

verfrissend in arbeidsrecht

Lichtzinnige bonusafspraken vaak kostbaar voor werkgever

Het einde van het jaar nadert weer; de tijd van de beoordelingen is weer aangebroken. Voor een deel van de werknemers is dit ook de tijd dat wordt vastgesteld of de werknemer al dan niet recht heeft op een bonus. Deze vorm van flexibele beloning is groeiende, het aantal conflicten dat hierover ontstaat echter ook.

Bonusbeleid vastleggen

In de wet is niets geregeld over flexibele beloningen. Uit de rechtspraak blijkt dat een werkgever de vrijheid heeft om te bepalen of, aan wie en welke bonus wordt toegekend, bij voorkeur aan de hand van een toetsbaar beleid. Daarbij moet de werkgever echter wel handelen binnen de grenzen van het goed werkgeverschap. Bij de werknemer gewekte verwachtingen mogen niet zo maar worden beschaamd en indien jarenlang een bonus is toegekend, kan daarmee niet plotseling en zonder goede reden mee worden gestopt¹. Om onduidelijkheid te voorkomen is het dan ook raadzaam de voorwaarden waaronder aanspraak kan worden gemaakt op een bonus duidelijk vast te leggen.

Duidelijk formuleren

Van belang is dat het bonusbeleid duidelijk wordt geformuleerd zodat geen discussie kan ontstaan over de voorwaarden waaronder een werknemer aanspraak kan maken op een bonus dan wel over de hoogte van die bonus. Uit vaste rechtspraak blijkt dat bij onenigheid over de uitleg van een bonusregeling, de inhoud daarvan wordt bepaald door de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen aan de regeling. Ook van belang is wat partijen redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dit heeft het Hof Den Bosch² onlangs nog bevestigd in een zaak waarin partijen van mening verschilden over de uitleg van

het begrip bruto winst. Uit de uitspraak van het gerechtshof in Den Bosch blijkt verder nog dat een werknemer recht heeft op inzage in de boeken om vast te kunnen stellen of de winst juist is vastgesteld.

Tijdig vaststellen doelstellingen

Het is niet alleen van belang het bonusbeleid duidelijk te formuleren, de werkgever is ook verantwoordelijk voor het tijdig vastleggen van de doelstellingen die gelden als voorwaarde voor het toekennen van een bonus. Indien een bonus afhankelijk is van jaarlijks vast te stellen targets, dan moeten deze targets ook aan het begin van het jaar worden vastgelegd. Bij onenigheid over het vaststellen van de targets, moet de werkgever deze eenzijdig vaststellen, zo blijkt uit een uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch van 15 januari 2008³. De werknemer in deze zaak had op grond van zijn arbeidsovereenkomst recht op een bonus van maximaal 20 procent van zijn jaarsalaris indien hij zijn targets haalde. Deze targets werden steeds aan het begin van het jaar vastgesteld. Anders dan in de voorgaande jaren wilde de werkgever de targets voor het jaar 2004 uitsluitend relateren aan het afdelingsresultaat. Partijen verschilden hierover van mening en het gevolg van deze discussie was dat in het geheel geen nieuwe doelstellingen werden afgesproken. Het hof oordeelde dat de doelstellingen die gelden voor de toe te kennen bonus tijdig moeten worden vastgesteld. Dit zodat de werknemer tijdig weet wat van hem

Inhoud Nieuwsbrief

Onderwerp	Pagina
Lichtzinnige bonusafspraken vaak kostbaar voor werkgever	1
Werktijdverkorting inzetten bij kredietcrisis?	2
Wetgeving: Ouderschapsverlof wordt verlengd naar 26 weken	
Let op tewerkstellingsvergunning buitenlandse uitzendkracht!	
Lagere ontslagvergoedingen als gevolg van aanpassing kantonrechtformule	3

verwacht wordt wil hij recht kunnen doen gelden op de bonus. Als geen overeenstemming bereikt kan worden over de te behalen doelstellingen, dan moet de werkgever deze op grond van het goed werkgeverschap, na redelijk overleg, eenzijdig vaststellen. Omdat de werkgever dit niet had gedaan, golden dezelfde doelstellingen als in 2003.

