Raad herhaalt dat voor de (on)geldigheid van een concurrentiebeding de rechter dient te onderzoeken of de functiewijziging ingrijpend is en of het concurrentiebeding er aanmerkelijk zwaarder door is gaan drukken. Daarbij spelen volgens de Hoge Raad (onder meer) de voorzienbaarheid van de functiewijziging en de mate van belemmering voor de werknemer een nieuwe, gelijkwaardige werkkring te vinden een rol. In de media doet men dit laatste als vernieuwend voorkomen, het zijn echter factoren die in het verleden al regelmatig de revue zijn gepasseerd.

De invloed van de uitspraak op de praktijk

Leidt de uitspraak nu tot inhoudelijk wezenlijk andere uitspraken? Dat lijkt ons niet! Zoals gezegd werd de afweging in de lagere rechtspraak in het verleden gedaan op basis van dezelfde factoren. Als een concurrentiebeding geldig was vond vervolgens een belangenafweging plaats die kon leiden tot gehele of gedeeltelijke vernietiging. De mate van belemmering werd in deze (belangen)afweging dikwijls door rechters meegenomen. Nu zal dezelfde afweging plaatsvinden, echter het toetsingsmoment lijkt naar voren te worden gehaald door de uitspraak: het lijkt effect te kunnen hebben op de geldigheid van het concurrentiebeding. Is een rechter van oordeel dat de beschreven belemmering voor de werknemer te groot is om het concurrentiebeding zijn werking te laten behouden, dan zou in het verleden het beding zijn vernietigd, nu zal het waarschijnlijk ongeldig worden verklaard. Een zelfde toetsing, op mogelijk een ander moment, maar met dezelfde gevolgen!

Neem geen onnodig risico!

Werkgevers doen er dan ook verstandig aan nog steeds na een (in hun ogen ingrijpende) functiewijziging een nieuw concurrentiebeding overeen te komen. Wij adviseren u daar als werkgever in ieder geval geen enkel risico in te nemen!

Voor meer informatie over dit onderwerp, kunt u te allen tijde [contact](#) opnemen met 2Work Arbeidsjuristen.

JANUARI 2007

Afschaffing verkorte CWI-procedure

In het kader van de per 1 oktober 2006 doorgevoerde wetswijziging, waar wij u op deze nieuwspagina in oktober over hebben bericht (zie Wijzigingen WW per 1 oktober een feit), is besloten de mogelijkheid om in geval van een ontslag wegens bedrijfseconomische of – organisatorische redenen een verkorte procedure bij de CWI te voeren met ingang van 1 januari 2007 af te schaffen.

Tot 1 januari 2007 kon de werknemer er voor kiezen om niet met een inhoudelijk of formeel verweer op de door de werkgever ingediende ontslagaanvraag te reageren, maar door een zogenaamde ‘Werknemersverklaring van geen bezwaar’ in te vullen en te ondertekenen. Deze verklaring was een standaard door de CWI opgestelde verklaring. Met de ondertekening van deze verklaring gaf de werknemer aan geen bezwaar te hebben tegen het ontslag en de CWI nam dan zeer snel een beslissing. De verkorte procedure kon binnen één tot twee weken worden afgerond. Belangrijk punt bij deze procedure was dat het tekenen van de verklaring géén nadelige effecten had op de toekenning van een WW-uitkering aan de werknemer. Het was daarmee dus tot voorkort de enige procedure waarbij het de werknemer, zonder dat hij verweer had gevoerd tegen zijn ontslag, toch niet "verwijtbaar werkloos" werd geacht door het UWV.

Met ingang van 1 januari 2007 is deze procedure komen te vervallen. De reden hiervoor is dat per 1 oktober 2006 de werkloosheidswet zodanig is gewijzigd dat indien de werknemer akkoord is met de beëindiging van het dienstverband, het ook mogelijk is met wederzijds goedvinden het dienstverband te beëindigen zonder dat dit voor de werknemer direct nadelige gevolgen heeft voor zijn recht op een WW-uitkering. Het is met andere woorden niet meer noodzakelijk verweer te voeren en dus ook overbodig geworden om een aparte CWI-procedure te blijven hanteren die het mogelijk maakt zonder verweer toch recht te blijven behouden op een WW-uitkering.

Een en ander betekent dat indien de werknemer bereid is mee te werken aan de beëindiging van zijn dienstverband wegens bedrijfseconomische of – organisatorische redenen, deze beëindiging ook vormgegeven kan worden middels het opstellen en ondertekenen van een beëindigingsovereenkomst. Net als bij de formele ontbindingsprocedure, biedt het voeren van een procedure via de CWI echter nog steeds wel een aantal voordelen. Redenen om in geval van een ontslag wegens bedrijfseconomische of – organisatorische redenen te kiezen voor een procedure via de CWI kunnen als volgt zijn:

- *WW-garantie*
De onzekerheid over wat "verwijtbaar werkloos" is, is ook na de wetswijziging in de WW blijven bestaan. Het eindoordeel blijft bij het UWV liggen, welk oordeel altijd afhankelijk zal zijn van de feiten en omstandigheden van het geval. Ook nu de werkloosheidswet aangepast is, biedt het voeren van een procedure via de CWI veel meer zekerheid. Met het voeren van een procedure bij de CWI kan de werknemer een WW-garantie geboden worden (mits uiteraard aan de overige voorwaarden voor het recht op een WW wordt voldaan), hetgeen niet mogelijk is als de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindiging middels de ondertekening van een beëindigingsovereenkomst.
- *Aantasting afspraken*
Indien partijen de beëindiging vormgeven middels de ondertekening van een beëindigingsovereenkomst, dient er altijd rekening mee gehouden te worden dat de kans bestaat de geldigheid van de bij de beëindiging gemaakte afspraken door werkgever of werknemer wordt aangetast. Bijvoorbeeld door een beroep op dwaling of misbruik van omstandigheden of een discrepantie tussen wil en verklaring.