

Nieuwsbrief

Juli 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. Let op bewoordingen bij opleggen loonsanctie bij niet nakomen re-integratieverplichtingen
2. Stilzwijgende instemming van werknemers met de bevoegdheid van de werkgever eenzijdig een bonusregeling aan te passen
3. Kennelijke onredelijkheid bij ontslag wegens langdurige ziekte

1. Let op bewoordingen bij opleggen loonsanctie bij niet nakomen re-integratieverplichtingen

Hoewel het niet meewerken aan re-integratie een uitsluitingsgrond voor loondoorbetaling oplevert, is de werkgever toch gehouden het loon te betalen, omdat hij in de brief aan de werknemer uitdrukkelijk heeft opgenomen dat het loon wordt opgeschort, zo oordeelde het Gerechtshof Leeuwarden op 29 maart 2011.

De werknemer was werkzaam als internationaal chauffeur. Nadat de werknemer eerder in 2004 geruime tijd wegens ziekte was uitgevallen, heeft de werknemer wegens diverse fysieke klachten de bedongen arbeid sinds september 2005 niet langer verricht. Wel heeft hij tussen augustus 2006 en januari 2007, in het kader van het zogenoemde tweede spoor, chauffeurswerkzaamheden verricht. In mei 2007 heeft de werkgever opdracht gegeven tot een arbeidsdeskundig onderzoek naar de re-integratiemogelijkheden van de werknemer. Het arbeidsdeskundig bureau heeft geadviseerd tot begeleiding naar ander werk bij een andere werkgever. De werknemer heeft echter aangegeven niet naar ander werk te willen solliciteren en eerst het deskundigenoordeel van het UWV af te wachten. De werkgever heeft daarop gereageerd door in een brief aan te geven dat de salarisbetaling met directe ingang werd opgeschort.

Uit het deskundigenoordeel van het UWV bleek, dat de werknemer op medische gronden ongeschikt werd geacht voor uitoefening van de eigen functie en voor de gewijzigde chauffeursfunctie in het kader van het tweede spoor. De werknemer heeft zich vervolgens aan zijn re-integratieverplichtingen gehouden, door extern op zoek te gaan naar passend werk met behulp van een re-integratiebureau. De werknemer vordert alsnog de betaling van het opgeschorte loon.

Het hof oordeelde als volgt. De werkgever had het loon van de werknemer mogen stopzetten nu de werknemer niet aan zijn re-integratieverplichtingen voldeed, door te weigeren ander passend werk te zoeken. Echter heeft de werkgever zelf in zijn brief geschreven, dat hij het loon zou opschorten. Dit betekent, dat op het moment dat de werknemer weer aan zijn re-integratieverplichtingen voldoet, het opgeschorte loon alsnog moet worden betaald. Het hof is van oordeel, dat de loonsanctie een dusdanig ingrijpend middel is voor de werknemer, dat van de werkgever mag worden verwacht dat hij zijn woorden zorgvuldig kiest. De werkgever moest dan ook alsnog het opgeschorte loon betalen.

Er bestaat een onderscheid tussen het loon opschorten en het loon stopzetten. Wanneer de werknemer de controlevoorschriften in het kader van arbeidsongeschiktheid niet nakomt, is, volgens de wet, het opschorten van het loon de gepaste sanctie. Als de werknemer daarentegen zijn re-integratieverplichtingen schendt, mag de werkgever het loon stopzetten.

2. Stilzwijgende instemming van werknemers met de bevoegdheid van de werkgever eenzijdig een bonusregeling aan te passen

Volgens de kantonrechter te Amsterdam¹ kunnen werknemers stilzwijgend instemmen met een aan de werkgever toekomende bevoegdheid ieder jaar een bonusregeling eenzijdig te wijzigen. Hoewel deze wijzigingsbevoegdheid deel was gaan uitmaken van de bonusregeling, was de werkgever op grond van goed werkgeverschap niet gerechtigd een beroep hierop te doen.