Conclusie

Zorgt u er voor dat u uw bonusbeleid goed heeft vastgesteld en dat de voorwaarden waaronder aanspraak kan worden gemaakt duidelijk en helder zijn geformuleerd. Ook is het van belang de door de werknemer te behalen doelstellingen om aanspraak te kunnen maken op een bonus jaarlijks schriftelijk vast te leggen, dit na overleg met de werknemer. Kunt u geen overeenstemming bereiken met de werknemer, stel de doelstellingen dan eenzijdig vast. Doet u dit niet, dan kunt u voor onaangename verrassingen komen te staan.

¹ Kantonrechter Heerlen, LJN AW 5263

² Hof 's Hertogenbosch 12 februari 2008, LJN BC 4981

³ Hof 's Hertogenbosch 15 januari 2008, LJN BC 2184

Werktijdverkorting inzetten bij kredietcrisis?



Veel bedrijven maken op het moment moeilijke tijden door als gevolg van de kredietcrisis. Het aantal opdrachten en orders loopt in bepaalde branches sterk terug. De laatste dagen wordt met name door de vakbonden veel gesproken over het inzetten van het middel “werktijdverkorting” om bedrijven die in moeilijkheden zijn geraakt te helpen deze moeilijke tijden door te komen.

Werktijdverkorting (WTV) is het tijdelijk verkorten van de werktijd van werknemers in verband met gebeurtenissen en ontwikkelingen die door buitengewone omstandigheden in redelijkheid niet tot het normale ondernemersrisico kunnen worden gerekend. Voorwaarde voor de werktijdverkorting is dat als gevolg van de buitengewone omstandigheden er sprake is van een werkvermindering van tenminste 20% gedurende een periode van minimaal 2 weken maar maximaal 24 weken. Er wordt in beginsel geen ontheffing verleend als de werkvermindering naar verwachting langer duurt dan 24 weken.

Indien de werktijdverkorting wordt verleend, blijven de werknemers in dienst van de werkgever. De betrokken werknemers krijgen dan, als zij aan bepaalde voorwaarden voldoen, over de niet-gewerkte uren een werkloosheidsuitkering, die door de werkgever kan worden aangevuld tot het volledige loon.

De huidige regeling is dus bedoeld voor zeer bijzondere situaties, zoals bijvoorbeeld wateroverlast, de vuurwerkcrisis in Enschede en de MKZ-crisis. Er moet een directe relatie zijn tussen de aangevoerde oorzaak en de werkvermindering. Gebruikelijke fluctuaties in bedrijvigheid, gewijzigde concurrentieverhoudingen of marktsituaties, een dalende economische conjunctuur e.d. die geen verband houden met buitengewone omstandigheden behoren tot het normale ondernemersrisico.

Omdat er nu sprake is van een uitzonderlijke economische situatie, heeft Minister Donner toegezegd de mogelijkheden te onderzoeken om bedrijven die aantoonbaar last hebben van de kredietcrisis in aanmerking te laten komen voor de regeling. Minister Donner heeft echter ook duidelijk aangegeven dat voorkomen moet worden dat kwakkelende bedrijven in langdurige economische ontwikkelingen overeind worden gehouden met WW-gelden. Dit verstoort namelijk ook de concurrentieverhoudingen. De vakcentrale FNV heeft inmiddels een voorstel gepresenteerd voor een nieuwe verruimde regeling van de werktijdverkorting. Minister Bos heeft aangegeven in het topperleg tussen het kabinet en de sociale partners van deze week de mogelijkheden te zullen bespreken maar geen “gratis geld” beschikbaar te zullen stellen voor bedrijven die wegens de kredietcrisis werknemers naar huis willen sturen.

Het blijft vooralsnog dus onzeker of bedrijven in deze slechte economische tijden een beroep kunnen doen op het middel werktijdverkorting. Wij houden u op de hoogte!

