



Onrechtvaardig?

U bent al weer enige tijd verplicht het loon twee jaar door te betalen aan een zieke werknemer. Daar is iedereen inmiddels wel aan gewend. En toch, wij vragen ons af of werkgevers hier niet te klakkeloos van uitgaan.

Wat te denken namelijk van een werknemer die zijn medische belemmeringen heeft verzwegen bij indiensttreding. Of een werknemer die weigert te re-integreren of op andere wijze zijn eigen genezing belemmert. Hier liggen mogelijkheden onder de loondoorbetalingsplicht uit te komen.

Echt onrechtvaardig kan het worden wanneer een werkgever het loon moet doorbetalen aan een werknemer die door eigen schuld of toedoen ziek is geworden. Denk aan ziekte als gevolg van letsel bekomen tijdens kickboksen, zaalvoetbal, of kitesurfen. Of als gevolg van alcoholmisbruik en verkeer, drugs, het niet in acht nemen van de veiligheidsvoorschriften, of misschien ook als gevolg van (complicaties na) een cosmetische operatie, etc.

En toch gaat een werkgever in die gevallen vaak gewoon over tot loondoorbetaling. Wij menen echter dat er ook hier mogelijkheden zijn om onder de loondoorbetaling uit te

In deze nieuwsbrief:

[Concurrentiebeding: de meest gemaakte fouten](#)

[Ziek op vakantie](#)

[Dé Zaak](#)

[Beleid ongewenste omgangsvormen](#)

[Laatste ontwikkelingen vakantiewetgeving](#)

[Aankondiging workshop Arbeidsrecht](#)

Concurrentiebeding: de meest gemaakte fouten

Het concurrentiebeding is iets waar u als werkgever, behalve bij het aangaan van het dienstverband, normaal gesproken niet zo mee te maken zult hebben, totdat een werknemer plotseling opzegt en bijvoorbeeld zijn eigen bedrijf wil starten en dat ook nog in dezelfde branche wil doen. Wij merken dan vaak dat het bedrijfsbelang toch niet goed beschermd blijkt te zijn, omdat het concurrentiebeding niet meer geldig is. Waar kan het allemaal fout gaan en waar moet u met name tijdens het dienstverband op letten?

[» lees meer](#)

Ziek op vakantie

De vakantieperiode staat weer voor de deur. Voor regio zuid begint de bouwvak op 25 juli a.s. Veel van uw werknemers zullen dan afreizen naar zonniger oorden en drie weken later met de welbekende opgeladen batterij hun werkzaamheden weer hervatten. Echter, soms keert de werknemer niet terug en wordt de werkgever geconfronteerd met een werknemer die zich vanaf zijn vakantieadres ziek meldt.

komen. In ieder geval gedeeltelijk. Zo kan in een arbeidsovereenkomst of personeelsreglement eenvoudig worden opgenomen dat in dergelijke gevallen de loondoorbetalingsplicht beperkt blijft tot 70% van het laatst verdiende loon (en dus niet de gebruikelijke 100% in het eerste jaar) en waarbij ook de bovenwettelijke vakantiedagen verplicht door de werknemer worden opgenomen.

Maar wij zijn ook nog op zoek naar werkgevers die het aandurven om in een soortgelijk geval, desnoods tot aan de Hoge Raad, het loon volledig stop te zetten. Wij durven het aan. U ook? U kunt uiteraard in dit geval rekenen op zeer gunstige tarieven, omdat ook wij het van belang vinden dat er een einde komt aan deze in onze ogen verouderde wetgeving. Wél stellen wij voor dat wij eerst samen met u een preventief traject uit zullen stippelen en onder andere uw arbeidsovereenkomst of personeelsreglement op dit punt aanpassen, waarbij wij ervan uitgaan dat er geen toepasselijke CAO is die roet in het eten gooit. Het is de moeite waard ons inziens.

