



STEENSMAEVEN

Even bijpraten

23 april 2024

Anton van Leeuwen & Barbara Filippo



Programma

- ☐ Ontwikkelingen;
- ☐ Nieuwe oosv-uitspraak Hoge Raad;
- ☐ Wet Toekomst Pensioenen;
- ☐ Wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding.

Ontwikkelingen



Ontwikkelingen

- ❑ Minimumuurloon m.i.v. 1 juli 2024 naar EUR 13,68 per uur o.b.v. 36-urige werkweek (m.a.w. alleen een indexatie van 3,1%: de voorgestelde extra loonsverhoging van 1,2% daarbovenop gaat niet door);
- ❑ Per 1 juli 2024 verplicht registreren van en rapporteren over zakelijk en woon-werk verkeer werknemers voor werkgevers met meer dan 100 werknemers (**Wet Rapportageverplichting werkgebonden personenmobiliteit, WPM**) t.b.v. meten CO2-uitstoot → <https://www.rvo.nl/onderwerpen/rapportage-wpm>. Uiterlijk op 30 juni 2025 rapporteren over 2024. Voor meer info zie de Handreiking Gegevensverzameling WPM (https://www.rvo.nl/sites/default/files/2024-01/Handreiking-Gegevensverzameling-werkgebonden-persoonmobiliteit_december2023.pdf).
- ❑ Wetsvoorstel Toezicht gelijke kansen bij werving en selectie afgewezen door Eerste Kamer;
- ❑ Wetsvoorstellen die nog (in concept) in het vat zitten:
 - Wet meer zekerheid voor Flexwerkers;
 - Wet tot wijziging van de re-integratieverplichtingen in het tweede ziektejaar bij kleine en middelgrote werkgevers;
 - Wet verduidelijking onderscheid zzp-er & werknemer;
 - **Wet modernisering concurrentiebeding.**



Recente nieuwe oosv-uitspraak Hoge Raad

Korte mededeling reden ontslag gevolgd door latere uitgebreidere brief (1)

HR 2 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:159: feiten

- ☐ Werknemer sinds 2009 in dienst van Kwik-Fit;
- ☐ Op maandag 17 mei 2021 heeft er aansluitend op een verbale scheldpartij een vechtpartij op de werkvloer plaatsgevonden tussen werknemer en een collega. Allebei direct geschorst;
- ☐ Onderzoek camerabeelden op dinsdag 18 mei 2021;
- ☐ Hoor/wederhoorgesprek op woensdag 19 mei 2021 waarbij werknemer een verklaring aflegt die niet strookt met de camerabeelden. Werknemer wordt in dit gesprek met deze discrepanties geconfronteerd;
- ☐ Telefonisch oosv op 21 mei 2021 met mededeling *“Je weet wel waarom, wij hebben het daar woensdag over gehad”*;
- ☐ Oosv-brief volgt 27 mei 2021. Hierin staat o.m. dat werknemer is ontslagen omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan het mishandelen, het grovelijk beledigen en het op ernstige wijze bedreigen van een collega;
- ☐ Werknemer vecht oosv aan en stelt o.m. dat het ontslag niet onverwijld is gegeven.

Korte mededeling reden ontslag gevolgd door latere uitgebreidere brief (2)

HR 2 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:159: vervolg

- ☐ Kantonrechter: oosv is inderdaad niet rechtsgeldig gegeven, want werkgever heeft niet voldaan aan de voorwaarde van de onverwijlde duidelijke mededeling van de reden van het ontslag;
- ☐ Hof: oosv was wel rechtsgeldig. Het hoorgesprek vlak na de vechtpartij gevolgd door de mondelinge oosv-mededeling 2 dagen daarna *“je weet wel waarom, wij hebben het daar woensdag over gehad”* gevolgd door de 6 dagen latere uitgebreidere oosv-brief die materieel niet verschilt van voornoemde mondelinge mededeling, maakt dat werknemer niet kon twijfelen aan reden waarom hij werd ontslagen. Vernietiging beschikking kantonrechter;
- ☐ Werknemer gaat in cassatie.

