

Juridische Actualiteiten

2 e k w a r t a a l 2 0 1 1

Werkgever en re-integratie zieke werknemer

De werkgever heeft re-integratieverplichtingen jegens zijn zieke werknemers. Na twee jaar ziekte worden de inspanningen van de werkgever (en werknemer), in het kader van de WIA-beoordeling door het UWV getoetst. Heeft een werkgever onvoldoende ondernomen om de werknemer te re-integreren in (passend) werk, dan dreigt een loonsanctie: een verlengde loondoorbetalingsverplichting van in beginsel 52 weken.

De werkgever heeft de plicht een arbodienst in te schakelen om het verzuimproces te begeleiden. De werkgever kan zich evenwel niet vrijwaren van een loonsanctie met de stelling dat hij bij de invulling van zijn re-integratieplicht te goeder trouw is afgegaan op een onjuist oordeel van de arbodienst. De werkgever blijft verantwoordelijk voor het juist doorlopen van het verzuimproces.

Tweede spoor

Dat de werkgever ook niet teveel mag afgaan op informatie en wensen van de werknemer, blijkt uit een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep. Re-integratie bij een andere werkgever (tweede spoor) kwam te laat op gang, omdat de betreffende werkneemster had aangegeven hier toe vanwege haar psychische klachten niet in staat te zijn. De werkgever, die trachtte een juiste balans te verkrijgen tussen het sturen van het re-integratieproces en het behoud van een goede relatie met de werkneemster, werd een afwachtende houding verweten. De rechter oordeelt dat de loonsanctie terecht is opgelegd.

In beginsel geldt dat mogelijkheden tot werkherhvatting bij een andere werkgever pas aan de orde komen als hervatting in eigen of passend werk binnen het bedrijf van de eigen werkgever niet meer mogelijk is. Dit betekent echter niet dat werkgever en werknemer eindeloos (uitsluitend) moeten zoeken naar (passend) werk binnen het eigen bedrijf. De verplichte eerstejaars-evaluatie van het re-integratieproces, het zogeheten 'opschudmoment', is het aangewezen moment om te bepalen of de re-integratie op het tweede spoor moet worden gezet. Voorbeelden van deze voorbereidingen zijn een re-integratieonderzoek (bijvoorbeeld door een outplacementbu-

reau) of een door de werknemer te volgen opleiding of cursus. Deze re-integratieactiviteiten kunnen slechts achterwege blijven indien nog concreet perspectief bestaat op hervatting van het werk in het eigen bedrijf.

Van de werkgever wordt dus een actieve rol verwacht met bijbehorend voortvarend handelen. Een middel dat de werkgever ten dienste staat om tussentijds te toetsen of zijn re-integratieinspanningen voldoende zijn, is het deskundigenoordeel van het UWV. Dat dit nog geen zekerheid biedt, blijkt uit een casus waarbij een werkgever zich, nadat het UWV in het kader van een deskundigenoordeel had geoordeeld dat de re-integratieinspanningen van de werkgever voldoende waren, zag geconfronteerd met een loonsanctie. Deze zaak loopt nu in beroep bij de rechtbank.

Deze nieuwsbrief
wordt u aangeboden door:

VAN UDEN & CRATSBORN
ADVOCATEN



Hoogveldweg 2
6231 ET Meerssen
Postbus 121
6230 AC Meerssen

Telefoon: 043-3640094
Telefax: 043-3640690

E-mail: info@maastrichtadvocaten.nl
Internet: www.maastrichtadvocaten.nl

Het kantoor is opgericht in 1975. Er zijn momenteel 6 advocaten werkzaam. Het kantoor richt zich op het bedrijfsleven met de nadruk op het handelsrecht, arbeidsrecht, vastgoedrecht, pachtrecht, burenrrecht en de incasso van vorderingen.

Tevens is er een sectie familie- en gezinsrecht voor o.m. scheidingszaken en alimentatiekwesties.

Verder in deze nieuwsbrief:

Relativiteitsvereiste in het bestuursrecht

Iemand kan enkel een beroep doen op schending van een (wettelijke) norm als de geschonden norm de belangen van degene die zich op schending daarvan beroept, ook expliciet beoogt te beschermen.

Verrekening toegestaan?

In wederkerige handelsrelaties worden diverse schulden vaak over en weer verrekend. Het is verstandig advies in te winnen of men hiertoe bevoegd is en wat de mogelijke gevolgen van een verrekening zijn.

Benadeling crediteuren bij faillissement?

Indien er bij een faillissement handelingen hebben plaatsgevonden die tot benadeling van de crediteuren hebben geleid, kan de curator onder omstandigheden die handelingen ongedaan maken.

Wijzigingsontslag

Een werkgever heeft meerdere juridische instrumenten om de arbeidsvoorwaarden van een werknemer te wijzigen. Recentelijk is daar een instrument bijgekomen: het wijzigingsontslag.

