

Nieuwsbrief

februari 2012



Arbeidsrecht

In de nieuwsbrief Arbeidsrecht van de sectie arbeidsrecht van Holland Van Gijzen willen wij u op korte en bondige wijze informeren over recente rechtspraak, wetgeving en actuele ontwikkelingen op het gebied van het arbeidsrecht en het medezeggenschapsrecht.

Inhoudsopgave:

1. Recht op inzage werknemer in personeelsdossier is niet onbeperkt
2. Onduidelijkheid troef over noodzaak van ontslagvergunning bij buitenlandse werknemers
3. Exhibitieplicht
4. Wet melding collectief ontslag

1. Recht op inzage werknemer in personeelsdossier is niet onbeperkt

Op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens hebben werknemers het recht op inzage in hun persoonsgegevens zoals deze door de werkgever worden verwerkt. Op verzoek van de werknemer dient een werkgever een volledig overzicht van al deze gegevens te verstrekken in begrijpelijke vorm, vergezeld van een omschrijving van het doel van de verwerking, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers, evenals de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens. Dit inzagerecht is echter niet onbeperkt, zo oordeelde het Gerechtshof Amsterdam¹.

In deze zaak had een werknemster inzage gevorderd onder meer in de correspondentie tussen de advocaat van haar werkgever en de afdeling legal/arbeidszaken en correspondentie tussen de afdeling arbeidszaken en andere afdelingen van de werkgever over het arbeidsgeschil met de werknemster. Het Hof was echter van oordeel dat de door de werknemster verzochte correspondentie niet onder het recht op inzage viel. Immers, deze correspondentie betrof interne notities die persoonlijke gedachten van werknemers bevatten en die uitsluitend bedoeld waren voor intern overleg en beraad. Dit werd niet anders doordat de persoonlijke aantekeningen en gedachten schriftelijk met andere werknemers werden gedeeld. Een uiteindelijk op grond van deze interne notities opgemaakt definitief rapport viel wel onder het recht op inzage.

Gelet op dit arrest is het van belang dat werkgevers zich realiseren dat niet alle gegevens in een personeelsdossier op verzoek van een werknemer beschikbaar hoeven te worden gesteld. Zelfs indien deze interne notities op schrift zijn gesteld, hoeven zij niet aan de werknemer te worden verstrekt. Bij dergelijke notities kan bijvoorbeeld worden gedacht aan aantekeningen van een personeelsfunctionaris. Ook kan bijvoorbeeld worden gedacht aan opmerkingen/klachten van andere werknemers over de betreffende werknemer.

2. Onduidelijkheid troef over noodzaak van ontslagvergunning bij buitenlandse werknemers

Drie arresten, drie verschillende uitkomsten. Het onlangs gewezen arrest van het Hof Den Bosch maakt de onduidelijkheid compleet.

Op 27 april 2010 liet het Hof Amsterdam zich uit over de toepasselijkheid van artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) op een internationale arbeidsovereenkomst. Is dit artikel van toepassing, dan behoeft de werkgever voorafgaande toestemming van het UWV WERKbedrijf voor opzegging van een arbeidsovereenkomst op straffe van vernietigbaarheid van de opzegging. Het Hof Amsterdam oordeelde dat artikel 6 BBA niet langer de bescherming van de Nederlandse arbeidsmarkt ten doel heeft, maar bescherming van werknemers tegen ongerechtvaardigd ontslag. Van arbeidsmarktbescherming naar werknemersbescherming dus.

Op 12 juli 2011 oordeelde het Hof Arnhem dat voor de vraag of het BBA van toepassing is, gezien moet worden in hoeverre de sociaal-economische verhoudingen in Nederland en de Nederlandse arbeidsmarkt bij het ontslag van werknemer betrokken zijn. Daarbij nam het hof tot uitgangspunt dat het vereiste van artikel 6

¹ Gerechtshof Amsterdam 5 juli 2011, JAR 2012/7.

BBA erop is gericht om zowel in het belang van de betrokken werknemers als in het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt sociaal onrechtvaardig ontslag te voorkomen. Kortom: arbeidsmarktbescherming en werknemersbescherming.

Het Hof Den Bosch doet het weer anders en stelt de arbeidsmarktbescherming centraal, zo blijkt uit een op 29 september 2011 gewezen arrest van dit hof.

Een Engelse werknemer, woonachtig in Frankrijk, werkte voor een Nederlandse werkgever als internationaal vrachtwagenchauffeur met als werkgebied Europa. Tussen partijen bestond discussie over de toepasselijkheid van het BBA.

Volgens partijen was de maatstaf daarvoor de vraag of de sociaal-economische belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt zijn betrokken bij de internationale rechtsverhouding, meer in het bijzonder de vraag of de werknemer naar verwachting zal terugvallen op de Nederlandse arbeidsmarkt.