Vakgroep Arbeidsrecht
Rijppaert & Peeters Advocaten

Uw Legal Team

**Vakgroep
Arbeidsrecht
advocaten**

[» lees meer](#)

Dé Zaak

Enige tijd geleden hebben wij een werkgever bijgestaan die het concrete vermoeden had dat één van zijn medewerkers op het werk buitensporig gebruik maakte van internet en e-mail voor privégebruik. Het vermoeden was gerezen naar aanleiding van algehele en anonieme monitoring van alle pc's binnen het bedrijf. Vraag was wat te doen.

[» lees meer](#)

Beleid ongewenste omgangsvormen

Als werkgever dient u zorg te dragen voor de arbeidsomstandigheden binnen uw onderneming. Een onderdeel daarbij vormt het voorkomen van ongewenste omgangsvormen en de negatieve gevolgen daarvan voor uw werknemers. Uw zorgplicht als werkgever om ongewenste omgangsvormen op de werkvloer te voorkomen, gaat ver.

[» lees meer](#)

Laatste ontwikkelingen vakantiewetgeving

In onze eerste nieuwsbrief van december 2010 hebben wij u geattendeerd op het wetsvoorstel tot aanpassing van de wettelijke regeling ten aanzien van de opbouw en het verval van vakantierechten.

[» lees meer](#)

Aankondiging workshop Arbeidsrecht

Op woensdagmiddag 28 september a.s. hebben wij onze jaarlijkse workshop van onze vakgroep Arbeidsrecht gepland. Zet u deze datum alvast in uw agenda?

[» lees meer](#)



Dick Schreuder

schreuder@rijppaert-peeters.nl



Floris Wubben

wubben@rijppaert-peeters.nl

Concurrentiebeding: de meest gemaakte fouten

Het concurrentiebeding is iets waar u als werkgever, behalve bij het aangaan van het dienstverband, normaal gesproken niet zo mee te maken zult hebben, totdat een werknemer plotseling opzegt en bijvoorbeeld zijn eigen bedrijf wil starten en dat ook nog in dezelfde branche wil doen. Wij merken dan vaak dat het bedrijfsbelang toch niet goed beschermd blijkt te zijn, omdat het concurrentiebeding niet meer geldig is. Waar kan het allemaal fout gaan en waar moet u met name tijdens het dienstverband op letten?

Het schriftelijkheidsvereiste

Om een rechtsgeldig concurrentiebeding overeen te komen, moet "slechts" aan twee vereisten worden voldaan: het beding moet (1) schriftelijk en met een (2) meerderjarige werknemer worden aangegaan. Het schriftelijkheidsvereiste geeft nogal eens problemen.

Opvolgende contracten

In de rechtspraak wordt nog steeds verschillend geoordeeld over de geldigheid van een concurrentiebeding, nadat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd stilzwijgend of met een enkele (schriftelijke) mededeling is verlengd. In de literatuur zijn twee opvattingen te onderscheiden. Vanwege de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt aan het schriftelijkheidsvereiste zegt de ene leer dat niet zomaar mag worden aangenomen dat hieraan is voldaan. Veel rechters hanteren dit vereiste dan ook strikt. Er is echter ook een leer die zegt dat een concurrentiebeding niet opnieuw schriftelijk hoeft te worden overeengekomen als er géén sprake is van een gewijzigde arbeidsovereenkomst. Deze laatste leer is recentelijk - 11 februari 2011 - nog door het Hof Leeuwarden bevestigd. In deze zaak werd een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verlengd met nog zes maanden. Deze verlenging werd vastgelegd in een schriftelijke aanvulling, waarin ook nog werd vermeld dat de overige arbeidsvoorwaarden ongewijzigd bleven. Het Hof Leeuwarden keurde dit goed en vond dus niet dat het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk overeen had moeten worden gekomen.

Wij adviseren u zekerheidshalve echter nog steeds om bij verlenging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of bij omzetting van een arbeidsovereenkomst naar onbepaalde tijd het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk overeen te komen in de nieuwe - door de werknemer te ondertekenen - arbeidsovereenkomst of deze in de schriftelijke aanvulling expliciet op te nemen. Er zijn namelijk ook rechters die een schriftelijke bevestiging dat alle arbeidsvoorwaarden worden voortgezet niet voldoende vinden, al zal dat na het arrest van het Hof Leeuwarden wel minder vaak het geval zijn.



