

## NIEUWSBRIEF 2010/1

januari 2010

1. *Wettelijke rente;*
2. *Vuistregels voor controle op gebruik van e-mail en internet;*
3. *Pakketvergelijking en de CAO voor de binnenscheepvaart;*
4. *Oproepkrachten, CAO en de wet;*
5. *Overplaatsing en verwijfbare werkloosheid*

### 1. Wettelijke Rente

De wettelijke rente is per 1 januari 2010 gedaald van 4 naar slechts 3 %.

De tussen ondernemers geldende handelsrente bedraagt sinds 1 juli 2009 8% en is niet gewijzigd per 1 januari 2010.

### 2. Vuistregels voor controle op gebruik van e-mail en internet

Het College Bescherming Persoonsgegevens heeft – vanuit haar gezichtspunt – een rapport gepubliceerd dat is te vinden op internet ([www.cbppweb.nl](http://www.cbppweb.nl), submenu: “veelgevraagd”). Het geeft richting aan een zorgvuldig beleid op het gebruik van e-mail en internet. Wij kunnen dit rapport een ieder aanbevelen die denkt over het instellen van beleid op dit terrein.

Dat het verstandig is daaraan aandacht te besteden, is uit een veelheid van uitspraken wel duidelijk geworden. Vanzelfsprekend kunnen wij u verder helpen bij het vervaardigen van beleid als maatwerk.

### 3. Pakketvergelijking en de CAO voor de binnenscheepvaart

Nu wij aan de vooravond staan van het inwerkingtreden van een nieuwe CAO voor de binnenscheepvaart, leek het ons interessant alvast in te gaan op de zogenaamde pakketvergelijking.

Het is de bedoeling de CAO voor de binnenscheepvaart algemeen verbindend te

verklaren en dat deze tegelijkertijd in werking zal treden. Dat volgt uit overleg tussen de werkgevers- en werknemersorganisaties.

Zodra de CAO algemeen verbindend is verklaard, moet de sector zich daar (onmiddellijk) aan houden. De algemeen verbindend verklaring kan geen terugwerkende kracht hebben.

Het is uit het verleden bekend dat veel werkgevers worden overvallen door een dergelijke algemeen verbindendverklaring. Zij hebben hun arbeidsovereenkomsten met het personeel niet altijd afgestemd op de specifieke regels die volgens de CAO gelden. Denk daarbij aan het inrichten van het “loongebouw” (overwerk en toeslagen). In de praktijk komen wij nog geregeld constructies tegen met netto loon en loon inclusief overwerk of andere toeslagen. Dit wijkt af van de CAO en dat kan aanleiding geven tot juridische geschillen.

De bron van deze geschillen is artikel 12 van de Wet CAO. Dat artikel bepaalt dat bepalingen in de arbeidsovereenkomst die strijden met de CAO, niet geldig zijn. Dat zou kunnen betekenen dat een werknemer die loon had afgesproken incl. vast overwerk, naast het loon dat hij inclusief overwerk en toeslag had bedongen, ook nog eens het overwerk zou kunnen vorderen.

Elke bepaling moet vergeleken worden met het corresponderende artikel uit de CAO. Er mag geen vergelijking plaatsvinden met andere bepalingen, waardoor de werknemer bij voorbeeld per saldo even goed (of zelfs beter) uit zou zijn. Dit was de heersende leer op grond van het zogenaamde Boonen/Quicken arrest uit januari 2000.

Medio 2009 heeft de Hoge Raad zijn koers gewijzigd, en wel in een zaak die over de oude CAO voor de binnenscheepvaart ging. Het arrest Teunissen/Welter’s Scheepvaart betekent een kentering.

De Hoge Raad houdt op zich vast aan het strikte vereiste: elke bepaling moet worden vergeleken met de evenknie in de CAO. Anders dan voorheen wordt beperkte pakketvergelijking nu wel mogelijk geacht.

Een voorbeeld: De werknemer die een actie wil instellen om overwerk betaald te krijgen, terwijl het overwerk volgens de overeenkomst in het loon is inbegrepen, zal voortaan zijn vordering per

periode (meestal per maand) moeten specificeren. Daarna moet worden vergeleken of het minimumloon volgens de CAO, verhoogd met het overwerk in die bepaalde maand, uitkomt boven het betaalde loon inclusief overwerk in die maand. Zo kan per maand bezien worden of de werknemer te weinig heeft ontvangen.