Het hof oordeelde dat of het BBA van toepassing is, moet worden beoordeeld aan de hand van de vraag of de sociaal-economische verhoudingen in Nederland, in het bijzonder de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt, in voldoende mate geraakt worden bij de aan de orde zijnde arbeidsovereenkomst en het ontslag. Het Hof oordeelde van niet. Met name de omstandigheden dat de werknemer niet in Nederland woonde en zijn werkterrein niet in Nederland maar in Europa lag, waren voor het hof doorslaggevend. Dat de werkgever in Nederland is gevestigd, tussen partijen sprake was van een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht, dat werknemer vanaf 1997 voor twee Nederlandse werkgevers, waaronder de werkgever, werkzaam was geweest, hij zijn salaris vanuit Nederland ontving en hij onder het Nederlandse sociale zekerheidsstelsel viel, maakte het vorenstaande volgens het hof niet anders.

Het arrest van het Hof Den Bosch (bescherming Nederlandse arbeidsmarkt) staat dus tegenover het arrest van het Hof Amsterdam (bescherming werknemers). Het arrest van het Hof Arnhem kan worden gezien als een combinatie van de andere twee arresten. Daarmee is de onduidelijkheid compleet.

In de zaak van het Hof Amsterdam is cassatie ingesteld. Het is dus wachten op het arrest van de Hoge Raad en hopen op duidelijkheid. Tot die tijd doen werkgevers er goed aan niet te snel zonder toestemming van het UWV WERKbedrijf op te zeggen en zo nodig aan te haken bij het arrest van het Hof Den Bosch.

3. Exhibitieplicht

Niemand heeft vooraf toestemming nodig om zijn mening openbaar te maken, aldus onlangs de voorzieningenrechter in Rotterdam.

Een werkgever had vernomen dat een ex-werknemer een boek wenste te publiceren over hem. Daarop deed de werkgever in kort geding een beroep op de zogenaamde "exhibitieplicht". Hierdoor kan degene die daarbij een rechtmatig belang heeft inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bescheiden die zijn contractspartij onder zich heeft. Daarbij gaat het om bescheiden in de vorm van documenten, beeldmateriaal, computerbestanden en dergelijke. Door middel van deze exhibitieplicht wenste de werkgever vooraf in te schatten of hij op basis van het met de ex-werknemer overeengekomen geheimhoudingsbeding daadwerkelijk een publicatieverbod van het boek wenste.

De ex-werknemer verweerde zich hiertegen met een beroep op het recht op vrijheid van meningsuiting. Slechts in uitzonderlijke gevallen zou een inbreuk daarop zijn toegestaan en nimmer in de vorm van censuur vooraf. Volgens de ex-werknemer diende zijn belang bij publicatie in dit geval zwaarder te wegen dan het belang van de werkgever bij inzage in het boek.

De voorzieningenrechter stelde de ex-werknemer in het gelijk. De werkgever had niet het vereiste rechtmatige belang bij de verzochte exhibitie.

De afweging tussen enerzijds de vrije meningsuiting en anderzijds de daaraan inherente mogelijkheid dat die tot schade bij anderen leidt, is in de geldende wet- en regelgeving al gemaakt. Deze keuze houdt in dat niemand toestemming nodig heeft om zijn mening openbaar te maken. De achterliggende gedachte is dat het "chilling effect" moet worden voorkomen. De wetenschap dat een tekst tevoren zal worden bekeken, leidt tot een maatschappelijk ongewenst geachte terughoudendheid bij de schrijver.

Daaraan doet niet af dat kennisname vooraf op zich geen verplichte toestemming voor publicatie en ook geen directe belemmering van de vrijheid van meningsuiting inhoudt; die kennisname wordt immers in dit geval enkel gevraagd om volgende stappen, die wel een dergelijke belemmering inhouden, mogelijk te maken. Indirect strekt de inzage dus wel tot belemmering van de vrijheid van meningsuiting. Daarom bestaat in beginsel, behoudens andersluidende afspraken, geen verplichting tot inzage vooraf, aldus de voorzieningenrechter.

De voorzieningenrechter wees dus het beroep van de werkgever op de exhibitieplicht af wegens het ontbreken van een rechtmatig belang daarbij. Aan het andere vereiste voor exhibitie dat de vordering voldoende bepaalbaar is, kwam de voorzieningenrechter niet toe. Daarmee is niet gezegd dat een beroep op de exhibitieplicht weinig effectief is. Integendeel. Zo kan een werkgever met een beroep daarop gegevens verkrijgen om het loon van werknemers vast te stellen of om te bepalen of ex-werknemers inbreuk maken op een concurrentiebeding. De exhibitieplicht is dus zeker geen garantie voor succes, maar kan een krachtig (druk)middel zijn.

