

Nieuwsbrief Arbeidsrecht

In deze nieuwsbrief willen wij u op korte en bondige wijze informeren over recente rechtspraak, nieuwe wetgeving en actuele ontwikkelingen op het gebied van het arbeidsrecht en het medezeggenschapsrecht

Inhoudsopgave

1. Wet Huis voor klokkenluiders
2. Uitbreiding instemmingsrecht ondernemingsraad ten aanzien van pensioen
3. Cocaïne gebruikende werknemer: behoud van recht op transitievergoeding?

1 | Wet Huis voor klokkenluiders

In de laatste jaren zijn er zowel nationaal als internationaal veel zaken aan het licht gekomen van werknemers die in de problemen zijn gekomen nadat zij over een misstand op de werkvloer naar buiten traden. Dit vormde een aanleiding voor de wetgever om de Wet Huis voor klokkenluiders in te voeren. De wet geldt met ingang van 1 juli 2016.

De Wet Huis voor klokkenluiders heeft een dubbele doelstelling: enerzijds biedt zij bescherming aan medewerkers (ook zzp'ers en anderen zonder arbeidsovereenkomst) die de klok durven te luiden naar aanleiding van vermoedelijke misstanden en anderzijds tracht zij bij te dragen aan de oplossing van maatschappelijke misstanden. De Wet Huis voor klokkenluiders regelt in de eerste plaats dat organisaties met 50 werknemers of meer verplicht zijn om interne regels voor het melden van misstanden op de werkvloer vast te stellen. In de tweede plaats voorziet de Wet Huis voor klokkenluiders erin dat er een Huis voor klokkenluiders is ingesteld.

Vermoeden van een misstand

Een (ex-)medewerker heeft een vermoeden van een misstand in de zin van deze wet als dit vermoeden is gebaseerd op redelijke gronden (een gerucht of verhaal uit tweede hand is onvoldoende) én het maatschappelijk belang door deze misstand in het geding is. Deze redelijke gronden kunnen voortvloeien uit de kennis die de medewerker heeft opgedaan bij zijn (vorige) werkgever, of uit werkzaamheden die hij bij een andere organisatie heeft verricht. Het maatschappelijk belang is bijvoorbeeld in het geding bij schending van een wettelijk voorschrift, een gevaar voor de volksgezondheid, voor de veiligheid van personen of voor aantasting van het milieu. Voorts ook als het goed functioneren van een overheidsorganisatie of bedrijf als gevolg van onbehoorlijk handelen of nalaten dreigt. Meent de werknemer dat hiervan sprake is, dan kan hij of zij een melding maken.

Interne regeling

Het uitgangspunt van de wet is dat alvorens de medewerkers melding kan maken bij het Huis voor klokkenluiders, hij eerst probeert melding te maken bij de werkgever zelf volgens de interne regeling voor het melden van misstanden. Omwille hiervan verplicht de wet de werkgever (met 50 of meer medewerkers) om een schriftelijke (al dan niet digitale) opgave van de interne procedure te verstrekken aan de bij hem werkzame personen. Daarbij dient de werkgever informatie te verstrekken over de rechtsbescherming van de werknemer bij het melden van misstanden en informatie over onder welke omstandigheden en volgens welke procedure er extern kan worden gemeld bij het Huis voor klokkenluiders. De interne regeling zal in ieder geval het volgende moeten bevatten:

- de wijze waarop met de interne melding wordt omgegaan;
- een omschrijving van het begrip vermoeden van een misstand;
- een verwijzing naar de medewerker bij wie het vermoeden van een misstand kan worden gemeld;
- de verplichting voor de werkgever om de melding – op verzoek van de werknemer – vertrouwelijk te behandelen;
- de wijze waarop de werknemer na het doen van een melding beschermd wordt; en
- de mogelijkheid voor de werknemer om een adviseur (van 'het Huis') in vertrouwen te raadplegen over het vermoeden van een misstand.

Voor werkgevers brengt de interne regeling het voordeel met zich dat zij eerder maatregelen kunnen treffen om de (vermoedelijke) misstanden op te lossen. Let op dat de ondernemingsraad (conform artikel 27 WOR) om instemming moet worden gevraagd voor ieder voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van deze interne procedure.

