



Rechtspraak: bedrog over ziekte loont niet!

Rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, locatie Delft, 6 december 2007 LJN: BC2229

Dat bedrog over ziekte niet loont, blijkt maar weer uit de uitspraak van de kantonrechter te Delft van 6 december 2007. De werknemer in deze zaak was sinds 1991 bij de werkgever in dienst als medewerker postkamer. Op 15 december 2004 meldde de werknemer zich ziek met rug- en mobiliteitsklachten. De bedrijfsarts was van mening dat de werknemer ongeschikt was voor het verrichten van zijn werkzaamheden.

Omdat werkgever het vermoeden had dat werknemer de ziektebegeleiding opzettelijk frustreerde, schakelde de werkgever de bedrijfsrecherche in om te onderzoeken of de werknemer al dan niet onrechtmatig handelde.

De werknemer werd geobserveerd waarbij video-opnamen werden gemaakt. De aandacht was daarbij vooral gericht op de wijze waarop de werknemer liep. De werknemer had voortdurend aangegeven veel moeite met lopen en veel pijn te hebben en niet in een auto te kunnen rijden. Uit de observaties bleek dat de werknemer meerdere malen zowel vóór als ná zijn bezoeken aan de bedrijfsarts en zijn werkgever opvallend moeilijker liep in vergelijking met zijn manier van lopen buiten het gezichtsveld van de bedrijfsarts en de werkgever. Ook werd de werknemer meerdere malen achter het stuur in de auto gesignaleerd.

Werkgever ontsloeg de werknemer vervolgens op staande voet om de reden dat hij werkgever had misleid over de beperkingen waarmee hij kampte en dat hij zijn arbeidsongeschiktheid had voorgewend. De werknemer heeft de vernietigbaarheid van het gegeven ontslag op staande voet ingeroepen en doorbetaling van het salaris gevorderd.

De kantonrechter was van oordeel dat de video-opnamen gebruikt mochten worden in de procedure. Van een niet-toelaatbare inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer was naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. Dit omdat het ging om beelden van de werknemer op de openbare weg gemaakt. De kantonrechter oordeelde dat de video-opnamen gereede twijfel geven omtrent de arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

De door de kantonrechter ingeschakelde deskundigen konden geen neurologische oorzaak voor de door de werknemer aangegeven pijnklachten vaststellen en de verschillen in bewegingspatroon zoals vastgelegd in de videobeelden. De kantonrechter oordeelde dat uit de deskundigenrapportages volgt dat de werknemer slechts geringe klachten en beperkingen had, die geen redelijke verklaring vormden voor hetgeen de werknemer zijn werkgever voor had gehouden. Werkgever mocht de handelwijze aanmerken als misleiding en het voorwenden van een arbeidsongeschiktheid die niet bestond. De werknemer was dus rechtsgeldig op staande voet ontslagen en de loonvordering van de werknemer werd afgewezen. De werknemer werd tevens veroordeeld in de kosten van de procedure, waaronder de kosten van de deskundigenrapportages van € 5.647,50.

De kantonrechter oordeelde verder dat het inschakelen van een extern bureau om observaties uit te voeren een doelmatig middel was gelet op het vermoeden van het misleiden van de werkgever. Omdat de werknemer onrechtmatig had gehandeld jegens zijn werkgever, was de werknemer gehouden de schade bestaande uit de onderzoekskosten ad € 11.065,81 te vergoeden. Verder moest de werknemer aan werkgever betalen een bedrag van ad € 2.771,00 omdat hij zijn werkgever een dringende reden had gegeven om hem op staande voet te ontslaan. Door het voorwenden van arbeidsongeschiktheid is er naar het oordeel van de kantonrechter sprake van opzet of schuld en is de werknemer dus schadeplichtig jegens werkgever.

Deze werknemer was liever lui dan moe. Dat kwam hem duur te staan. Boontje komt om zijn loontje zullen we maar zeggen.



Carolien en Winanda

In dit nummer

Bedrog over ziekte loont niet!

Oproep-overeenkomsten

65 jaar: doorwerken of stoppen?

Concurrentiebeding in personeelsreglement toegestaan!

Oproepovereenkomsten

Van onze abonnees ontvangen wij veel vragen over de 'rechten' van oproepkrachten, bijvoorbeeld of een oproepkracht recht heeft op loon indien er geen werk meer is of de vraag of een oproepkracht recht heeft op doorbetaling van het salaris bij ziekte. De veelheid aan vragen is voor ons reden om in deze nieuwsbrief nader in te gaan op deze bijzondere vorm van arbeidsovereenkomst.

In de praktijk is er een tweetal soorten oproepovereenkomsten te onderscheiden, te weten een voorovereenkomst tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst en een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht.