Korte mededeling reden ontslag gevolgd door latere uitgebreidere brief (3)

HR 2 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:159: Conclusie AG Van Peursem

- ☐ “(...) De onverwijldemededelingseis strekt ertoe dat **voor werknemer onmiddellijk duidelijk** wordt welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben **genoopt tot het oosv (...)**”;
- ☐ “Of het de werknemer onmiddellijk duidelijk is welke dringende reden tot oosv heeft geleid, is **afhankelijk van alle omstandigheden van het geval**. Daarbij is te denken aan de inhoud van de **ontslagbrief, de (aard van de) functie van de werknemer (...), de aard van de verweten feiten en het inzicht dat van iemand met de betrokken functie ter zake van dergelijke feiten mag worden verwacht, alsmede wat in aanloop naar het ontslag is voorgevallen en gecommuniceerd**;
- ☐ “Nu er [i.c.] van moet worden uitgegaan dat de **mondeling gegeven reden niet wezenlijk verschilt met de inhoud van de ontslagbrief**, is niet rechtens onjuist of onbegrijpelijk dat het hof de inhoud van de brief heeft betrokken bij de beoordeling van een dringende reden. Dat er **geen materieel verschil is tussen de mondelinge medegedeelde reden (...)** en de **ter bevestiging daarvan verstuurde brief maakt dat het hof de ontslagbrief kon betrekken bij zijn beoordeling van de vraag of de feiten die als reden zijn genoemd ook als dringende reden kwalificeren**. Dat de ontslagbrief zelf zes dagen later is verzonden, doet aan de mededeling niet af.”

HR 2 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:159: Hoge Raad

- ☐ Cassatieklachten kunnen niet leiden tot vernietiging v/d beschikking v/h hof. HR doet de zaak af op grond van artikel 81 RO.

Korte mededeling reden ontslag gevolgd door latere uitgebreidere brief (4)

Relevantie voor de praktijk:

- ❑ Of onverwijld mededeling duidelijk is, is afhankelijk van omstandigheden van het geval, waaronder de (aard van de) functie werknemer (lagere vs. hogere functie), de aard van de verweten feiten, het inzicht dat van iemand met de betrokken functie m.b.t. dergelijke feiten mag worden verwacht, de inhoud van de ontslagbrief alsook wat in aanloop naar het ontslag is voorgevallen en in dat verband aan werknemer is gecommuniceerd (incl. wat is besproken tijdens een hoor/wederhoorgesprek);
- ❑ Korte mondelinge mededeling reden oosv gevolgd door langere (later verstuurd) ontslagbrief kan onverwijldheidstoets doorstaan zolang er maar geen materieel verschil bestaat tussen de mondelinge medegedeelde reden en de later ter bevestiging daarvan verstuurd brief. Zorg er dus steeds voor dat de verkorte mondeling medegedeelde reden voor het oosv materieel in lijn is met de later te versturen uitgebreidere ontslagbrief.
- ❑ **Tip: werk altijd met een kort draaiboek met bullets voor het ontslaggesprek en zorg er voor dat de uitgebreidere ontslagbrief in lijn is met dit draaiboek.**

Wet Toekomst Pensioenen



Pensioenen onder 'oude' Pw

Drie karakters (artikel 10 Pw (oud)):

- ☐ Uitkeringsovereenkomst (Bedrijfstakpensioenfondsen en ook Ondernemingspensioenfondsen, middelloonregeling, nominale uitkering met voorwaardelijke indexatie, doorsneepremie);
- ☐ Kapitaalovereenkomst;
- ☐ Premieovereenkomst (veelal uitgevoerd door verzekeraar/premie pensioen instelling, meestal met leeftijdsafhankelijke staffel: hoe ouder hoe meer premie).