Wetgeving: Ouderschapsverlof wordt verlengd naar 26 weken

Werknemers hebben recht op ouderschapsverlof als zij zorgen voor een kind jonger dan 8 jaar. Het ouderschapsverlof is een vorm van onbetaald verlof. De voorwaarden waaronder aanspraak gemaakt kan worden op ouderschapsverlof zijn geregeld in de Wet Arbeid en Zorg.

Het doel van het ouderschapsverlof is om zowel mannelijke als vrouwelijke werknemers meer mogelijkheden te bieden ouderschapstaken te combineren met een betaalde baan. Ouders hebben het recht om gedurende een aaneengesloten periode van ten hoogste 6 maanden onbetaald ouderschapsverlof op te nemen. Het verlof waarop de werknemer aanspraak kan maken, bedraagt 13 maal de arbeidsduur

per week. Een werknemer die 40 uur per week werkt, heeft nu dus recht op $13 \times 40 = 520$ verlofuren. Het aantal verlofuren per week mag maximaal de helft van de arbeidsduur per week bedragen. Hierover kunnen werkgever en werknemer andere afspraken maken.

Het ouderschapsverlof is overigens een wettelijke recht. De werkgever mag een verzoek om ouderschapsverlof op te nemen dus niet weigeren.

Het kabinet wil de ouderschapsverlofregeling per 1 januari 2009 verlengen: van de huidige 13 weken naar 26 weken. Deze verlenging van het ouderschapsverlof geldt alleen voor nieuwe aanspraken op ouderschapsverlof. Ook wil het kabinet de ouderschapsverlofkorting loskoppelen van de levensloopregeling. Het kabinet wil er met



de verruiming van de ouderschapsverlofregeling voor zorgen dat ouders de werk en zorgtaken beter kunnen combineren.

De bedoeling is dat de wijziging in de ouderschapsverlofregeling ingaat per 1 januari 2009. Het voorstel moet echter nog worden goedgekeurd door de Tweede Kamer en de Eerste Kamer. Wij zullen u vanzelfsprekend informeren wanneer het voorstel wet wordt!



Let op tewerkstellingsvergunning buitenlandse uitzendkracht!

De meeste werkgevers weten dat zij op grond van de Wet Arbeid Vreemdelingen een tewerkstellingsvergunning moeten hebben voordat zij een vreemdeling in Nederland te werk mogen stellen. Wat veel werkgevers zich echter niet realiseren, is dat deze eis ook geldt ten aanzien van buitenlandse werknemers die via een uitzendbureau of een ander bedrijf worden ingeschakeld. Dit kan grote consequenties hebben, zo blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Utrecht d.d. 30 juli 2008.

Een vervoersbedrijf had een op- en overslagbedrijf ingeschakeld voor het lossen van containers. Dit op- en overslagbedrijf heeft voor het verrichten van deze werkzaamheden buitenlands personeel ingehuurd van een uitzendbureau. Bij een door de Arbeidsinspectie uitgevoerde controle bleek dat een groot deel van de uitzendkrachten zonder tewerkstellingsvergunning werkzaam was. Het vervoersbedrijf had wel de identiteit gecontroleerd, maar niet gelet op de aanwezigheid van een tewerkstellingsvergunning. Daarvoor ontving het vervoersbedrijf een boete van € 184.000. Het vervoersbedrijf probeerde tevergeefs de opgelegde boete te verhalen op het op- en overslagbedrijf en het uitzendbureau.

De Rechtbank oordeelde dat het op grond van de Wet Arbeid Vreemdelingen een werkgever verboden is een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning. De Rechtbank nam bij haar oordeel tevens mee de overwegingen van de beslissing op bezwaar van de Arbeidsinspectie op het door het vervoersbedrijf ingediende bezwaarschrift. Naast de formele werkgever (hier het uitzendbureau) is ook de feitelijke werkgever als werkgever in de zin van de Wet Arbeid Vreemdelingen aan te merken. Naar het oordeel van de Arbeidsinspectie is degene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten, de vergunningsplichtige werkgever en daarom te allen tijde verantwoordelijk voor het al dan niet aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunning.

