

Nieuwsbrief

Juni 2011



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 arbeidsrecht.

Inhoudsopgave:

1. Het Nieuwe Werken
2. Omzeiling ontslagregels bij collectief ontslag aan banden!
3. Toch ontslagvergoeding na overlijden werknemer
4. Wijziging vakantiewetgeving een feit
5. De PremiePensioenInstelling (PPI): een nieuwe uitvoerder in pensioenland

1. Het Nieuwe Werken

Ieder jaar organiseert Holland Van Gijzen in samenwerking met Ernst & Young Belastingadviseurs een ontbijtseminar om op deze wijze te kunnen inspelen op de meest actuele zaken waarmee onze cliënten te maken kunnen krijgen. Op 24 maart 2011 vond dit succesvolle evenement wederom plaats. Veel cliënten waren nieuwsgierig naar het fenomeen "Het Nieuwe Werken". Aandacht in de Nieuwsbrief Arbeidsrecht kan dan ook niet uitblijven.

"Het Nieuwe Werken" (hierna: HNW), "flexibel werken", "slim werken", "werken 2.0", "telewerken"; het zijn allemaal synoniemen voor de trend dat steeds meer werknemers plaats- en tijdonafhankelijk hun werkzaamheden uitvoeren. Door de verschillende telecommunicatietechnologieën kan dit vandaag de dag verwezenlijkt worden. Databanken, werkmail en andere bronnen zijn tegenwoordig net zo gemakkelijk vanuit huis als vanuit het kantoor te raadplegen. Daarnaast maken onder andere smartphones het mogelijk dat ook onderweg of op locatie op een efficiënte wijze gewerkt kan worden. Hieruit volgt direct dat HNW niet geschikt is om in iedere onderneming te worden toegepast. Bijvoorbeeld ondernemingen waarbij het noodzakelijk is dat werknemers op vaste tijdstippen daadwerkelijk op de werkvloer hun werkzaamheden uitvoeren zullen deze trend waarschijnlijk aan zich voorbij laten gaan.

Voordelen van HNW zijn onder andere: de flexibiliteit en verbeterde bereikbaarheid van werknemers, een oplossing voor het fileprobleem en toename in arbeidsvreugde onder werknemers waardoor de productiviteit stijgt. Daarnaast kan het de werkgever ook kostenbesparingen opleveren doordat er bijvoorbeeld minder werkplekken nodig zijn en omdat waarschijnlijk het ziekteverzuim wordt teruggedrongen. Dit laatste wordt verklaard doordat wordt aangenomen dat werknemers eerder een dagje thuis zullen werken dan zich ziek melden.

Wel willen wij een aantal arbeidsrechtelijke aandachtspunten aankaarten. Zo moet een werkgever zich realiseren dat, indien de werknemer veel thuis werkt, de werknemer ook dient te beschikken over bijvoorbeeld een goed bureau of andere ergonomische hulpmiddelen. De werkgever dient derhalve aandacht te besteden aan de wijziging in reikwijdte van de zorgplicht en aansprakelijkheid ten aanzien van werknemers (of derden) indien zich problemen voordoen buiten de standaard werkplek.

Inherent aan HNW is de toenemende vrijheid van de werknemer en het verminderde toezicht van de werkgever. Aan de ene kant zal de werkgever ervoor moeten waken dat werknemers geen misbruik maken van hun verworven vrijheden en aan de andere kant zal de werkgever de wettelijke (en eventueel CAO-) bepalingen ten aanzien van arbeidstijden- en omstandigheden in acht moeten nemen. Speciale aandacht gaat in dit kader uit naar het personeelshandboek. Werkgevers kunnen (eventueel in samenwerking met de ondernemingsraad) het personeelshandboek zodanig aanpassen dat voor iedereen duidelijk wordt hoe HNW in de onderneming wordt toegepast.

Verder raden wij aan vooraf goed uit te zoeken welke ruimte de wet en/of de CAO u biedt om het HNW in te voeren in uw organisatie en op welke wijze dit proces dient plaats te vinden (denk hierbij tevens aan de rol van de ondernemingsraad). Een goede voorbereiding voorkomt meestal veel problemen.

2. Omzeiling ontslagregels bij collectief ontslag aan banden!

Wanneer een werkgever voornemens is om twintig of meer werknemers binnen drie maanden via een procedure bij het UWV WERKbedrijf dan wel via de kantonrechter te ontslaan, zal de werkgever hiervan een melding moeten doen bij het UWV WERKbedrijf en aan de belanghebbende vakbonden. Het doel van de melding is dat vakbonden tijdig worden ingeschakeld bij een voorgenomen collectief ontslag zodat de vakbonden wellicht de gevolgen voor de werknemers zoveel mogelijk kunnen beperken door met de werkgever in overleg te treden. De werkgever hoeft geen melding te doen indien hij van plan is de arbeidsovereenkomst via een beëindigingsovereenkomst (dus met goedvinden van de werknemer) te doen eindigen.