Sarah Lammers

lammers@rijppaert-peeters.nl



Elke Thijssen

thijssen@rijppaert-peeters.nl

Een concurrentiebeding mag overigens ook in een personeelshandboek of arbeidsvoorwaardenreglement worden opgenomen, zolang dit document maar als bijlage aan de arbeidsovereenkomst wordt gehecht en in de arbeidsovereenkomst ook uitdrukkelijk van toepassing wordt verklaard op de arbeidsverhouding. In dat geval hoeft alleen de arbeidsovereenkomst te worden ondertekend door de werknemer om aan het schriftelijkheidsvereiste te voldoen.

Functiewijziging

Ook bij een ingrijpende functiewijziging - die dus niet in de lijn der verwachting ligt en niet voorzienbaar is - is het aan te bevelen om het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk overeen te komen. Dit vanwege het feit dat een werknemer bij een ingrijpende functiewijziging een beroep zou kunnen doen op het "zwaarder drukken criterium", als gevolg waarvan het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk overeen had moeten worden gekomen.

Van "het zwaarder drukken van het concurrentiebeding" is sprake als door de ingrijpende wijziging in de arbeidsverhouding de arbeidsmarktpositie van de werknemer in belangrijke mate is verslechterd. Een beroep van een werknemer op dit criterium slaagt echter niet vaak, omdat de meeste functiewijzigingen promoties betreffen die wel in de lijn der verwachting liggen. Voor zover bekend zijn er in 2010 slechts enkele voorbeelden waar wel was voldaan aan het "zwaarder drukken criterium". Eén daarvan komt van de kantonrechter Emmen en die vond dat de wijziging van een uitvoerende buitendienstfunctie naar een commerciële leidinggevende binnendienstfunctie niet voorzienbaar was. Daarmee slaagde het beroep op het zwaarder drukken criterium en werd het concurrentiebeding als niet geldig geacht. De werkgever stond dus met lege handen.

Overgang van onderneming

De wet bepaalt dat door een overgang van onderneming de rechten en plichten voortvloeiende uit een arbeidsovereenkomst van rechtswege overgaan op de verkrijger van de onderneming. In 1987 oordeelde de Hoge Raad al dat een concurrentiebeding in dat geval ook mee overging en dus niet opnieuw schriftelijk overeen moet worden gekomen. Uit de rechtspraak blijkt echter dat wel van belang is op welke wijze de werknemer is geïnformeerd door de overdragende ondernemer over de overgang en meer specifiek de gevolgen voor het concurrentiebeding.

Bij een overgang van onderneming heeft de overdragende ondernemer de plicht om de werknemer te informeren over de juridische, economische en sociale gevolgen van de overgang. In twee uitspraken uit 2010 werd (naast een aantal andere feiten, zoals een ingrijpende wijziging van de functie) belang gehecht aan de slechte informatievoorziening van de overdragende ondernemer en heeft de rechter het concurrentiebeding vernietigd. De verkrijger (de nieuwe werkgever) moet dus in het kader van overgang van onderneming goed opletten of, en zo ja op welke wijze, de overdragende ondernemer aan zijn informatieplicht heeft voldaan.

Tot slot

Als niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, om welke reden dan ook, betekent dit dat het concurrentiebeding niet meer geldt en u de werknemer dus niet aan het beding kunt houden. U zult dan moeten aantonen dat de werknemer onrechtmatig concurreert (waarvan de eisen streng zijn) en welke schade u precies heeft geleden. Een beroep op de boetebepaling, behorende bij het concurrentiebeding, zal dan immers ook niet slagen.