Voorovereenkomst

Een voorovereenkomst is een overeenkomst waarbij een oproepkracht zich beschikbaar stelt om na oproep door de werkgever werkzaamheden te verrichten. De oproepkracht is vrij om al dan niet aan een oproep gehoor te geven. De voorovereenkomst is geen arbeidsovereenkomst, maar kan gezien worden als een soort intentieverklaring. Zodra een oproep tot het verrichten van werkzaamheden wordt aanvaard, ontstaat er een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van de werkzaamheden. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege als het werk, waarvoor is opgeroepen, is afgerond.

Recht op loon bij ziekte

De oproepkracht die tijdens de looptijd van een oproep (dus tijdens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd) ziek wordt, heeft recht op doorbetaling van (tenminste 70% van) het loon door de werkgever voor de duur van de oproep.

Indien de oproepkracht ziek wordt terwijl hij zit te wachten op een oproep, dan heeft hij geen aanspraak op doorbetaling van het loon door de werkgever.

Let op

In de wet is het aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten gemaximeerd. Omdat elke oproep als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aangemerkt, ontstaat er bij de vierde oproep (met daartussen pauzes van 3 maanden of minder) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met alle bijbehorende rechten. Hetzelfde geldt wanneer de opvolgende contracten voor bepaalde tijd de periode van 36 maanden,



inclusief tussenperiodes van maximaal drie maanden, overschrijden.

De oproepkracht is dan "gewoon" werknemer geworden en bij ziekte moet de werkgever dan het salaris van de werknemer doorbetalen.

Arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht

Bij de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht is de werkgever verplicht om de werknemer op te roepen wanneer hij werk heeft waarvoor de werknemer in aanmerking komt. De werknemer is verplicht aan een oproep gehoor te geven. Er bestaat dus van begin af aan tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd. Alleen staat in die arbeidsovereenkomst een oproepclausule, waardoor de wederzijdse plicht tot presteren is uitgesteld tot het moment van de oproep.

Recht op loon bij ziekte

Indien de oproepkracht ziek wordt tijdens de duur van de oproep, dan heeft de oproepkracht recht op tenminste 70% van loon voor de afgesproken werkperiode. Indien gewerkt wordt met roosters en de oproepkracht wordt net voorafgaand aan de geplande oproep ziek, dan kan de werkgever verplicht zijn het loon door te betalen, indien sprake is van een definitief rooster. De loondoorbetalingsverplichting loopt door tot einde van de ingeroosterde periode. Of de werknemer daarna ook nog recht heeft op doorbetaling van loon, hangt af van de vraag of er sprake is van een regelmatig arbeidspatroon.

Als er een regelmatig arbeidspatroon in de oproepen is ontstaan, dan kan de werknemer zich op het standpunt stellen dat hij, als hij niet ziek was geweest, op die regelmatige tijden gewerkt zou hebben. De werknemer kan dan loonbetaling over die uren claimen. Met betrekking tot de omvang van de uren kan de werknemer een beroep doen op het zogenaamde rechtsvermoeden.

>>>

Wijzigen karakter oproepovereenkomst

Wanneer een oproepkracht gedurende een periode van 3 maanden volgens een zeker regelmatig patroon arbeid voor de werkgever heeft verricht, kan dat gevolgen hebben voor het juridisch karakter van de oproepovereenkomst. De oproepkracht kan een beroep doen op een tweetal in de wet opgenomen rechtsvermoedens:

- rechtsvermoeden "aard van de arbeidsrelatie": dit rechtsvermoeden beoogt enig houvast te bieden bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het gaat daarbij om het vaststellen van de aard van de arbeidsrelatie (Is de voorovereenkomst al dan niet een arbeidsovereenkomst?).
- rechtsvermoeden "omvang van de arbeidsovereenkomst": het gaat dan om de vraag of de oproepkracht aanspraak heeft op een bepaalde arbeidsduur (het nulurenkarakter van de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht is door de feitelijke uitvoering ervan verdwenen)

Tip 1

Het aanhouden van een ruime pool van oproepkrachten vermindert de kans op het ontstaan van een regelmatig arbeidspatroon bij een individuele oproepkracht.

Tip 2

Wanneer een werknemer niet kan werken als gevolg van een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (bijvoorbeeld verminderd werkaanbod), houdt de werknemer recht op doorbetaling van zijn salaris. De werkgever kan dit recht op loon voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst schriftelijk uitsluiten. Zeker bij overeenkomsten met oproepkrachten, waarbij het veelal gaat om onzeker werkaanbod, is het raadzaam van deze uitsluitingsmogelijkheid gebruik te maken. Let op: een werkgever kan bij een zieke oproepkracht geen beroep doen op een overeengekomen uitsluitingsbepaling nu dit op grond van de wet niet mogelijk is ten aanzien van ziekte.

65 jaar: doorwerken of stoppen?

Waar moet een werkgever op letten?

Steeds vaker willen werknemers na het bereiken van de 65-jarige leeftijd blijven werken. Eindigt de arbeidsovereenkomst eigenlijk automatisch bij het bereiken van de 65e jarige leeftijd en waar moet een werkgever rekening mee houden bij het voortzetten van een arbeidsovereenkomst met een werknemer die de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt?



Einde arbeidsovereenkomst bij bereiken 65 jaar?