Op de werkgever rustte dan ook een eigen verplichting om te controleren of de verschenen arbeidskrachten over de juiste papieren beschikken. Het vervoersbedrijf kon zich niet op onwetendheid beroepen. Naar het oordeel van de rechtbank was er dus sprake van "eigen schuld". Het vervoersbedrijf kon de boete dus niet verhalen op het op- en overslagbedrijf en/of het uitzendbureau.

Conclusie

Op de feitelijke werkgever rust een verplichting te controleren of buitenlandse (niet EU-) werknemers over de vereiste papieren beschikken, zoals identiteitspapieren en een tewerkstellingsvergunning. Dit geldt dus ook voor werknemers die via een uitzendbureau, detachingsbedrijf of enig ander bedrijf bij de werkgever werkzaamheden verrichten. Doet u dit niet, dan kunt u geconfronteerd worden met hoge boetes die u niet kunt verhalen op de uitlener. U bent dus gewaarschuwd!

Lagere ontslagvergoedingen als gevolg van aanpassing kantonrechtformule

Het zal u niet ontgaan zijn. De Kring van Kantonrechters heeft op 30 oktober 2008 besloten de sinds 1996 bestaande kantonrechtformule aan te passen. De rechters willen de door minister Donner aangekondigde wijzigingen in het ontslagvergoedingensysteem niet afwachten en zetten een eigen "nieuwe" koers in waardoor de vergoedingen omhoog gaan.

De kantonrechtformule geldt als uitgangspunt bij het vaststellen van de vergoeding die aan de werknemer wordt toegekend bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Op basis van de huidige kantonrechtformule wordt de ontslagvergoeding berekend door het aantal dienstjaren (factor A) te vermenigvuldigen met het bruto maandsalaris (factor B) en met een factor C. Bij het bepalen van de dienstjaren wordt rekening gehouden met

de leeftijd van de werknemer. Zo tellen de dienstjaren bij de betreffende werkgever tot de leeftijd van 40 jaar voor 1, van 40 tot 50 voor 1½ en vanaf 50 jaar voor 2. Door middel van de factor C worden de bijzondere omstandigheden van het geval meegewogen, uitgedrukt in een cijfer. Het cijfer is in beginsel 1, als de reden voor de beëindiging van het dienstverband niet aan één van beide partijen te verwijten valt en niet in de risicosfeer van de werknemer valt

en zich verder geen bijzondere omstandigheden voordoen. In de praktijk schommelt die C meestal tussen 0 en 2.

Vanaf 1 januari 2009 gaan de kantonrechters de vergoeding dus op een andere wijze vaststellen. Het systeem van de kantonrechtformule zelf blijft in stand. Wat gaat er dan wel veranderen? Wij zetten het voor u op een rijtje.

>>>

Wijziging vaststelling aantal dienstjaren.

Het aantal dienstjaren zal vanaf 1 januari 2009 anders worden vastgesteld. Dienstjaren tot de leeftijd van 35 jaar tellen in de toekomst voor 1/2, van 35 tot 45 jaar voor 1, van 45 tot 55 jaar voor 1 1/2 en vanaf 55 jaar voor 2. De achterliggende gedachte daarbij is dat de arbeidsmarktpositie gewijzigd is en met name jongeren een verbeterde positie op de arbeidsmarkt hebben. Een werknemer van 34 jaar die 7 jaar in dienst is bij de werkgever, ontvangt nu in beginsel een vergoeding gelijk aan 7 bruto maandsalarissen. Vanaf 1 januari 2009 zullen dat er nog maar 3,5 zijn, dus een halvering van de ontslagvergoeding.