Tips

- Let op bij het omzetten van een arbeidsovereenkomst naar onbepaalde tijd of bij het verlengen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Zorg dat het concurrentiebeding altijd opnieuw schriftelijk wordt overeengekomen.
- Let op bij ingrijpende, niet voorzienbare, functiewijzigingen. Leg deze nieuwe functie, de nieuwe functieomschrijving en de arbeidsvoorwaarden - waaronder het concurrentiebeding - (opnieuw) schriftelijk vast.
- Bij overgang van onderneming moet de verkrijgende partij er alert op zijn dat de overdragende ondernemer de werknemers volledig informeert over de gevolgen van de overgang. Zorg ervoor dat de overdragende ondernemer een garantie of een vrijwaring afgeeft.

[» terug naar de inhoudsopgave](#)

Ziek op vakantie

De vakantieperiode staat weer voor de deur. Voor regio zuid begint de bouwvak op 25 juli a.s. Veel van uw werknemers zullen dan afreizen naar zonniger oorden en drie weken later met de welbekende opgeladen batterij hun werkzaamheden weer hervatten. Echter, soms keert de werknemer niet terug en wordt de werkgever geconfronteerd met een werknemer die zich vanaf zijn vakantieadres ziek meldt.

Op zich levert dat enkele feit over het algemeen niet veel problemen op, maar het komt voor dat de werknemer zich op het standpunt stelt dat hij niet in staat is om terug naar Nederland te reizen en derhalve ook na afloop van zijn vakantie op zijn verblijfadres in het buitenland moet blijven.

Niet zelden zal een werkgever twijfelen aan de juistheid van de ziekmelding. Het controleren is alleen nog niet zo eenvoudig als de werknemer zich op 2000 kilometer afstand bevindt. Door werknemers worden overigens over het algemeen wel verklaringen overgelegd van plaatselijke artsen of plaatselijke sociale zekerheidsinstellingen, maar die verschaffen meestal niet de informatie waarnaar een werkgever op zoek is. De kwestie wordt vervolgens nog lastiger als na terugkeer de

bedrijfsarts tot het oordeel komt dat de werknemer zeer wel in staat had moeten worden geacht om in ieder geval terug naar Nederland te reizen.

In een zaak die in 2004 speelde was dit voor de werkgever aanleiding om de betreffende werknemer op staande voet te ontslaan. Dit ontslag hield echter geen stand, aangezien de rechter van oordeel was dat de betreffende werkgever een minder ver strekkende maatregel had moeten nemen en wellicht een loonstop had moeten doorvoeren. Dit standpunt van de kantonrechter is ook in lijn met de later in dat jaar door de Hoge Raad gewezen arrest (Vixia/Gerrits). In het kort komt dat arrest erop neer dat in dit soort gevallen sprake moet zijn van bijkomende omstandigheden die dan wellicht het ontslag op staande voet rechtvaardigen. Zijn dergelijke omstandigheden er niet, dan zal de werkgever het middel van loonopschorting en/of loonstop moeten gebruiken.

De hieruit voortvloeiende logische vraag is derhalve op welke wijze een werkgever zoveel als mogelijk kan voorkomen dat hij met dit soort ziekmeldingen wordt geconfronteerd en tevens op welke wijze hij in staat is om misbruik zo streng als mogelijk te sanctioneren.

Het antwoord is relatief eenvoudig. Werkgevers doen er verstandig aan om duidelijke en schriftelijke controlevoorschriften te hanteren die bijvoorbeeld aan de werknemer de verplichting opleggen om in geval van een ziekmelding in het buitenland een medische verklaring te overleggen, bij voorkeur van een arts van de plaatselijke sociale zekerheidsinstelling. Ook kunnen voorwaarden worden gesteld aan de vorm en inhoud van dergelijke verklaringen. Denk bijvoorbeeld aan de taal waarin deze verklaringen zijn opgesteld, een oordeel over de ziekte, geschiktheid tot reizen, etc. Andere belangrijke punten zijn uiteraard afspraken over de verplichting van de werknemer om zijn verblijfplaats door te geven en tevens de verplichting dat hij/zij telefonisch bereikbaar is en blijft.