Bij de werkgever gold sinds 2003 een bonusregeling op grond waarvan de werknemers recht hadden op een jaarlijkse bonus als zij aan bepaalde targets zouden voldoen. Vanaf 2006/2007 was in de jaarlijkse bonusplannen vermeld, dat de werkgever zich het recht voorbehield geen bonus uit te keren, als de moedermaatschappij (de "Group") haar targets niet had gehaald. De werknemers hadden niet met dit voorbehoud ingestemd.

De werkgever heeft de werknemers aan het einde van het bonusjaar 2008/2009 bericht, dat over dat jaar geen bonus zou worden betaald, aangezien de Group niet aan haar targets had voldaan. Omdat de werknemers zich niet met deze handelwijze van de werkgever konden verenigen vorderden zij een verklaring voor recht, dat de werkgever niet gerechtigd was om eenzijdig een voorbehoud in te voeren ten aanzien van de resultaten van de Group in de bonusregeling.

De kantonrechter stelt vast dat partijen de bonus telkens feitelijk behandeld hadden conform het voor dat jaar gepresenteerde bonusplan. De werknemers hadden geen bezwaar gemaakt tegen de inhoud van de bonusplannen en evenmin tegen het feit dat de werkgever ieder jaar wijzigingen in de bonusplannen had doorgevoerd. Daarom was er voor de kantonrechter voldoende grond voor het oordeel, dat de individuele werknemers stilzwijgend hadden ingestemd met een aan de werkgever toekomende bevoegdheid, om ieder jaar de bonusregeling eenzijdig aan te passen. Aldus was die bevoegdheid van de werkgever deel gaan uitmaken van de bonusregeling.

De kantonrechter is evenwel van mening dat de werkgever niet als goed werkgever handelde door over het bonusjaar 2008/2009 geen bonus uit te keren. Daarbij was van belang dat de werkgever in 2003 de bonus onvoorwaardelijk had toegezegd en dat deze in plaats kwam van een reguliere loonsverhoging. Het bonusinkomen maakte ook voor 5% deel uit van de totale individuele honorering en was voor sommige werknemers onderdeel van de pensioengrondslag. Tenslotte was van belang, dat de werkgever het besluit tot het niet betalen van de bonus 2008/2009 pas had genomen na afloop van het bonusjaar. De werknemers hadden toen al het gehele jaar hun arbeidsinspanningen voor de bonus geleverd. De werknemers behielden zodoende aanspraak op de bonusbetaling over het bonusjaar 2008/2009.

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid, dat werknemers onder bepaalde omstandigheden, namelijk indien de werkgever feitelijk ieder jaar (al dan niet kleine) wijzigingen in een bonusregeling doorvoert zonder dat werknemers daar bezwaar tegen maken, stilzwijgend kunnen instemmen met een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de werkgever. Hoewel deze uitspraak - meer - ruimte lijkt te bieden aan werkgevers een beroep te doen op de bevoegdheid eenzijdig wijzigingen in

¹ Kantonrechter Amsterdam 24 maart 2011, CV 09-44193.

reglementen door te voeren, verhoudt deze uitspraak zich niet tot het schriftelijkheidsvereiste van het eenzijdig wijzigingsbeding, dat volgens de Hoge Raad overigens ook in de op de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaarde winstdelingsregeling, kan zijn opgenomen. Los van de eventuele bevoegdheid eenzijdig (bonus)regelingen aan te passen, dient altijd de afweging plaats te vinden of een werkgever op grond van goed werkgeverschap ook daadwerkelijk een beroep op die bevoegdheid kan doen.

3. Kennelijke onredelijkheid bij ontslag wegens langdurige ziekte met wisselende uitkomsten

Recentelijk zijn een aantal uitspraken geweest over de vraag of een ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid kennelijk onredelijk is. De uitspraken laten zien, dat het sterk van de omstandigheden van het geval afhangt of een ontslag na twee jaar ziekte kennelijk onredelijk is of niet.