Relativiteitsvereiste in het bestuursrecht

Op 31 maart 2010 is de Crisis- en herstelwet in werking getreden. Het deel van de wet waarop dit artikel ziet, is enkel van toepassing op bepaalde categorieën van ruimtelijke plannen en geldt dus niet in zijn algemeenheid in het hele bestuursrecht. Deze wet beoogt de procedures voor de aangewezene ruimtelijke plannen te versnellen.

In verband met dit laatste voorziet de Crisis- en herstelwet in het invoeren van het zogenaamde relativiteitsvereiste. Dit vereiste was tot de inwerkingtreding van deze wet een onbekende figuur in het bestuursrecht. Wel was het relativiteitsvereiste bekend uit het burgerlijke recht.

Relativiteitsvereiste

Wat houdt het relativiteitsvereiste in? Kort gezegd komt dit er op neer dat iemand enkel een beroep kan doen op schending van een (wettelijke) norm, als de geschonden norm de belangen van degene die zich op schending daarvan beroept, ook expliciet beoogt te beschermen. Zoals gezegd kenden we een dergelijk vereiste in het bestuursrecht niet. Indien iemand in een procedure als belanghebbende moest worden aangemerkt, konden alle mogelijke argumenten tegen een genomen besluit worden aangevoerd, ongeacht of schending van bepaalde normen de belanghebbende ook raakte.

Het ontbreken van het relativiteitsvereiste droeg aldus bij aan het nemen van rehtens 'juiste' besluiten. Aan de andere kant leidde het ook dikwijls tot discussie, omdat het wat vreemd werd gevonden dat belanghebbenden een besluit konden laten vernietigen wegens strijd met bepaalde wettelijke voorschriften, terwijl de belanghebbende in die normschending niet werd geraakt.

De Crisis- en herstelwet introduceert in artikel 1.9 het relativiteitsvereiste. In dit artikel is bepaald dat de bestuursrechter een besluit niet vernietigt op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dat beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Indien een geslaagd beroep op het relativiteitsvereiste kan worden gedaan, betekent dit dat, ook al wordt vastgesteld dat een besluit in strijd is met een wettelijke norm en dus gebrekkig is, het niet vernietigt hoeft te worden, omdat degene die op deze normschending heeft gewezen geen eigen belang heeft bij de geschonden regel.

In een recente uitspraak komt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tot de slotsom dat een juiste toepassing van het relativiteitsvereiste ertoe leidt dat belanghebbenden zich niet kunnen beroepen op wettelijke voorschriften die "onmiskienbaar" niet zijn geschreven ter bescherming van hun belangen.

Voor een bezwaarmaker betekent invoering van het relativiteitsvereiste per saldo dat minder argumenten voorhanden zijn om een besluit met succes aan te vallen. Voor de ontwikkelaar daarentegen zijn met een juiste toepassing van het relativiteitsvereiste belangrijke procedurele voordelen te behalen.

Verrekening toegestaan?

Niet zelden zal een zakelijke partner niet alleen uw leverancier zijn, maar tevens uw klant. Door deze wederkerige handelsrelatie zullen (over en weer) vorderingen en schulden ontstaan. Het is dan ook niet ongebruikelijk dat diverse schulden over en weer worden verrekend. Echter, is dit wel altijd toegestaan?

Het recht van verrekening is van regelen recht. Wat met zo veel woorden inhoudt dat verrekening is toegestaan, maar dat het recht van verrekening in een overeenkomst kan worden beperkt, er nadere eisen aan kunnen worden gesteld of dat het recht in zijn geheel kan worden uitgesloten. Verrekening kan vormvrij geschieden. Echter, het verdient aanbeveling om de verrekeningsbevoegdheid schriftelijk vast te leggen.

Voorbeeld uit de praktijk

Een casus uit de praktijk is de volgende: A verkoopt zijn onderneming aan B voor een bedrag van 1 miljoen euro. B rekt de helft meteen af en de nog te betalen 5 ton leent A aan B. Daarnaast komen partijen overeen om in een later stadium de koopprijs van de onderneming aan te kunnen passen aan de door de onderneming geboekte winst. A heeft zijn onderneming immers aan B verkocht en een bepaalde winst gegarandeerd.