Voor werkgevers die vaker met dit soort situaties te maken hebben kan het daarnaast verstandig zijn om via de bedrijfsarts aansluiting te zoeken bij organisaties die zich bezig houden met het uitvoeren van internationale verzuimcontroles.

Zodra de werknemer is teruggekeerd, is het van belang om hem terstond een bezoek te laten brengen aan de bedrijfsarts die dan wellicht een oordeel kan geven over de juistheid van de ziekmelding. Uiteraard blijft dit altijd een oordeel achteraf, maar als een bedrijfsarts kan verklaren dat de werknemer volgens hem goed in staat moet zijn geweest om te reizen, dan legt dat toch behoorlijk wat gewicht in de schaal.

Dat neemt niet weg dat in het geval sprake is van een medische verklaring, afgelegd door een sociale zekerheidsinstelling binnen de Europese Unie, deze in beginsel moet worden gerespecteerd. Dat geldt niet voor soortgelijke verklaringen van buiten de Europese Unie, maar ook dan zal zorgvuldig moeten worden afgewogen op welke wijze deze verklaringen worden gewaardeerd. Uiteraard is het in dat soort gevallen ook altijd verstandig om de eigen Arbodienst in te schakelen en haar oordeel te verlangen omtrent de afgelegde verklaring.

Conclusie: leg de controlevoorschriften goed vast in bijvoorbeeld een bedrijfsreglement en handel niet té voortvarend, zeker niet indien een medische verklaring is ontvangen.

[» terug naar de inhoudsopgave](#)

Dé Zaak

Enige tijd geleden hebben wij een werkgever bijgestaan die het concrete vermoeden had dat één van zijn medewerkers op het werk buitensporig gebruik maakte van internet en e-mail voor privégebruik. Het vermoeden was gerezen naar aanleiding van algehele en anonieme monitoring van alle pc's binnen het bedrijf. Vraag was wat te doen.

Nu er een concrete verdenking was gerezen, hebben wij geadviseerd nader onderzoek te verrichten. Een dergelijke verdenking is namelijk vereist om nader en extern onderzoek te (mogen) laten verrichten naar wangedrag van één of meerdere werknemers. Een professionele externe systeembeheerder werd ingeschakeld en deze heeft twee weken lang de betreffende pc, waarop het eerdere buitensporige privégebruik was ontdekt - gecontroleerd. Elke 30 seconden werd, zonder dat de betreffende werknemer het wist, een afdruk van het beeldscherm gemaakt.

Uit deze controle bleek dat de betreffende werknemer maar liefst gemiddeld vijfenhalf uur per dag bezig was met internet en e-mail voor privédoeleinden. Enerzijds bezocht hij pornografische websites en anderzijds dreef hij handel op markplaats.nl. Uiteraard was dit voor de werkgever onacceptabel.

Op de vraag van ons wat de werkgever als sanctie op dit gedrag van de werknemer wenste, was het antwoord ontslag, en wel zo goedkoop mogelijk.

Gelukkig had deze (grote) werkgever enkele jaren geleden een internet- en e-mailprotocol ingevoerd door middel van incorporatie daarvan in het personeelsreglement dat van toepassing was verklaard op de arbeidsovereenkomst. In dit protocol waren zeer duidelijke instructies vermeld over hoe om te gaan met internet- en e-mail en welke sancties getroffen zouden kunnen worden bij overtreding hiervan. In deze zaak was de werknemer ook al eerder (schriftelijk, althans per mail) aangesproken op zijn privé-belgedrag tijdens werktijd.

Wij hebben geadviseerd ontslag op staande voet aan te zeggen, ook vanwege het relatief korte dienstverband. Om te voorkomen dat onze cliënt in diverse gerechtelijke procedures verwickeld zou raken met de nodige kosten (de werknemer zou alleen al vanwege zijn uitkeringsrechten een of meerdere procedures aanhangig maken), is na de ontslagaanzegging van het ontslag op staande voet in dezelfde brief een voorstel gedaan voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zonder ontslagvergoeding. De werknemer

ging hier uiteindelijk mee akkoord.