Meer aandacht voor bijzondere omstandigheden

De kantonrechters willen in de C-factor meer aandacht geven aan bijzondere omstandigheden. Nu speelt bij de vaststelling van de C-factor veelal alleen de verwijtbaarheid van een van de partijen een rol. Dat gaat dus veranderen. Ook de arbeidsmarktpositie van de werknemer en de financiële positie van de werkgever zullen in de toekomst van belang zijn. Zo heeft een werknemer die door zijn werkgever in staat is gesteld door bijvoorbeeld cursussen zijn kennis bij te houden en uit te breiden minder financiële bescherming nodig, zo stellen de kantonrechters. Dit omdat hij dan een stevigere positie op de arbeidsmarkt heeft ten opzichte van zijn collega die dergelijke cursussen niet heeft gevolgd. Ook kan de ontslagvergoeding van een werknemer die werkzaam is in een branche waarin een groot gebrek is aan personeel lager uitvallen. Deze werknemer heeft naar de mening van de kantonrechters minder bescherming nodig dan een werknemer werkzaam in een branche waarin al veel werkloosheid heerst.

Verder willen de kantonrechters meer dan nu rekening houden met de financiële positie van de werkgever. Hieraan wordt nu vaak voorbij gegaan. De werkgever moet dan echter wel met jaarstukken en onderbouwde prognoses kunnen aantonen dat een volgens de formule berekende vergoeding voor hem onbetaalbaar is.



Oudere werknemers

Een andere wijziging betreft de werknemer voor wie het pensioen al in zicht komt. Op basis van de oude regeling mocht de vergoeding niet hoger zijn dan de verwachte inkomstenderving tot de pensioengerechtigde leeftijd. In de praktijk leverde de uitleg van deze bepaling nog al eens moeilijkheden op omdat de pensioengerechtigde leeftijd niet per definitie de 65-jarige leeftijd is. De kantonrechters hebben besloten voortaan bij het vaststellen van de vergoeding van oudere werknemers rekening te houden met de leeftijd waarop zij naar verwachting met pensioen zouden zijn gegaan als de ontbinding er niet tussendoor was gekomen.

Regeling voor korte arbeidsovereenkomsten

Nieuw is dat een afzonderlijke regeling wordt opgenomen voor arbeidsovereenkomsten die binnen 2 jaar worden ontbonden. Indien een overeenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijdse opzegmogelijkheid wordt ontbonden, dan is de vergoeding in beginsel gelijk aan het salaris voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst. Dit werd overigens nu ook al door veel kantonrechters toegepast. In gevallen waarin geen tussentijdse opzegclausule in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, wordt de vergoeding op de normale wijze berekend.

De vraag is nu wat er zal gebeuren met de plannen van minister Donner om de ontslagvergoeding voor werknemers met een salaris van € 75.000 of meer te maximaliseren. Wij verwachten dat nu de kantonrechters de ontslagvergoedingen naar beneden hebben bijgesteld, van dit voorstel niet veel meer terecht zal komen. Over het wetsvoorstel bestond immers al de nodige discussie omdat dit in sommige gevallen erg onbillijk zou kunnen uitpakken.

De nieuwe formule zal naar alle waarschijnlijkheid per 1 januari 2009 ingaan. De definitieve tekst zal in de loop van november bekend worden gemaakt. Wij houden u uiteraard op de hoogte.

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan niet tussentijds opgezegd worden, tenzij deze mogelijkheid in de arbeidsovereenkomst is opgenomen.

Check uw arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd dus of hierin een dergelijke clause is opgenomen. Tenzij u zeker weet dat u de werknemer voor de gehele periode wilt binden, adviseren wij u in arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wel de mogelijkheid op te nemen deze tussentijds te kunnen opzeggen.

Tip

In onze nieuwsbrief van juni 2008 kunt u hier meer over lezen.

Contact



Vragen over de Nieuwsbrief? Neem dan contact met ons op:

Molenstraat-Centrum 485
7311 XL Apeldoorn
www.legalatwork.com

Telefoon 055 - 576 76 60
Fax 084 - 229 78 06
info@legalatwork.com