Uiteindelijk bleek dat de onderneming minder winst maakte dan waarop was gerekend. Verkooper A had een te hoge prijs verkregen en diende een deel van de koopprijs terug te betalen aan B. Maar B had tevens geld geleend van A. Partijen wensten het verschil tussen de betaalde koopprijs en de aangepaste koopprijs te verrekenen met die lening. Uiteindelijk bleek in deze casus verrekening niet te zijn toegestaan. Partij B was namelijk tevens met de bank overeengekomen dat hij de vorderingen van A zou achterstellen bij vorderingen van de bank. A had er mee ingestemd dat zijn vordering achtergesteld zou worden bij vorderingen van de bank. Bij die overeenkomst bedong de bank ook dat wanneer B een vordering van A zou willen verrekenen met hetgeen B krachtens de overeenkomst van geldlening nog aan A verschuldigd was, hij daarvoor toestemming nodig had van de bank. De verrekeningsbevoegdheid was in dit voorbeeld dus beperkt en niet toegestaan zonder toestemming van de bank.

Men doet er verstandig aan wanneer men de intentie heeft grote bedragen te verrekenen advies in te winnen of men hiertoe bevoegd is en wat de mogelijke gevolgen van een verrekening zijn.

Benadeling crediteuren bij faillissement?

Een faillissement heeft vergaande consequenties voor zowel de gefailleerde als diens crediteuren. Voor de gefailleerde betekent het faillissement onder meer dat hij te maken krijgt met een curator, die onder andere tot taak heeft om te bekijken of er handelingen hebben plaatsgevonden die tot benadeling van de crediteuren hebben geleid. Als dat het geval is, kan de curator onder omstandigheden die handelingen ongedaan maken. Een voorbeeld van een dergelijke actie wordt in dit artikel beschreven.

Na het uitspreken van een faillissement zal de curator onder meer nagaan of er door de gefailleerde persoon rechtshandelingen zijn verricht die tot benadeling van crediteuren hebben geleid. Volgens de Faillissementswet kan de curator in het faillissement ten behoeve van de boedel elke rechtshandeling die de schuldenaar (de gefailleerde) vóór de faillietverklaring onverplicht heeft verricht, vernietigen, indien de schuldenaar bij het verrichten van de rechtshandeling wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn. Deze actie van de curator, waarbij hij door de gefailleerde/schuldenaar onverplicht verrichte rechtshandelingen aantast, wordt ook wel de (faillissements) pauliana genoemd.

Verplicht of onverplicht?

In een procedure waarin de Hoge Raad onlangs uitspraak deed, werd het onderscheid tussen verplichte en onverplichte rechtshandelingen nog eens duidelijk gemaakt. Het volgende was het geval. Een werkgever had al geruime tijd de pensioenpremies van zijn werknemers niet betaald en liet uiteindelijk ook een achterstand in de salarisbetalingen ontstaan. De onderneming van de werkgever ging over op een derde, waardoor de werknemers overgingen in het bedrijf van die derde. De nieuwe werkgever betaalde de nieuwe premies en het loon wel, maar de werknemers hadden nog wel een vordering op hun vorige werkgever.

Ter verzekering van het verhaal van hun vordering op de voormalige werkgever hebben de werknemers beslag laten leggen onder een debiteur van die werkgever.

Uiteindelijk heeft de werkgever een vaststellingsovereenkomst gesloten met de werknemers. Overeengekomen werd dat partijen een stichting zouden oprichten met het doel de vorderingen van de werknemers zoveel mogelijk te voldoen. In die overeenkomst werd verder afgesproken dat onder andere het door de debiteur aan



die werkgever verschuldigde bedrag, waar derdenbeslag op was gelegd, zou worden voldaan aan de stichting, waarna de ontvangen bedragen aan alle werknemers naar evenredigheid zouden worden uitbetaald.

Geen rechtsplicht

Enkele maanden later ging de werkgever failliet. De curator stelde onderzoek in naar rechtshandelingen die tot benadeling van crediteuren hadden geleid. In dat onderzoek stuitte de curator op de eerdergenoemde vaststellingsovereenkomst. De curator begon een procedure. Daarin kwam de vraag aan de orde of voor de werkgever een (rechts)plicht bestond om die vaststellingsovereenkomst te sluiten. De Hoge Raad oordeelde dat die rechtsplicht niet bestond, zodat sprake was van een onverplichte rechtshandeling. Natuurlijk had de werkgever wel de rechtsplicht om het salaris te betalen en de pensioenpremies te storten, en natuurlijk leidde de uitvoe-

ring van de vaststellingsovereenkomst ertoe dat (gedeeltelijk) aan die verplichting werd voldaan, maar de werkgever had geen rechtsplicht om door middel van een vaststellingsovereenkomst en een daarna op te richten fonds aan zijn verplichtingen jegens de werknemers te voldoen. Er zou dus sprake kunnen zijn van faillissementspauliana. De Hoge Raad verwees het geding naar een ander gerechtshof om de procedure verder te behandelen.

Zelfs als dus aan een (op zichzelf verplichte) rechtshandeling wordt voldaan, kan er toch sprake zijn van een onverplichte rechtshandeling wanneer de wijze waarop aan die rechtshandeling wordt voldaan, als onverplicht valt aan te merken. Volgens de Hoge Raad is een rechtshandeling namelijk onverplicht in de zin van de Faillissementswet indien die wordt verricht zonder dat daartoe een op wet of overeenkomst berustende rechtsplicht bestaat.