Tips

- zorg altijd voor invoering van een juridisch verantwoord en deugdelijk internet - en e-mailprotocol; tegenwoordig wordt hierin ook geregeld op welke wijze werknemers met social media behoren om te gaan, waaronder Linked In);
- sanctioneer ook daadwerkelijk bij overtreding van een dergelijk protocol;
- schakel pas een extern deskundige (recherchebureau behoort ook tot de mogelijkheden) in voor nader onderzoek bij een concrete verdenking; is deze er nog niet, creëer er dan eerst één;
- een extern onderzoek is ook gerechtvaardigd bij bijvoorbeeld de verdenking van concurrerend werk tijdens het dienstverband, nevenwerkzaamheden bij ziekte, dieftal, verduistering, gefingeerde ziekte, etc.;
- geef een werknemer nooit de keuze tussen ontslag op staande voet of een minnelijke regeling; dat ervaren rechters als een vorm van "chantage", maar deel eerst het ontslag op staande voet mee, en biedt daarna een regeling aan;
- win vroegtijdig juridisch advies in, niet alleen ter gelegenheid van de ontslagaanzegging, maar ook voor de periode daaraan voorafgaand; ga niet op eigen houtje handelen, mede in verband met de bestaande privacywetgeving en de rol van Ondernemingsraad in relatie tot onderzoeken gericht op onregelmatigheden.

[» terug naar de inhoudsopgave](#)

Beleid ongewenste omgangsvormen

Als werkgever dient u zorg te dragen voor de arbeidsomstandigheden binnen uw onderneming. Een onderdeel daarbij vormt het voorkomen van ongewenste omgangsvormen en de negatieve gevolgen daarvan voor uw werknemers. Uw zorgplicht als werkgever om ongewenste omgangsvormen op de werkvloer te voorkomen, gaat ver.

Tegenwoordig is het zelfs zo dat als één van uw werknemers roept dat hij/zij onheus is bejegend, u degene bent die zal moeten bewijzen dat de stelling van uw werknemer onjuist is of dat u er in elk geval alles aan heeft gedaan om de onheuse bejegening te voorkomen! Dat is een bijna onmogelijke bewijslast!

Wettelijke zorgplicht

In de Arbeidsomstandighedenwet is opgenomen dat u verplicht bent tot het voeren van een arbeidsomstandighedenbeleid. De meeste werkgevers voeren een dergelijk beleid. Een ondergeschoven kind is echter een beleid gericht op het tegengaan van seksuele of

ongewenste intimidatie, agressie, geweld, pesten en discriminatie.

In artikel 7:658 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek is bepaald dat u een zorgplicht heeft voor de veiligheid van de werkomgeving van uw werknemers, waaronder mede de verplichtingen vallen die u op grond van de Arbeidsomstandighedenwet heeft. U dient maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat uw werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

Artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek geeft aan dat u aansprakelijk bent voor schade wegens het handelen in strijd met goed werkgeverschap.

Tot slot volgt uit de Wet Gelijke Behandeling dat het maken van direct en indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, bij arbeidsvoorwaarden, bij bevordering en bij opzegging van een arbeidsovereenkomst, is verboden. Dit verbod houdt mede een verbod in op (seksuele of ongewenste) intimidatie en overige ongewenste omgangsvormen.

Niet of onvoldoende nakomen van wettelijke zorgplicht wordt door rechter bestraft

Uit vaste rechtspraak blijkt dat u onder meer kan worden veroordeeld tot betaling van een hoge(re) schadevergoeding of ontslagvergoeding vanwege het niet (juist) nakomen van de hiervoor bedoelde zorgverplichting gericht op het voorkomen van ongewenste omgangsvormen op de werkvloer.