Pensioenen onder de WTP

Eén karakter (premieovereenkomst), drie varianten (typen):

- ☐ Solidaire premieovereenkomst (artikel 10a Pw);
- ☐ Flexibele premieovereenkomst (artikel 10b Pw);
- ☐ Premie-uitkeringsovereenkomst (artikel 10c Pw).

Nieuwe stelsel eenvoudiger?

‘Hoewel het nieuwe pensioenstelsel aanvankelijk de bedoeling had om het pensioenstelsel begrijpelijker en beter uitlegbaar te maken, is in de uiteindelijke uitwerking het tegendeel het geval’ (T&C Pensioenrecht, art.10a, aant. 1).

Waarom WTP?

Volgens MvT drie doelstellingen:

- ☐ Eerder perspectief op een koopkrachtig pensioen (een nieuw evenwicht tussen ambitie, zekerheid en kosten);
- ☐ Een transparanter en meer persoonlijk pensioenstelsel (pensioenpot in plaats van (nominale) uitkering);
- ☐ Betere aansluiting bij ontwikkelingen in de samenleving en op de arbeidsmarkt (schrappen doorsneepremie).

Wat is nu al veranderd?

- ❑ Vanaf 1 januari 2024: toetredingsleeftijd verlaagd van 21 naar 18;
- ❑ Vanaf 1 juli 2023: wachttijd niet meer toegestaan, wel drempelperiode.

Wat gaat veranderen: mijlpalen WTP

Pensioenfonds als uitvoerder:

- ☐ Werkgever zendt transitieplan aan pensioenfonds (artikel 150c lid 1 sub a Pw, 1 januari 2025);
- ☐ Pensioenfonds dient implementatieplan en communicatieplan in bij toezichthouder (150c lid 1 sub b, 1 juli 2025);

Verzekeraar of premie pensioen instelling als uitvoerder:

- ☐ Werkgever zendt gewijzigde pensioenovereenkomst en transitieplan aan verzekeraar of premie pensioen instelling, 1 oktober 2026;
- ☐ Verzekeraar of premie pensioen instelling dient implementatie en communicatieplan in bij toezichthouder, 1 oktober 2026.

Transitieplan (artikel 150d Pw)

Transitieplan bevat:

- ☐ Het karakter (bedoeld wordt type) van gewijzigde pensioenovereenkomst;
- ☐ Invaren of niet?
- ☐ Beeld van de transitie-effecten;
- ☐ Compensatieafspraken;
- ☐ Indien van toepassing afspraken over vulling solidariteits- of risicoreserve.

Let op (i): tijdig adviseur inschakelen!

Let op (ii): wijziging pensioenovereenkomst > OR;

Let op (iii): hoorrecht vereniging slapers en gepensioneerden;

Let op (iv): transitiecommissie.

Implementatieplan

Implementatieplan bevat beschrijving van:

- ☐ Technische uitvoerbaarheid gewijzigde pensioenovereenkomst;
- ☐ Kosten, risico's en risicobeheersmaatregelen i.v.m. uitvoering pensioenovereenkomst;
- ☐ Al of niet invaren;
- ☐ Wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan pensioenovereenkomst met inachtneming van toepasselijke wetgeving waaronder gelijke behandelingswetgeving;
- ☐ Communicatieplan;
- ☐ Indien van toepassing: beschrijving effecten van toepassen financieel toetsingskader tijdens transitie en toeslagverlening tussen 1 juli 2022 en de transitie.

Wie moet wanneer wat doen?