Dat lijkt ons ook een stuk redelijker dan de oude leer, ingeval de bedoeling van partijen was dat voor overwerk werd betaald, ook al werd het niet strikt conform CAO afgerekend.

Dit alles laat onverlet dat werkgevers er verstandig aan doen hun arbeidsovereenkomsten kritisch te bezien, en zo nodig de overeenkomsten aan te passen en dit te bespreken met de werknemers.

#### **4. Oproepkrachten, CAO en de wet**

De Amsterdamse kantonrechter en het gerechtshof Amsterdam hebben zich moeten uitspreken over het aantal en de aard van de arbeidsovereenkomsten die oproepkrachten hadden bij een werkgever in de beveiligingsmarkt.

De oproepkrachten werkten op basis van zogenaamde voorovereenkomsten. Dat betekent dat elke oproep wordt gezien als een nieuwe arbeidsovereenkomst, hoe kort het werk ook duurt. De CAO bepaalt dat de wettelijke bescherming van artikel 668 a BW 7 dan pas in gaat na 48 maanden. Artikel 668 a BW 7 houdt in dat na verloop van drie jaren of na de derde arbeidsovereenkomst, een overeenkomst voor onbepaalde tijd bestaat.

Toepassing van de CAO zou er in de praktijk dus toe leiden dat een werkgever een voorovereenkomst kan sluiten met een werknemer, en deze dan gedurende vier jaar al dan niet regelmatig kan oproepen. Er ontstaan dan vele arbeidsovereenkomsten, doch er ontstaat in weerwil van art. 668a BW 7 geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, totdat vier jaren verstreken zijn.

Het gerechtshof - en in een aantal zaken de kantonrechter - accepteren deze uitwerking van

de CAO niet, hetgeen enigszins verrassend genoemd kan worden. Immers, bij CAO mag worden afgeweken van deze wettelijke bepaling. Steeds kijkt de rechter naar de manier waarop de arbeidsovereenkomsten waren ingevuld. Wanneer feitelijk sprake was van een voortdurende arbeidsovereenkomst, waarbij de oproepkracht fulltime werkte, is het volgens de rechters niet redelijk hem de bescherming van de wet vier jaren lang te onthouden.

#### **5. Overplaatsing en verwijtbare werkloosheid**

Ten slotte nog een laatste item over arbeidsrecht.

Het gaat over het begrip "verwijtbare werkloosheid", waarover in de laatste jaren veel te doen is. In 2006 is de norm bijgesteld en versoepeld in het voordeel van de werkloze werknemer. Werknemers zijn in minder gevallen verwijtbaar werkloos. Kort gezegd: Sindsdien kunnen werknemers en werkgevers bij een akkoord over het einde van de arbeidsovereenkomst eenvoudig volstaan met een vaststellingsovereenkomst. Werknemers behouden dan toch hun recht op een uitkering, ook al werken zij mee. De gang naar de kantonrechter is niet meer noodzakelijk. Hierover is in eerdere nieuwsbrieven bericht.

Minder bekend is, dat per 1 juli 2009 bij een wetwijziging een verandering is doorgevoerd.

De wijziging heeft betrekking op een sanctie die het UWV kan opleggen aan een werknemer die werkloos werd, in het geval de werknemer passende arbeid weigerde.

Deze wijziging zou, volgens een zeer geleerde schrijver, ertoe kunnen leiden dat een werknemer verwijtbaar werkloos is, indien hij in de aanloop naar het ontslag een standplaats tot 2 uur reistijd (enkele reis) heeft geweigerd.

Volgens deze schrijver die dit onder de aandacht brengt, is dit ongewenst en zou het leiden tot verwickelingen bij eventuele ontslagregelingen.

---

© 2010 Frits Bienfait, Van Dam en Kruidenier advocaten,  
Postbus 4043, 3006 AA Rotterdam  
tel 010 288 88 14, fax 010 288 88 28  
e-mail: bienfait@damkru.nl,  
www.damkru.nl

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder schriftelijke voorafgaande toestemming van de auteur worden verveelvoudigd, openbaar gemaakt, geheel of gedeeltelijk, gekopieerd of opgeslagen, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën of op enige andere manier. De auteurs en de maatschap Van Dam & Kruidenier aanvaarden geen enkele aansprakelijkheid voor de inhoud van deze uitgave.  
De tekst is louter als leidraad bedoeld en streeft geen volledigheid na. In voorkomend geval is het altijd raadzaam eerst een ter zake kundige jurist te raadplegen.

---