Dit vond de wetgever een ongewenste situatie en heeft derhalve een wetsvoorstel ingediend. Ongeacht of de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst zal de werkgever dit moeten melden bij het UWV WERKbedrijf indien het totaal om twintig of meer werknemers in drie maanden zal gaan. Doet hij dit niet dan kan de werknemer binnen zes maanden de opzegging of de beëindigingsovereenkomst vernietigen.

Daarnaast wordt de kantonrechter verplicht om bij een ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen zich ervan te vergewissen of er sprake is van een collectief ontslag in de zin van de Wet Melding Collectief Ontslag en zo ja, of aan de wettelijke verplichtingen is voldaan.

Pas een maand nadat de werkgever het voornemen van het ontslag heeft gemeld bij het UWV WERKbedrijf mag de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen of door middel van een beëindigingsovereenkomst doen beëindigen. Ook de kantonrechter kan niet eerder de arbeidsovereenkomst ontbinden. Deze bepaling is in het wetsvoorstel opgenomen vanwege de Europese Richtlijn 98/59/EG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (PbEG 1998,L225).

Tot slot wordt expliciet in de wet opgenomen dat het UWV WERKbedrijf pas verzoeken om toestemming tot ontslag in behandeling neemt, nadat de voorgeschreven raadpleging met de vakbonden heeft plaatsgevonden. Op dit moment is het praktisch dat verzoeken om toestemming tot ontslag worden ingediend, ook al zijn de vakbonden niet uitgenodigd voor overleg en worden de verzoeken in behandeling genomen, ook al zijn de vakbonden niet geraadpleegd.

Kortom dit zijn allemaal waarborgen om de vakbonden te betrekken bij een voorgenomen reorganisatie waarbij twintig of meer werknemers hun baan zullen verliezen.

Het wetsvoorstel wordt nu nog behandeld in de Tweede Kamer en zal vervolgens ter goedkeuring aan de Eerste Kamer moeten worden voorgelegd. Het is daarom onduidelijk of, en per welke datum, de wet daadwerkelijk gewijzigd zal worden.

3. Toch ontslagvergoeding na overlijden werknemer

De kantonrechter in Utrecht heeft op 2 maart jongstleden uitspraak gedaan in een zaak waarbij de erven van een werknemer de aan de werknemer toegezegde beëindigingsvergoeding vorderen.

In het kader van een reorganisatie is de werkgever eind 2008 met de vakbonden een sociaal plan overeengekomen waarin onder meer een regeling is getroffen voor werknemers die vrijwillig hun arbeidsovereenkomst wensen te beëindigen. Deze regeling is echter niet van toepassing op werknemers met wie de arbeidsovereenkomst van rechtswege (dus automatisch) eindigt.

In verband met zijn gezondheid heeft de werknemer in januari 2009 (destijds 50 jaar en bijna 32 jaar in dienst) aangegeven gebruik te willen maken van de vrijwillige vertrekregeling. De werkgever en werknemer hebben daartoe een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarbij de datum waarop de arbeidsovereenkomst zou eindigen werd gesteld op 1 maart 2009 en aan de werknemer een vergoeding zou worden betaald van EUR 71.336,00 bruto.

Uiterekend drie uur voor de overeengekomen ontslagdatum is de werknemer overleden. Op grond van artikel 7:674 lid 1 BW betekent dit, dat de arbeidsovereenkomst door het overlijden van rechtswege is geëindigd. De werkgever weigert vervolgens de overeengekomen ontslagvergoeding te voldoen. De werkgever betoogt dat zij de ontslagvergoeding niet hoeft uit te keren omdat de arbeidsovereenkomst niet met wederzijds goedvinden op 1 maart 2009, maar door het overlijden op 28 februari 2009 van rechtswege is geëindigd. Dit volgt ook uit de vrijwillige vertrekregeling in het sociaal plan.

De kantonrechter gaat hier niet in mee. De kantonrechter geeft aan dat de werknemer heeft voldaan aan zijn verplichting voortvloeiende uit de beëindigingsovereenkomst (namelijk de bereidheid om de arbeidsovereenkomst te beëindigen). De werkgever dient derhalve haar verplichting (betaling) na te komen.

Dat in het sociaal plan de bepaling is opgenomen, dat de vrijwillige vertrekregeling niet geldt voor arbeidsovereenkomsten die van rechtswege eindigen, doet aan dit standpunt niet af. Volgens de kantonrechter hebben partijen bij het afsluiten van het sociaal plan deze bepaling opgenomen om werknemers met een contract voor bepaalde tijd van deze regeling uit te sluiten. De kantonrechter benadrukt daarbij dat de werkgever, nog geen maand voor het overlijden, de werknemer de beëindigingsovereenkomst heeft aangeboden. Dit zou hij niet hebben gedaan als de werkgever van oordeel was geweest dat de uitsluitingsgrond van toepassing was.