De kantonrechter Middelburg oordeelde op 18 januari 2010 dat een werkgever de werknemer tegen wie meerdere klachten omtrent seksuele intimidatie waren ingediend, niet mocht ontslaan. Volgens de kantonrechter had de werkgever geen zorgvuldig onderzoek ingesteld. Werkgever had de beschuldigingen van andere werknemers ten onrechte voetstoots aangenomen.

Uit een meer recente uitspraak van de kantonrechter Zwolle van 20 april 2011 is gebleken dat het niet of het niet zorgvuldig behandelen van een klacht van een werknemer over ongewenste omgangsvormen, voor een rechter aanleiding kan zijn om een (hogere) ontslagvergoeding ten laste van de werkgever op te leggen. In deze zaak betrof het een werknemster die een klacht had ingediend over het vrouwonvriendelijke en seksueel intimiderende gedrag van een collega. De werkgever had wel een klachtenprocedure in het leven geroepen, maar deze klachtencommissie was volgens de kantonrechter niet onafhankelijk genoeg en bovendien was de procedure van te weinig waarborgen voorzien.

Uit jurisprudentie volgt tevens dat werknemers zich - indien er geen deugdelijke klachtenprocedure binnen de organisatie aanwezig is - met succes kunnen beroepen op de "omkering van de bewijslast", hetgeen inhoudt dat u degene bent die zal moeten bewijzen dat er geen sprake is (geweest) van ongewenste omgangsvormen en u uw wettelijke zorgverplichting bent nagekomen. De hoofdregel: "wie stelt, moet bewijzen", gaat in dat geval dus niet op. De omkering van de bewijslast

kan echter in een klachtenreglement - waarin een klachtenprocedure is opgenomen - worden "weggeschreven".

Het nut van een klachtenprocedure

Het vaststellen van een klachtenprocedure die voorziet in het onderzoeken en afhandelen van een klacht over ongewenste omgangsvormen door een onafhankelijke en deskundige klachtencommissie volgens een vooraf vastgestelde procedure kan - maar dat is uiteraard ook afhankelijk van de aard en omvang van de organisatie - van toegevoegde waarde zijn.

Wij adviseren u de procedure te beschrijven in een klachtenreglement. In het reglement zal onder meer moeten worden opgenomen dat een werknemer zich niet kan beroepen op de hiervoor besproken omkering van de bewijslast indien de procedure is gevolgd. Ook zal moeten worden beschreven wat de werkwijze van de klachtencommissie zal zijn. Van belang hierbij is onder meer dat de onafhankelijkheid van de commissieleden en de vertrouwelijkheid van de procedure wordt gewaarborgd. Het is aan te bevelen dat de commissieleden zoveel als mogelijk externe leden zijn die geen (directe) relatie hebben met de organisatie. De klachtencommissie kan de procedure afsluiten met een rapport (is een klacht wel of niet gegrond) en een advies aan de werkgever omtrent de te treffen maatregelen volgens een in het reglement opgenomen sanctiearsenaal. Als werkgever kunt u zelf beslissen of en in hoeverre u deze maatregelen ook daadwerkelijk wilt treffen.

Indien u het advies van de klachtencommissie opvolgt, kunt u er zich in een eventuele procedure bij de rechter op beroepen dat u gezorgd heeft voor een zorgvuldige klachtafhandeling door een onafhankelijke en deskundige klachtencommissie en dat u het advies van de klachtencommissie heeft opgevolgd.

Op deze wijze minimaliseert u de kans dat de rechter u veroordeelt tot betaling van een hoge(re) schadevergoeding of ontslagvergoeding vanwege procedurele fouten. Ook beperkt u de kans dat werknemers zich in geval van ongewenste omgangsvormen op de werkvloer met succes kunnen beroepen op omkering van de bewijslast, omdat de rechter, wanneer hij moet vaststellen of een vermoeden van ongewenste omgangsvormen aannemelijk is geworden, in aanmerking zal nemen of de werknemer de klachtenprocedure heeft gevolgd en zo ja, wat de uitspraak van de klachtencommissie was. Let er echter wel op dat een ondernemingsraad ingevolge artikel 27 van de Wet op de Ondernemingsraden instemmingsrecht kan uitoefenen ten aanzien van besluiten tot vaststelling van een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden, waaronder een 'klachtenreglement ongewenste omgangsvormen'.