De eerste uitspraak is van de kantonrechter Rotterdam van 13 mei 2011. In deze zaak ging het om een werknemer die op 8 september 1975 in dienst was getreden bij (de rechtsvoorganger van) de werkgever. Hij was werkzaam als elektronica servicemonteur in het buitenteam. De werknemer had nooit bij een andere werkgever gewerkt. De werknemer is in 1996 arbeidsongeschikt geraakt wegens psychische klachten. De psychische klachten hadden niets met het werk te maken, maar alleen met de privésituatie van de werknemer. In 2007 is de werknemer op therapeutische basis enkel uren per week gaan werken. Eind november 2007 is hij weer volledig uitgevallen. De werkgever heeft vervolgens een arbeidsdeskundig onderzoek laten verrichten, waaruit naar voren is gekomen dat de werknemer ongeschikt was voor zijn eigen werk, maar wel voor ander werk kon worden ingezet. De werkgever heeft de werknemer echter geen passende arbeid aangeboden. In het kader van de WIA-aanvraag heeft het UWV geoordeeld dat de werkgever te weinig re-integratie-inspanningen had geleverd en een loonsanctie van 52 weken opgelegd. De werkgever heeft vervolgens een professioneel re-integratiebureau ingeschakeld, dat de werknemer sollicitatietechnieken heeft bijgebracht. Het is niet gelukt ander werk voor de werknemer te vinden. In oktober 2007 heeft het UWV de loonsanctie verkort naar 3 oktober 2009. Vervolgens heeft de werkgever op 23 oktober 2009 een ontslagvergunning voor de werknemer aangevraagd bij het UWV WERKbedrijf wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV WERKbedrijf heeft de ontslagvergunning op 10 maart 2010 verleend. De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met de werknemer opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn. De werkgever heeft de werknemer geen ontslagvergoeding aangeboden.

De werknemer is vervolgens een kennelijk onredelijk ontslag procedure tegen de werkgever gestart en heeft een schadevergoeding gevorderd op grond van het zogenoemde 'gevolgencriterium' (de gevolgen van het ontslag voor de werknemer zijn te ernstig in verhouding tot het belang van de werkgever bij het ontslag).

De kantonrechter overwoog dat het enkele feit dat er geen ontslagvergoeding was toegekend het ontslag niet automatisch kennelijk onredelijk maakte. Ook het enkele feit, dat aan de werkgever een loonsanctie was opgelegd maakte het ontslag niet automatisch kennelijk onredelijk.

Deze beide omstandigheden - in combinatie met het feit dat de werknemer bij de beëindiging van het dienstverband 55 jaar oud was, altijd goed had gefunctioneerd en door zijn ziekte een voorzienbaar slechte arbeidsmarktpositie had - maakten het ontslag echter wel kennelijk onredelijk. De kantonrechter vond dat de werkgever de werknemer met een ontslagvergoeding in staat had moeten stellen zijn levensstijl en financiële verplichtingen aan te passen aan de nieuwe situatie. Uitgaande van de lange duur van het dienstverband oordeelde de kantonrechter dat de werkgever de WIA-uitkering van de werknemer gedurende een periode van 1,5 jaar moest aanvullen tot 100%. Dit kwam neer op een bedrag van EUR 12.552 tegenover het door de werknemer gevorderde bedrag van meer dan EUR 300.000.

In de uitspraak van de kantonrechter Groningen van 19 mei 2011 is een voorbeeld te vinden van een ontslag van een langdurig zieke werknemer, dat niet kennelijk onredelijk werd geacht maar waarbij de werknemer al wel een vergoeding kreeg op grond van een sociaal plan. Hier ging het om een werknemer die in 1987 in dienst was getreden bij de werkgever. Hij werkte als drukker. In 1999 is de werknemer uitgevallen wegens RSI-klachten. Na vier maanden arbeidsongeschiktheid is hij met behoud van zijn salaris gaan werken als oplegger. Later heeft de werknemer geprobeerd te werken met een zogenoemde vierkleurendrukkers. Dit bleek echter als gevolg van zijn klachten niet mogelijk.