Opstellen transitieplan; antwoord afhankelijk van uitvoerder:

- ☐ Bedrijfstakpensioenfonds neemt voortouw (onder *werkgever* wordt mede verstaan: *partijen die wijziging pensioenregeling overeenkomen*; bijv. werkgevers- of werknemersorganisaties; wijziging pensioenovereenkomst: OR);
- ☐ Ondernemingspensioenfonds; werkgever is aan zet (wijziging arbeidsvoorwaarden), maar iteratief proces tussen werkgever, sociale partners/ondernemingsraad en pensioenuitvoerder;
- ☐ Verzekeraar/pensioen premie instelling; ook hier wijziging arbeidsvoorwaarden, maar nauw overleg met uitvoerder en adviseur noodzakelijk.

Let op (i): compensatie!

Let op (ii): verzekerde regeling mogelijkheid eerbiedigende werking (artikel 220^e Pw). Bij streven gelijkblijvende premielasten soms weinig ruimte voor nieuwe deelnemers.

Invaren?

- ❑ Invaren is collectieve interne waardeoverdracht, zonder bezwaarmogelijkheid deelnemers (zie artikel 150m Pw, artikel 83 lid 2 sub a Pw geldt niet);
- ❑ Door invaren worden opgebouwde pensioenaanspraken/-rechten ondergebracht in gewijzigde pensioenovereenkomst. Zij veranderen van 'kleur';
- ❑ Transitieplan: invaren regel: *tenzij onevenredig ongunstig voor* (oud-)deelnemers, gepensioneerden en andere aanspraakgerechtigden (artikel 150l lid 1 Pw);
- ❑ Implementatieplan: invaren tenzij: de effecten ervan *als geheel tot onevenwichtig nadeel zou leiden* (artikel 150l lid 4 sub b Pw).

Waar kunnen wij jullie bij helpen?

☐ Begeleiden wijzigingstraject:

- Juridische check transitieplan/implementatieplan;
- Begeleiding onderhandelingen met OR;
- Begeleiding discussie met gepensioneerden verenigingen.

☐ Wij werken samen met gerenommeerde pensioenadviseurs en kunnen hen vragen mee te kijken.

☐ Tip: begin echt op tijd, want er ontstaat al wel enige file bij pensioenadviseurs.



(Concept)
wetsvoorstel
modernisering
concurrentiebeding

Wet modernisering concurrentiebeding

Doel:

- ☐ Een afname van het gebruik van het aantal (niet noodzakelijke) bedingen, waarbij de vrije arbeidskeuze, de arbeidsmobiliteit en een optimale arbeidsallocatie bevorderd worden;
- ☐ Het in evenwicht brengen van de balans tussen belangen werkgevers en belangen werknemers;
- ☐ Het bieden van meer rechtszekerheid, zodat op voorhand duidelijk is welke rechten en plichten voor werkgevers en werknemers gelden, waardoor een gang naar de rechter minder vaak nodig is;
- ☐ Het in stand houden van de mogelijkheid voor werkgevers tot het beschermen van het bedrijfsdebiet.

Hoe moderniseren concurrentiebeding? (1)

☐ Beperking in duur:

- Max 12 maanden: langer of geheel geen duur afgesproken? → Nietigheid hele beding;
- Duur in hele maanden.

☐ Verplicht geografisch bereik:

- Expliciet opnemen geografisch bereik. Niet gedaan? → Nietig beding;
- Motivering voor gekozen geografisch bereik moet bovendien toereikend zijn. Toetsing aan rechter.

☐ Motivering zwaarwegend bedrijfsbelang:

- Geen motivering? → Nietig beding;
- Toetsing zwaarwegend bedrijfsbelang zowel bij overeenkomen beding als bij einde arbeidsovereenkomst.

Hoe moderniseren concurrentiebeding? (2)

❑ Verplichte vergoeding *als* werknemer aan beding wordt gehouden:

- Compensatie voor beperking van de vrije arbeidskeuze, géén schadevergoeding (fiscaal: loon uit vroegere dienstbetrekking);
- Bij einde arbeidsovereenkomst mededelen hoe lang werknemer aan beding wordt gehouden, over die duur in één keer 50% van het loon betalen. Begrip 'loon' wordt bij bepaald bij AMvB, voornemen is aansluiting bij loonbegrip transitievergoeding;
- Vergoeding is niet verschuldigd als eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werknemer;
- Indien werknemer beding niet nakomt, is de vergoeding onverschuldigd betaald. Terugvorderen o.g.v. onverschuldigde betaling;
- De vergoeding heeft geen invloed op de hoogte van een eventuele WW-, Ziektewet of WIA-uitkering.