Huis voor klokkenluiders

Wanneer de interne regeling geen baat biedt dan wel de medewerker meent te zijn benadeeld vanwege de interne melding, kan de medewerker zich wenden tot de Afdeling Onderzoek van het Huis voor klokkenluiders. Het Huis bestaat uit een Afdeling Advies & Hulp en een Afdeling Onderzoek. De taken van de Afdeling Advies & Hulp kunnen (voornamelijk tijdens de interne meldingsprocedure) worden onderverdeeld in i) het informeren en adviseren van werknemers, ii) het doorverwijzen van werknemers naar juiste bevoegde instanties en iii) het geven van algemene voorlichting en psychosociale hulp. De Afdeling Onderzoek kan op verzoek van de melder of op eigen initiatief (in geval van meerdere signalen) een onderzoek instellen naar de gemelde misstand. Tijdens dit onderzoek wordt de werkgever gehoord. Aan de hand van dit onderzoek stelt de Afdeling Onderzoek een openbaar onderzoeksrapport op. Dit rapport bevat een analyse van de misstand, de vaststelling van de (vermoedelijke) oorzaken, de omvang van de gevolgen hiervan en mogelijke aanbevelingen aan de werkgever. De werkgever en de melder kunnen schriftelijk commentaar leveren op het rapport. Het rapport wordt openbaar gemaakt, maar zonder vermelding van namen en organisaties. Indien aan de werkgever een aanbeveling wordt gedaan, dient de werkgever binnen een redelijke termijn aan de Afdeling Onderzoek mede te delen op welke wijze aan de aanbeveling gevolg zal worden gegeven. Indien de werkgever overweegt de aanbeveling niet op te volgen, zal de werkgever dit met redenen omkleed aan de Afdeling Onderzoek moeten mededelen.

Zijn er bij uw organisatie 50 of meer personen werkzaam? Zorg er dan voor dat u voorbereid bent met een interne klokkenluidersregeling. Uiteraard helpen wij u graag bij het opstellen hiervan.

2 | Uitbreiding instemmingsrecht ondernemingsraad ten aanzien van pensioen

Als een werkgever – al dan niet verplicht – een pensioenregeling aanbiedt, betreft dit een arbeidsvoorwaarde van de werknemer. Het is voor een werknemer dan ook van belang om hierop een zekere invloed te kunnen uitoefenen. De werknemer zal deze invloed met name uitoefenen door middel van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad. De praktijk heeft uitgewezen dat de bestaande regeling over het instemmingsrecht inzake pensioen te onduidelijk, te onvolledig en te ongestructureerd is. Met het wetsvoorstel 'Wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en de Pensioenwet in verband met de bevoegdheden van de ondernemingsraad inzake de arbeidsvoorwaarde pensioen (34378)' wordt beoogd dit op te lossen.

Huidige bevoegdheden

Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad is op dit moment verspreid opgenomen in onder meer de Wet op de ondernemingsraden (WOR) en de Pensioenwet. De ondernemingsraad heeft slechts een instemmingsrecht ten aanzien van een voorgenomen besluit van de werkgever tot vaststelling, wijziging of intrekking van een pensioenregeling, voor zover deze pensioenregeling wordt uitgevoerd door een verzekeraar. Wordt de pensioenregeling uitgevoerd door een andere uitvoerder, dan heeft de ondernemingsraad dit recht niet.

Daarnaast heeft de ondernemingsraad op dit moment niet altijd een instemmingsrecht over de wijziging van een pensioenregeling. In het geval de pensioenregeling is ondergebracht bij bijvoorbeeld een ondernemingspensioenfonds, bij een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds of bij een niet verplicht bedrijfstakpensioenfonds, heeft de ondernemingsraad onder omstandigheden slechts een instemmingsrecht over de vaststelling of intrekking van de pensioenovereenkomst, niet over de wijziging daarvan.

Tot slot ziet het instemmingsrecht van de ondernemingsraad nu slechts op de pensioenovereenkomst en niet op de daarmee corresponderende uitvoeringsovereenkomst of uitvoeringsreglement, terwijl de uitvoeringsovereenkomst of het uitvoeringsreglement wel direct van invloed zijn op de pensioenovereenkomst.