In 2010 heeft de werkgever een reorganisatie doorgevoerd in verband met de slechte bedrijfseconomische situatie van het bedrijf. Door de reorganisatie is de functie van oplegger komen te vervallen. De werkgever heeft onder meer voor de werknemer een ontslagvergunning aangevraagd. Voor de werknemers die moesten worden ontslagen is een sociaal plan opgesteld volgens de Grafimedia CAO. De werknemer is per 1 september 2010 ontslagen. Volgens het sociaal plan had hij recht op een vergoeding van EUR 12.206,30. De werknemer is een procedure tegen de werkgever gestart op grond van kennelijk onredelijk ontslag. Hij vond dat de werkgever hem niet had mogen ontslaan omdat zijn officiële functie drukker was en geen oplegger. Verder deed de werknemer een beroep op het zogenoemde gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelde, dat bij de vraag of de werknemer terecht voor ontslag was voorgedragen niet gekeken moest worden naar zijn officiële functiebenaming maar naar zijn feitelijke werkzaamheden. Omdat de werknemer feitelijk als oplegger werkzaam was, was hij terecht voor ontslag voorgedragen. Verder vond de kantonrechter dat de werkgever genoeg had gedaan aan de re-integratie van de werknemer en dat de vergoeding op grond van het sociaal plan passend was. Daarom wees de kantonrechter de vordering tot schadevergoeding van de werknemer af. Deze werknemer stond dus op grond van het sociaal plan al niet met lege handen hetgeen ongetwijfeld een rol heeft gespeeld bij het oordeel van de kantonrechter.

Een ongunstige uitkomst voor de werknemer is ook te vinden in de uitspraak van de kantonrechter Haarlem van 9 juni 2011. Daarin ging het om een werkneemster, die in 1975 bij (de rechtsvoorganger van) de werkgever in dienst was getreden. Op 21 december 2005 is de werkneemster arbeidsongeschikt geworden als gevolg van kanker. Vanaf december 2007 ontvangt de werkneemster een WGA-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 45-55%. In april 2009 heeft het UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning voor de werkneemster afgegeven.

De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met de werknemer opgezegd tegen 1 juni 2009. De werknemer heeft vervolgens schadevergoeding van ruim EUR 120.000 van de werkgever gevorderd op grond van kennelijk onredelijk ontslag.

De werknemer deed een beroep op het zogenoemde gevolgcriterium. Zij vond dat de werkgever haar een ontslagvergoeding had moeten aanbieden, omdat zij lang voor de werkgever had gewerkt en het ontslag voor haar ernstige financiële gevolgen had. Verder vond de werknemer dat de werkgever te weinig interesse in haar had getoond tijdens haar ziekte.

De kantonrechter was het niet met de werknemer eens. De kantonrechter vond dat de werkgever genoeg had gedaan om de werknemer te re-integreren. Verder vond de kantonrechter het feit, dat er geen ontslagvergoeding was aangeboden niet genoeg om het ontslag als kennelijk onredelijk te bestempelen, ook al had de werknemer een slechte arbeidsmarktpositie. Daarbij speelde een rol, dat de werkgever niet gelijk na ommekomst van het tweede ziektejaar een ontslagvergunning voor de werknemer had aangevraagd, maar daarmee nog 1,5 jaar had gewacht en derhalve veel langer dan de wet voorschrijft het loon had doorbetaald. De kantonrechter wees de vordering van de werknemer dan ook af.

Uit deze uitspraken volgt, dat grote betekenis wordt toegekend aan lange dienstverbanden in combinatie met de arbeidsmarktpositie van de langdurig zieke werknemer, die altijd goed heeft gefunctioneerd. Is de arbeidsmarktpositie voorzienbaar slecht, dan zal de werkgever iets moeten doen om de gevolgen van het ontslag voor de werknemer te verzachten danwel begeleiding moeten aanbieden bij het vinden van een andere baan. De werkgever kan dit doen door een outplacement traject of een ontslagvergoeding aan te bieden danwel een aanvulling op de WIA-uitkering van de werknemer, maar ook door niet onmiddellijk na twee jaar ziekte een ontslagvergunning aan te vragen, zodat de werknemer extra tijd krijgt om te re-integreren danwel een andere baan te zoeken.

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 150 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.