4. Wet melding collectief ontslag

Met ingang van 1 maart 2012 wijzigt de Wet melding collectief ontslag ("WMCO"). In onze Nieuwsbrief van juni 2011 hebben wij reeds kort de aanpassingen op een rij gezet. In het onderstaande treft u de belangrijkste wijzigingen aan.

Gelijke behandeling ontslagroute

Met ingang van 1 maart 2012 is de WMCO van toepassing op ontbindingsverzoeken bij de kantonrechter, ontslagaanvragen bij het UWV WERKbedrijf en op beëindigingen van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, door middel van een beëindigingsovereenkomst.

Daadwerkelijke raadpleging

Werkgevers kunnen niet meer volstaan met een melding over het voorgenomen ontslag aan belanghebbende vakbonden en een uitnodiging tot raadpleging. Zij moeten de vakbonden daadwerkelijk raadplegen. Aan de verplichting tot raadpleging is ook voldaan, indien:

- ▶ de vakbond niet tijdig reageert op een uitnodiging tot raadpleging, mits die uitnodiging ten minste twee weken voor de datum van het overleg door de vakbond is ontvangen; of
- ▶ de vakbond schriftelijk heeft aangegeven af te zien van raadpleging.

Wachttijd

De arbeidsovereenkomst kan niet eerder door de werkgever worden opgezegd, op verzoek van de werkgever door de rechter worden ontbonden of op initiatief van de werkgever door middel van een beëindiging met wederzijds goedvinden worden beëindigd, dan één maand nadat het voornemen daartoe is gemeld, tenzij uit een verklaring van de belanghebbende verenigingen van werknemers blijkt dat (i) zij zijn geraadpleegd en dat (ii) zij zich met de beëindigingen kunnen verenigen. De rechter kan echter wel van het voorschrift van één maand wachttijd afwijken.

Vernietigingsgrond

De opzegging van de arbeidsovereenkomst of de beëindiging met wederzijds goedvinden is vernietigbaar, indien de verplichtingen van de WMCO niet zijn nageleefd, dat wil zeggen:

- ▶ de werkgever niet aan de verplichting tot melding heeft voldaan;
- ▶ de werkgever de belanghebbende verenigingen van werknemers en de ondernemingsraad, niet heeft geraadpleegd; of
- ▶ niet is voldaan aan de wachttijd,

De werknemer dient zich binnen zes maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst of de beëindiging met wederzijds goedvinden op vernietiging te beroepen. Een succesvol beroep op vernietiging heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd, met alle financiële gevolgen van dien.

Vergewisplicht kantonrechter

De kantonrechter dient bij een ontbindingsverzoek na te gaan of de WMCO van toepassing is en of de verplichtingen hieruit zijn nageleefd. Bij een ontbindingsverzoek dient een schriftelijke verklaring te worden gevoegd van:

- ▶ het bevoegd gezag, waaruit blijkt dat aan de verplichting tot melding is voldaan; en
- ▶ de werkgever waaruit blijkt dat de belanghebbende verenigingen van werknemers en de ondernemingsraad zijn geraadpleegd.

Herroeping

Werknemers kunnen onder omstandigheden om herroeping van de ontbinding verzoeken, indien achteraf blijkt dat de werkgever de WMCO niet heeft nageleefd.

De reikwijdte van de meldingsplicht, de voorwaarden van raadpleging, alsmede de sancties zijn dus aanzienlijk verzaamd. Werkgevers zullen de WMCO serieus dienen te nemen.

Voor overige informatie wijzen wij u graag op de Law Alert over de wijziging van de WMCO, welke binnenkort aan u wordt verstuurd danwel op uw verzoek zal worden verstuurd.

Contactpersonen:

Amsterdam, Utrecht, Eindhoven

Roeland Hartman

T: 088-407 04 08

E: roeland.hartman@hollandlaw.nl

Den Haag

Nicky ten Bokum

T: 088-407 03 08

E: nicky.ten.bokum@hollandlaw.nl

Rotterdam

Wendy de Jong

T: 088-407 02 35

E: wendy.de.jong@hollandlaw.nl

Holland Van Gijzen

Advocatuur | Notariaat

Over Holland Van Gijzen

Holland Van Gijzen is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. De advocaten en (kandidaat-) notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor ondernemingen relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Brussel en legal desks in Londen en New York zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP.

Kijk voor meer informatie op:

www.hollandlaw.nl

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales met registratienummer OC335658 en is in Nederland geregistreerd bij de Kamer van Koophandel Rotterdam onder nummer 24433164.

© Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP 2012

Disclaimer

Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatierechten worden ontleend.