Kantoornieuws

Middels deze nieuwsbrief wordt u op de hoogte gebracht van een aantal actuele zaken. De advocaten van ons kantoor kunnen u terzijde staan bij deze en vele andere vaak complexe juridische problemen.

Betreffende de navolgende vragen kunnen we u omgaand adviseren:

- wanneer overtreedt u of uw werknemer een concurrentie- of geheimhoudingsbeding;
- welke ontslagprocedure moet u kiezen: via het UWV WERKbedrijf, via de kantonrechter of via een schikking: dient u een vergoeding te betalen en zo ja welke;
- hoe te handelen indien de concurrent uw handelsnaam hanteert of uw beeldmerk/logo gebruikt;
- wat zijn uw rechten en plichten indien op uw terrein bodemverontreinigingen worden geconstateerd: kunt u de vorige eigenaar aanspreken;
- wat te doen indien uw crediteur uw faillissement dreigt aan te vragen;
- welke incassomethode is voor u het meest efficiënt;
- in welke gevallen is beslaglegging opportuun en hoe en onder welke voorwaarden kan een tegen u gelegd beslag worden opgeheven;
- waar moet u aan denken bij een aandelenoverdracht van activa en/of passiva;
- onder welke voorwaarden kunt u uw schulden (ook fiscale) saneren.

Indien u informatie wenst of een probleem aan ons wilt voorleggen nodigen wij u uit geheel vrijblijvend met ons contact op te nemen.

Wijzigingsontslag

Een werkgever heeft meerdere juridische instrumenten om de arbeidsvoorwaarden van een werknemer te wijzigen. Recentelijk is daar een instrument bijgekomen: het wijzigingsontslag.

Voor een werkgever die een wijziging in de arbeidsvoorwaarden, zoals bijvoorbeeld met betrekking tot functie, salaris en vakantiedagen wil doorvoeren, stonden eerder twee wegen open. De eerste is gebruik maken van een schriftelijk beding in de arbeidsovereenkomst dat de werkgever de bevoegdheid geeft tot wijziging van arbeidsvoorwaarden. De werkgever dient bij de wijziging een zwaarwichtig belang te hebben en het blijven toepassen van de bestaande arbeidsvoorwaarden moet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. De tweede route is de maatstaf van het goed werknemerschap, dat kort gezegd inhoudt dat redelijke wijzigingsvoorstellen die verband houden met de gewijzigde omstandigheden op het werk door de werknemer moeten worden geaccepteerd.

Het hoogste rechterlijke college in Nederland, de Hoge Raad, heeft recent bepaald dat een wijzigingsontslag met toestemming van het UWV is toegestaan. Een wijzigingsontslag is een ontslag onder gelijktijdige aanbidding van een nieuwe arbeidsovereenkomst met gewijzigde arbeidsvoorwaarden. In de praktijk betekent dit dat het UWV een ontslagvergunning verleent en in de vergunning vermeldt dat het UWV aanneemt dat aan de werknemer een nieuw (gewijzigd) dienstverband wordt aangeboden. Dit aanbod wordt ook nadrukkelijk meegenomen in de beoordeling van de ontslagaanvraag. Het wijzigingsontslag is niet bij of krachtens de wet geregeld. Volgens de Hoge Raad valt uit de geldende wet en regelgeving niet af te leiden dat het UWV niet aan wijzigingsontslagen zou mogen meewerken.

Het wijzigingsontslag moet worden onderscheiden van het deeltijdontslag dat wel krachtens de wet is geregeld. Bij deeltijdontslag wordt na ontslag een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden voor minder arbeidsuren. Indien de werkgever de urenomvang van het dienstverband wenst te verminderen, kan hij het UWV verzoeken om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, onder gelijktijdige aanbidding van een nieuwe arbeidsovereenkomst met een lagere urenomvang.

De redelijkheidstoets die het UWV hanteert bij het wijzigingsontslag is vermoedelijk minder zwaar dan bij de andere twee mogelijkheden, waardoor deze route aantrekkelijk kan zijn voor een werkgever. Het wijzigingsontslag blijft echter complex en kent enkele voetangels en klemmen, waardoor het aan te raden is u hierover te laten adviseren door een arbeidsrechtsspecialist.

875 j

Hoewel bij deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteurs, redactie, Juridisch & Fiscaal Marketingteam en Van Uden & Cratsborn Advocaten deswege geen aansprakelijkheid.

VAN UDEN & CRATSBORN

ADVOCATEN

Telefoon: 043-3640094

Telefax: 043-3640690

E-mail: info@maastrichtadvocaten.nl

Internet: www.maastrichtadvocaten.nl