Hoe moderniseren concurrentiebeding? (3)

- ❑ Beroep op beding moet **tijdig** en **schriftelijk** door de werkgever worden gedaan:
 - Uiterlijk maand voor einde arbeidsovereenkomst; of
 - Uiterlijk datum opzegging arbeidsovereenkomst wg-er (als eerder dan maand voor einde aovk is); of
 - Bij opzegging wn-er of oosv: uiterlijk 2 weken na opzegging respectievelijk na oosv;
 - Bij ontbinding: binnen 2 weken na dagtekening beschikking;
 - **Let op!** Geen beroep op beding mogelijk als eindigen of niet voortzetten arbeidsovereenkomst gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen werkgever.
- ❑ **Tijdige** en **volledige** betaling vergoeding:
 - D.w.z. uiterlijk laatste dag van de arbeidsovereenkomst dan wel uiterlijk 15 dagen na oosv, anders heeft beding geen werking;
 - **Let op!** Vergoeding blijft verschuldigd, ondanks dat beding bij niet-tijdige en/of niet volledige betaling geen werking meer heeft.

Hoe moderniseren concurrentiebeding? (4)

❑ Afwijken bij vaststellingsovereenkomst mogelijk:

- Alleen van de leden 2 t/m 4 (geldigheid beding) en 6 t/m 8 (hoogte v/d vergoeding) kan bij vaststellingsovereenkomst worden afgeweken.

Let op! Net als nu blijft het mogelijk voor een werknemer om (algehele of gedeeltelijke) vernietiging van het beding bij de rechter te vragen als de werknemer van mening is dat van zodanige zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen die een concurrentiebeding noodzakelijk maken geen sprake (meer) is.

Overgangsrecht wetsvoorstel

- ❑ Gedeeltelijke eerbiedige werking: oude concurrentiebedingen blijven geldig zonder motivering van reden, geografisch bereik en duur, maar werkgever kan zich alleen op zo'n oud beding beroepen als:
 - 1) hij dit tijdig en schriftelijk doet;
 - 2) de maximale duur waaraan hij de werknemer aan het beding houdt 12 maanden is (of de overeengekomen kortere duur dan 12 maanden); en
 - 3) hij de werknemer de vergoeding van 50% van het loon in één keer over de duur betaalt.

Tips voor de praktijk als voorstel wordt aangenomen

- ❑ Denk vooraf goed na voor welke functies het echt noodzakelijk is om een beding overeen te komen ter bescherming van het bedrijfsdebiët;
- ❑ Als beding noodzakelijk is, denk dan vervolgens goed na over:
 - de maximale duur (kan het korter dan 12 maanden, dan doen!);
 - het geografisch bereik (en houd dit bij voorkeur zo beperkt mogelijk); en
 - de formulering van het zwaarwegende bedrijfsbelang.

→ met modelbepalingen werken, zal niet (goed) meer gaan: bepaling zal steeds moeten aansluiten op individuele omstandigheden van het geval i.v.m. motiveringseis.
- ❑ Stel jezelf bij naderen einde arbeidsovereenkomst steeds tijdig de vraag of handhaving echt nodig is of dat verval / beperking beter is. Bereken wat financieel gunstiger is: handhaven beding of incasseren schade bij overstap werknemer naar concurrent?
- ❑ Bouw reminder in je administratiesystemen in zodat je **tijdig en schriftelijk** communiceert wat er bij einde arbeidsovereenkomst met beding gebeurt! Wanneer het niet noodzakelijk is de werknemer aan het beding te houden, moet dit tijdig worden medegedeeld om de (hoge) vergoeding te voorkomen;
- ❑ Zorg altijd voor **tijdige en volledige betaling** vergoeding als je de werknemer aan beding houdt!