Wijzigingen

Het wetsvoorstel is ingesteld om het instemmingsrecht bij pensioenregelingen te verduidelijken en te vereenvoudigen. Om overzicht te creëren zal worden bewerkstelligd dat het instemmingsrecht ten aanzien van pensioenen zo veel als mogelijk slechts in de WOR zal worden geregeld.

Het instemmingsrecht zal bovendien eenvoudiger worden nu de wijzigingen tot doel hebben om niet langer een onderscheid te maken tussen de verschillende typen pensioenuitvoerders. De ondernemingsraad krijgt een instemmingsrecht, ongeacht bij welke uitvoerder het pensioen is ondergebracht. Daarnaast zal worden bewerkstelligd dat de ondernemingsraad ook in alle gevallen een instemmingsrecht heeft over de wijziging van een pensioenregeling. Zoals hierboven reeds is aangegeven, was dit recht eerst beperkt.

In de nieuwe regeling wordt voorts bepaald dat het instemmingsrecht mede zal zien op de uitvoeringsovereenkomsten. Dit betekent dat de ondernemingsraad een instemmingsrecht heeft voor de vaststelling, wijziging of intrekking van onder andere:

- regelingen over de wijze waarop de verschuldigde premie wordt vastgesteld;
- de maatstaven en voorwaarden waaronder toeslagverlening plaatsvindt; en
- de keuze voor onderbrenging van de pensioenovereenkomst bij een bepaalde pensioenuitvoerder.

Uitzonderingen

De ondernemingsraad heeft geen instemmingsrecht indien het pensioen al inhoudelijk is geregeld in bijvoorbeeld een cao of een publiekrechtelijke regeling of in het geval het pensioen verplicht wordt uitgevoerd voor een bedrijfstakpensioenfonds, waar het pensioen verplicht is ondergebracht. De gedachte hierachter is dat de sociale partners al voldoende over het pensioen hebben nagedacht en dat de belangen van de werknemers al voldoende zijn behartigd.

Wat betekent dit alles voor de praktijk?

De hiervoor genoemde wijzigingen hebben tot gevolg dat de werkgever voortaan voor alle voorgenomen besluiten ten aanzien van een collectieve pensioenregeling instemming van de ondernemingsraad zal moeten vragen. Deze procedure zal enige tijd in beslag nemen, zodat de werkgever er goed aan doet hier rekening mee te houden in de planning van de besluitvorming. Mogelijk leidt de uitbreiding van het instemmingsrecht daarnaast tot meerdere juridische procedures. Een goede relatie met de ondernemingsraad kan helpen juridische procedures te voorkomen en het besluitvormingsproces te versoepelen. Daarbij zullen het regelmatig informeren van de ondernemingsraad en het aanbieden van pensioencursussen ook een bijdragen kunnen leveren, aangezien pensioen vaak als ingewikkeld wordt ervaren.

Het wetsvoorstel is inmiddels aangenomen door de Eerste Kamer. De wet zal in werking treden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Op het moment van schrijven was die datum nog niet bekend.

3 | Cocaine gebruikende werknemer: behoud van recht op transitievergoeding?

Ruim een jaar geleden introduceerde de wetgever de wettelijke transitievergoeding. Elke werknemer die ten minste 24 maanden in dienst is geweest en wiens arbeidsovereenkomst onvrijwillig wordt beëindigd, heeft in principe recht op deze vergoeding. Uitsluitend wanneer de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, is de vergoeding niet verschuldigd. Maar wanneer is er sprake van ernstige

verwijtbaarheid? Het Gerechtshof Den Haag¹ heeft zich hier onlangs over uitgelaten.

De achtergrond

Werknemer is sinds 1984 in dienst bij een havenbedrijf, werkzaam als "terminal operator". In 2013 wordt hij een aantal malen op zijn gedrag aangesproken: hij verschijnt regelmatig te laat, is veelvuldig ziek, neemt een agressieve houding aan en valt in slaap tijdens het werk. Bij de werkgever ontstaat het vermoeden dat werknemer kampt met alcohol- en drugsproblemen. Hierna volgt een traject met interventies, gesprekken met de bedrijfsarts en moeizame re-integratie-inspanningen van de werknemer.