De werkgever werd aldus veroordeeld tot de uitbetaling van de beëindigingsvergoeding.

4. Wijziging vakantiewetgeving een feit

Zoals wij u reeds in de Nieuwsbrief Arbeidsrecht van november 2010 hebben geïnformeerd is een wetsvoorstel ingediend waarbij de huidige vakantiewetgeving op een aantal punten ingrijpend zouden worden gewijzigd. Inmiddels heeft op 24 mei jongstleden de Eerste Kamer ingestemd met het wetsvoorstel.

Dit zijn de belangrijkste wijzigingen:

- Zieke werknemers behouden volledig hun recht op het minimum aantal vakantiedagen (twintig vakantiedagen per jaar bij een fulltime dienstverband) met behoud van loon. In de huidige situatie bouwt een arbeidsongeschikte werknemer alleen vakantiedagen op over de laatste zes maanden van ziekte.
- Om te stimuleren dat werknemers daadwerkelijk jaarlijks hun minimum aantal vakantiedagen opnemen, vervallen de vakantiedagen binnen zes maanden nadat het kalenderjaar is geëindigd waarin ze zijn opgebouwd, tenzij de werknemer niet in staat is geweest vakantie op te nemen. Stel, een werknemer heeft jaarlijks recht op twintig vakantiedagen. Op 31 december heeft hij slechts vijftien dagen opgenomen. Dit betekent dat hij de overige vijf vakantiedagen voor 30 juni in het volgende jaar dient op te nemen. Doet hij dit niet, dan kan hij deze dagen niet meer effectueren en heeft hij tevens geen recht op een financiële compensatie. Overigens mogen werkgevers en werknemers onderling afwijkende afspraken maken, mits dit ten gunste van de werknemer is.
- De wetgever vond het van belang dat de mogelijkheid van vakantieopname bij ziekte beter bekend en ook benut zal worden. Vandaar dat expliciet in de wet is opgenomen dat ook tijdens ziekte vakantie kan worden opgenomen.

De vakantiewetgeving treedt op 1 januari 2012 in werking.

5. De PremiePensioenInstelling (PPI): een nieuwe uitvoerder in pensioenland

Vanaf 1 januari 2011 is het in Nederland mogelijk om een PremiePensioenInstelling (PPI) op te richten. Bij De Nederlandsche Bank zijn hiervoor al tien vergunningen aangevraagd. Dit betekent dat de verzekeraar die DC-pensioenregelingen¹ uitvoert voor ondernemingen er zeer binnenkort een concurrent bij krijgt. Voor u wellicht een goed moment om uw huidige pensioencontract eens goed onder de loep te nemen en te bekijken of een overstap naar een PPI aantrekkelijk kan zijn.

Wat is een PPI?

Een PPI is, net zoals een pensioenfonds of pensioenverzekeraar, een pensioenuitvoerder waarbij een werkgever zijn pensioenregeling onder kan brengen welke hij heeft gesloten met zijn werknemers. Een belangrijke eigenschap van een PPI is dat deze niet gebonden is aan Nederland, maar de pensioenregeling uit kan voeren van ondernemingen binnen de gehele Europese Unie. Een PPI onderscheidt zich verder door specifiek gericht te zijn op de uitvoering van DC-pensioenregelingen. Bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd is een PPI verplicht het

¹ Defined Contribution-pensioenregelingen (dat wil zeggen beschikbare premieregelingen)

opgebouwde kapitaal over te dragen aan een pensioenverzekeraar voor het betalen van de uitkeringen.

PPI als nieuwe uitvoerder? Enkele overwegingen:

- de kosten voor de werkgever zijn volledig voorspelbaar;
- werkgevers met werknemers in verschillende lidstaten van de Europese Unie kunnen een PPI gebruiken om de pensioenregeling voor deze werknemers uit te voeren en daarmee mogelijk schaalvoordelen te behalen;
- een PPI kan alleen DC-pensioenregelingen uitvoeren (beschikbare premieregelingen);
- als een werkgever risico's wil dekken (bijvoorbeeld voor het nabestaandenpensioen of het arbeidsongeschiktheidspensioen), dan kan dit via de PPI als tussenpersoon of bij een andere partij zoals een verzekeraar;
- de kosten voor die dekkingen worden separaat in rekening gebracht;
- in een DC-pensioenregeling blijft het onzeker welk pensioen op pensioendatum bereikt kan worden;
- het beleggingsrisico ligt bij de werknemer;
- aan individuele werknemers en ondernemingsraad moet toestemming gevraagd worden indien de werkgever het voornemen heeft om de pensioenregeling bij een PPI onder te brengen.

Indien u de mogelijkheden in kaart wilt brengen of een overstap naar een PPI aantrekkelijk kan zijn voor uw onderneming, dan zijn wij gaarne bereid u te assisteren.

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 115 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 2011

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.