[» terug naar de inhoudsopgave](#)

vakantiewetgeving

In onze eerste nieuwsbrief van december 2010 hebben wij u geattendeerd op het wetsvoorstel tot aanpassing van de wettelijke regeling ten aanzien van de opbouw en het verval van vakantierechten. Het voorstel, dat tot doel had de Nederlandse wetgeving in lijn te brengen met uitspraken van het Europese Hof van Justitie, kwam er kort gezegd op neer dat arbeidsongeschikte werknemers ook tijdens de gehele ziekteperiode vakantierechten opbouwen en niet alleen - hetgeen nu nog het geval is - over het laatste halfjaar van hun arbeidsongeschiktheid. Daarnaast is in het wetsvoorstel onder meer opgenomen dat de wettelijke minimumvakantiedagen al na een half jaar na het kalenderjaar waarin zij zijn opgebouwd, verjaren. Dit is echter niet het geval als de werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest om vakantie op te nemen. Als werknemers in uw onderneming méér vakantiedagen opbouwen dan de wettelijke 20 dagen per jaar bij een fulltimewerkweek, vallen die bovenwettelijke dagen buiten de nieuwe regeling. Voor deze dagen blijft dan een vervaltermijn van vijf jaar gelden. Overigens kunt u voor deze dagen andersluidende afspraken met uw werknemer maken, zodat er geen stuwmeer aan bovenwettelijke vakantiedagen ontstaat.

Inmiddels is het wetsvoorstel ook door de Eerste Kamer aangenomen en in het staatsblad gepubliceerd. De wet zal per 1 januari 2012 in werking treden. Alle werknemers - ziek of niet - hebben vanaf 1 januari 2012 onmiddellijk recht op volledige opbouw van wettelijke vakantiedagen. Daarnaast gaat de nieuwe verjaringstermijn van zes maanden voor de wettelijke vakantiedagen gelden voor de dagen die vanaf 1 januari 2012 zijn opgebouwd.

[» terug naar de inhoudsopgave](#)

Aankondiging workshop Arbeidsrecht

Op woensdagmiddag 28 september a.s. hebben wij onze jaarlijkse workshop van onze vakgroep Arbeidsrecht gepland. Zet u deze datum alvast in uw agenda?

U bepaalt evenals eerder keren zelf - op democratische wijze - wat de onderwerpen zullen zijn die de revue zullen passeren met alle recente wetgeving, literatuur en jurisprudentie. Ook natuurlijk weer vele praktische voorbeelden en volop ruimte voor uw vragen.

Een ieder die deze nieuwsbrief ontvangt, ontvangt nog een persoonlijke uitnodiging en een formulier met daarop vermeld de onderwerpen waaruit u kunt kiezen.

Wij zijn verheugd met uw komst.

[» terug naar de inhoudsopgave](#)

Abonnement » Wilt u zich afmelden? Stuur een e-mail naar info@rijppaert-peeters.nl.

© 2011 Rijppaert & Peeters Advocaten. De informatie in deze nieuwsbrief is alleen bedoeld voor algemene informatiedoeleinden en bevat geen adviezen. Rijppaert & Peeters Advocaten is niet aansprakelijk voor enige schade als gevolg van eventuele onjuistheid of onvolledigheid van de informatie zoals die is neergelegd in deze nieuwsbrief.

Het is niet toegestaan om zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Rijppaert & Peeters Advocaten, de door Rijppaert & Peeters Advocaten in deze nieuwsbrief gepubliceerde artikelen, onderzoeken of gedeelten daarvan, over te nemen, te (doen) publiceren of anderszins openbaar te maken of te verveelvoudigen.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing onze algemene voorwaarden, die op onze website www.legal-team.nl zijn gepubliceerd.