

## BEANTWOORDING VRAGEN CHAT – PETER ANDELA/VIJVERBERG ADVOCATEN

- **Wat is de vindplaats van de uitspraken?**

Bij wijzigen van arbeidsvoorwaarden die een verslechtering inhouden hanteert de HR als regel: *“Een werkgever mag er slechts op vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van de arbeidsvoorwaarden die een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd. Bij de beantwoording van de vraag of de werknemer met de wijziging heeft ingestemd, mogen alle omstandigheden van het geval in de beoordeling worden betrokken, waarbij niet steeds is vereist dat een instemming van de werknemer ondubbelzinnig is (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 12 februari 2010, gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), met nummer ECLI:NL:HR: 2010:BK3570 (Van Beek/CZ) en de uitspraak van de Hoge Raad van 23 november 2018, gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), met nummer ECLI:NL:HR:2018:2168 (Bogra).”*

- **Eigenrisicodragerschap overheidsorganisaties (art. 79 WW)**

Volgens de Centrale Raad van Beroep (ECLI:NL:CRVB:2010:BN9713) *“Artikel 79 van de WW bevat geen verwijzing naar artikel 17 van de WW en de daarin opgenomen zogenoemde weken-eis. De tekst van artikel 17 bevat evenmin een aanwijzing dat bij verhaal zou moeten worden afgeweken van de in de WW neergelegde systematiek van het ontstaan van werkloosheid. Werkloosheid ontstaat als de werknemer arbeidsuren en het recht op onverminderde doorbetaling van zijn loon heeft verloren. Aan het ontstaan van werkloosheid gaat derhalve een dienstbetrekking vooraf. De lengte van die dienstbetrekking speelt bij de vaststelling of sprake is van werkloosheid geen rol. De rechtbank heeft daarom, met het Uvw, artikel 79 van de WW op een juiste wijze uitgelegd waar zij heeft geoordeeld dat de zinsnede ‘dienstbetrekking uit hoofde waarvan de overheidswerknemer uitkering ontvangt’ moet worden begrepen als ‘de dienstbetrekking waaruit de overheidswerknemer werkloos is geworden’.*

- **Wanneer gaat de proeftijd in? Op de datum die is afgesproken in de arbeidsovereenkomst of kan dat ook eerder?**

Dat kan ook eerder. De feitelijke start van de uitvoering van de bedongen arbeid is bepalend en uit de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 5 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11183 blijkt dat dit ruim wordt uitgelegd. *“Het hof oordeelt dat de proeftijd begint te lopen zodra de werknemer feitelijk begint met het verrichten van werkzaamheden ter uitvoering van de bedongen arbeid, waardoor de werkgever de gelegenheid wordt geboden om zich een beeld te vormen van de kwaliteit van de werknemer. Dit geldt ook als een latere ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst en een daarin opgenomen proeftijdbeding is afgesproken.”*

- **Kan je uitdrukkelijk uitsluiten dat de arbeidsovereenkomst nog niet is aangevangen, ook als een medewerker daarvoor al kennismaakt met zijn nieuwe collega's of mee gaat op een teamuitje?**

Mijn advies is expliciet afspraken te maken en vast te leggen bijvoorbeeld in een e-mail dat sprake is van vrijwilligheid en geen aanspraak is op loon (dus ook niet de afspraak dat de dag kan worden gecompenseerd, want dat is feitelijk dus ook loon).

- **Heeft de (lange) duur van de procedures in hoger beroep te maken met de capaciteit?**  
Ja dat lijkt zo te zijn. De complexiteit van het dossier zal geen reden zijn.

- **Hoe ga je als werkgever om met medewerkers die zich niet in willen laten vaccineren?**  
Als werkgever kun je niet eisen dat iemand zich laat vaccineren. Wel lijkt het dat ten

aanzien van de veiligheid en gezondheid van anderen een gerechtvaardigd onderscheid mag worden gemaakt tussen personen die wel en niet gevaccineerd zijn. Ik kan mij voorstellen dat dit straks ook kan gelden ten aanzien van wel of niet toelaten op de werkplek. Anderzijds is de vraag hoe groot die risico's zijn als iedereen de mogelijkheid heeft gehad zich te laten vaccineren en of dat dan nog een gerechtvaardigd onderscheid oplevert. Mocht het zo zijn dat je als gevolg van de bewuste keuze je niet te laten vaccineren je werk niet kunnen doen (je kunt niet thuiswerken) dan vind ik het goed verdedigbaar dat in dat geval het niet werken voor rekening van de werknemer dient te komen (7:628 BW).

- **Kan bij wijziging van functie een e-mail volstaan of moet de arbeidsovereenkomst worden aangepast?**  
Het vereiste voor het overeenkomen van een arbeidsovereenkomst of (wijzigen van) een arbeidsvoorwaarde is aanbod en aanvaarding. Een aanbod en aanvaarding per e-mail voldoet daaraan.
- **Moet er een sociaal plan zijn of zijn het BW en de cao voldoende?**  
Een sociaal statuut of sociaal plan zijn geen vereiste en de regels in het BW en de CAO en met name de Ontslagregeling en de Uitvoeringsregels van het UWV zijn voldoende om op een zorgvuldige wijze te reorganiseren en de gevolgen op te kunnen vangen. Formeel gelden die regels overigens voor het geval een dienstverband moet worden beëindigd om BE-reden (art. 7:669, lid 1 en 3 onder a BW). Bedenk dus goed wat de meerwaarde eventueel zou kunnen zijn. Zeker als er een niet-ontslaggarantie is afgesproken is er ruimte voor andere (plaatsings)afspraken met de vakbonden. In die gevallen heeft een sociaal statuut of sociaal plan wel meerwaarde. Die documenten zouden zelfs als "bijzondere"(ondernemings)CAO kunnen worden aangemeld. De afspraken in die documenten mogen dan uiteraard niet in strijd zijn met de gemeente CAO.
- **En geldt dit ook bij overgang van onderneming?**  
Bij overgang van onderneming is er in beginsel voor de overgang zelf geen ruimte voor afspraken in een sociaal statuut of sociaal plan die de bescherming van werknemers inperkt. Wel is vaak de wens na overgang de werknemers zo snel mogelijk in de organisatie en het functiegebouw van de ontvanger op te nemen. Hiertoe zijn binnen de randvoorwaarden van overgang van onderneming mogelijkheden. Afspraken met vakbonden neergelegd in een sociaal statuut of sociaal plan voor dat doel bevorderen die mogelijkheden.