In de wet is geen bepaling opgenomen die het einde van de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd regelt. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst niet automatisch eindigt op de 65ste verjaardag van een werknemer. In veel (collectieve) arbeidsovereenkomsten is echter bepaald dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Een dergelijk beding is op basis van de huidige opvattingen rechtsgeldig. Het bereiken van de leeftijd van 65 jaar wordt in de rechtspraak als een objectieve rechtvaardigingsgrond gezien voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft dit in 2002 nog eens bevestigd. De rechtvaardiging ligt in afnemende belastbaarheid, doorstroming van de arbeidsmarkt en de financiële voorzieningen die bestaan voor 65-plussers. Op 1 mei 2004 is bovendien de Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd (WGBL) ingevoerd. Deze wet verbiedt ondermeer ontslag wegens leeftijd, behalve als daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. In de wet is expliciet bepaald dat het discriminatieverbod niet geldt indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd in verband met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.

Geen beding in de arbeidsovereenkomst

Indien in de CAO of arbeidsovereenkomst geen bepaling is opgenomen over het einde van de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar dan moet de normale weg voor beëindiging van een arbeidsovereenkomst worden gevolgd. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen na verkregen toestemming van de CWI, de kantonrechter

>>>

vragen de arbeidsovereenkomst te ontbinden of de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden met de werknemer beëindigen. Gelet op de hierboven genoemde rechtspraak, vormt het bereiken van de 65-jarige leeftijd een rechtsgeldige reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De CWI heeft dit ook expliciet vastgelegd in haar beleidsregels. De CWI zal dan ook positief reageren op verzoeken om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Ook de kantonrechter zal een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op deze grond honoreren.

Doorwerken na 65ste jaar

Sommige werknemers willen graag na hun 65ste doorwerken. Ook werkgevers hebben soms de behoefte om de werknemer in dienst te houden, maar dan vaak niet voor onbepaalde tijd. Het is mogelijk om met een werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan. Voorwaarde is dan wel dat de voorgaande arbeidsovereenkomst door opzegging of ontbinding is geëindigd. Indien een tijdelijke arbeidsovereenkomst wordt overeengekomen zonder dat de voorgaande arbeidsovereenkomst door opzegging of ontbinding is geëindigd omdat in de CAO of arbeidsovereenkomst is bepaald dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens het bereiken van de 65-jarige leeftijd dan loopt de werkgever het risico dat er sprake is (gebleven) van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Aandachtspunt blijft dat de werkgever er rekening mee moet houden dat (veel) CAO-bepalingen ook voor werknemers ouder dan 65 jaar gelden. Daarnaast vallen zij ook onder de wettelijke ontslagbescherming en geldt de loondoorbetalingsplicht (en reïntegratieplicht) bij ziekte.

Veranderingen werknemersverzekeringen en pensioen

Indien een werknemer na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar doorwerkt, dan wijzigen er een aantal zaken rondom de werknemersverzekeringen, zoals de WIA, Ziektewet en WW. Deze verzekeringen zijn namelijk niet van toepassing op 65-plussers. Een 65-plusser heeft geen recht meer op uitkering op basis van deze wetten omdat de AOW een inkomen garandeert voor elke 65-plusser in Nederland. Voor een 65-plus werknemer hoeft een werkgever dan ook geen premies meer af te dragen voor de werknemersverzekeringen. Dit geldt ook voor de premie ouderdomspensioen (die bijna altijd stopt bij de 65-jarige leeftijd). Werknemers van 65 jaar en ouder zijn verder uitgezonderd van het wettelijk minimumloon.

Conclusie

Een beding in de arbeidsovereenkomst inhoudende dat de overeenkomst van rechtswege eindigt bij het bereiken van de AOW-leeftijd is rechtsgeldig. Het is mogelijk de arbeidsovereenkomst voort te zetten indien werkgever en werknemer dit willen. Dit kan echter wel een aantal (financiële) gevolgen hebben. Het is dus raadzaam dat u zich goed laat informeren.

Rechtspraak Hoge Raad:

Concurrentiebeding in personeelsreglement toegestaan!



Op 28 maart jl. heeft de Hoge Raad een belangrijke uitspraak gedaan over de rechtsvraag of een in een personeelsreglement opgenomen concurrentiebeding geldig is.

De HR heeft bepaald dat ook wanneer in een arbeidsovereenkomst of in een brief wordt verwezen naar een bijgevoegd personeelsreglement, waarin een concurrentiebeding opgenomen is, en de arbeidsovereenkomst of brief wordt vervolgens door de werknemer voor akkoord ondertekend, voldaan is aan het schriftelijkheidsvereiste. Daarmee is dan het concurrentiebeding geldig overeengekomen. Dit geldt ook in het geval in de arbeidsovereenkomst of brief niet expliciet vermeld wordt dat in het personeelsreglement een concurrentiebeding opgenomen is. Tot nu toe werd in de lagere rechtspraak daarover altijd anders geoordeeld.