Begin september 2015 gaat het mis. De werknemer veroorzaakt met een voertuig (een "Tugmaster") een ongeval op het werk. Het incidentenonderzoek vermeldt dat de directe oorzaak van het ongeval is gelegen in een black-out / het in slaap vallen van werknemer. Bij de daaropvolgende drugstest wordt het vermoeden van de werkgever bevestigd: er worden sporen van cocaïne aangetroffen.

De kantonrechter

Korte tijd later wendt de werkgever zich tot de kantonrechter met het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen, verstoorde arbeidsverhouding en/of andere gronden. Ook verzoekt de werkgever voor recht te verklaren dat geen transitievergoeding is verschuldigd.

De kantonrechter ziet genoeg reden om de arbeidsovereenkomst - tegen een eerder tijdstip dan de wettelijke opzegtermijn voorschrijft - te ontbinden. Volgens de kantonrechter is hier sprake van ernstige verwijtbaarheid: geen recht op een transitievergoeding dus. De werknemer laat het hier niet bij zitten; volgens hem is de oorzaak niet gelegen in het (recente) drugsgebruik, maar in de burn-out.

Hoger beroep

Volgens het Hof heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden. Echter, voor het onthouden van een transitievergoeding is vereist dat deze verwijtbaarheid als ernstig wordt gekwalificeerd. Het Hof meent, in tegenstelling tot de kantonrechter, dat de gestelde feiten en omstandigheden hiertoe onvoldoende aanleiding geven. Het Hof overweegt dat er sprake is van een lang dienstverband, waarbij de werknemer het grootste deel van de tijd normaal heeft gefunctioneerd. Daarbij concludeert het Hof dat niet uitgesloten kan worden dat het in slaap vallen achter het stuur is veroorzaakt door een fysieke burn-out, en niet door het gebruik van cocaïne. Nu geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid, heeft de kantonrechter eveneens ten onrechte de geldende opzegtermijn niet in acht

genomen. De ontbinding blijft in stand blijft, maar de datum wordt - naar een later tijdstip - aangepast. En behoud van de transitievergoeding, van EUR 75.000.

Betekenis van de praktijk

Deze uitspraak druist voor velen in tegen het rechtsgevoel. Het laat zich lastig uitleggen dat een werknemer in een dergelijk geval het recht op een transitievergoeding behoudt, omdat het gedrag weliswaar verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar is. Hoever mag een werknemer gaan, voordat hem het recht op een transitievergoeding kan worden ontzegd? Vrij ver, zo blijkt uit deze uitspraak.

Dit lijkt in lijn met de bedoeling van de wetgever. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat voor ernstig verwijtbaar handelen sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden. Bijvoorbeeld indien de werknemer zijn controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk (en na loonopschorting) niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat. Of indien de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal of bedrog, waardoor hij het vertrouwen van werkgever onwaardig wordt. Bijzondere omstandigheden doen zich niet gauw voor: rechters zullen dus niet snel oordelen dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan werknemerszijde. Volgens deze uitspraak kan de lengte van het dienstverband hierbij eveneens een rol spelen.

En zelfs als ernstige verwijtbaarheid al wordt aangenomen, dan nog kan de rechter beslissen dat niet-toekenning van een transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Er kan dan alsnog - geheel of gedeeltelijk - een transitievergoeding worden toegekend.²

Eerlijker, sneller en goedkoper. Dat is de insteek van de Wet Werk en Zekerheid. Gelet op bovenstaande, is echter sterk de vraag of (al) deze doelstellingen wel zijn gehaald.

¹ Gerechtshof Den Haag, 1 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1868.

² Kamerstukken II, 2013/2014, 33 818, 3, p. 113.

Contactpersonen:

Amsterdam, Utrecht
Suzanne Bos
T: 088-407 24 72
E: suzanne.bos@hvglaw.nl

Den Haag
Nicky ten Bokum
T: 088-407 03 08
E: nicky.ten.bokum@hvglaw.nl

Rotterdam
Joost van Ladesteijn
T: 088-407 02 40
E: joost.van.ladesteijn@hvglaw.nl

Eindhoven
Huub van Osch
T: 088-407 01 55
E: huub.van.osch@hvglaw.nl

HVG

Advocaten | Notarissen

Over HVG

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP (HVG) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze 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 New York zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP.

www.hvglaw.nl

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales met registratie-nummer OC335658 en is geregistreerd in het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2016 Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

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