Voorgestelde nieuwe wettekst (1)

1. *Een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij de werknemer wordt beperkt in de bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, is nietig, tenzij:*
 - a. *de werkgever dit beding schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer;*
 - b. *uit de bij het beding opgenomen schriftelijke motivering blijkt gedurende welke periode na het einde van de overeenkomst, die uit gehele maanden bestaat en ten hoogste twaalf maanden bedraagt, de beperking ten hoogste geldt;*
 - c. *uit de bij het beding opgenomen schriftelijke motivering blijkt voor welke geografische reikwijdte de beperking geldt; en*
 - d. *uit de bij het beding opgenomen schriftelijke motivering blijkt vanwege welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen de werkgever de beperking noodzakelijk vindt.*
2. *Een beding is slechts van toepassing indien en gedurende de periode dat de werkgever zich op het beding beroept.*

Voorgestelde nieuwe wettekst (2)

3. *Een werkgever kan zich slechts op een beding beroepen door schriftelijk en tijdig aan de werknemer mede te delen dat en gedurende welke periode na afloop van de overeenkomst de werkgever zich op het beding beroept. Tijdig is uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst, dan wel:*
- a. ingeval van opzegging door de werkgever, anders dan op grond van artikel 677: uiterlijk de datum van de opzegging;*
 - b. ingeval van opzegging door de werknemer en opzegging door de werkgever op grond van artikel 677: uiterlijk twee weken na de datum van opzegging; en*
 - c. ingeval van ontbinding door de kantonrechter: uiterlijk twee weken na de datum van de dagtekening van de uitspraak van de kantonrechter waarmee de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.*
4. *Een werkgever kan zich slechts op een beding beroepen indien de periode, gedurende welke de werkgever zich op het beding beroept, bestaat uit gehele maanden en ten hoogste de periode bedraagt, bedoeld in lid 1, onderdeel b.*

Voorgestelde nieuwe wettekst (3)

5. *Een werkgever kan zich niet beroepen op een beding indien het eindigen of niet voortzetten van de overeenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.*
6. *De werkgever die zich beroept op een beding is aan de werknemer een vergoeding verschuldigd die voor elke maand dat de beperking duurt gelijk is aan de helft van het loon per maand of een hoger bedrag, indien dat is overeengekomen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald wat wordt verstaan onder loon.*
7. *De werkgever betaalt de verschuldigde vergoeding uiterlijk op de laatste dag van de overeenkomst, dan wel, in het geval van een opzegging als bedoeld in artikel 677, uiterlijk 15 dagen na die opzegging.*
8. *Indien de werkgever de verschuldigde vergoeding op de dag, bedoeld in lid 7, niet volledig heeft betaald, blijft de werkgever daartoe verschuldigd, en heeft het beding verder geen werking.*

Voorgestelde nieuwe wettekst (4)

9. De werkgever is de vergoeding:

- a. *niet verschuldigd indien het eindigen of niet voortzetten van de overeenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer;*
- b. *niet langer verschuldigd indien de werknemer de voorwaarden van het beding niet nakomt.*

10. De rechter kan een beding:

Geheel vernietigen indien de beperking niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen; of

Geheel of gedeeltelijk vernietigen indien de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever.

11. *Van dit artikel kan niet worden afgeweken, behalve bij schriftelijke overeenkomst waarmee de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd van de leden 2 t/m 4 en 6 t/m 8 worden afgeweken.*



Vragen? Neem contact op met Barbara Filippo en/of Anton van Leeuwen

T +31 10 201 35 00

E barbara.filippo@steensmaeven.com / anton.vanleeuwen@steensmaeven.com