



Arbeidstuchtrecht

BSA Seminar Wnra

7 november 2017

Peter van Minnen

www.petervanminnen.nl

peter@petervanminnen.nl

0182-712550



Arbeidstuchtrecht

Het geheel van materiële en procedurele normen en regels met betrekking tot negatieve sanctionering van gedragingen van werknemers in het kader van de arbeidsovereenkomst



Plan van behandeling

1. Grondslagen arbeidstuchtrecht: waar is het op gebaseerd?
2. Doelen en middelen arbeidstuchtrecht
3. De regels
4. De straffen
5. De procedure
6. Einde



Grondslagen arbeidstuchtrecht

- **Overeenkomst:**

- HR 22 april 1988, NJ 1988, 952 (IJsselbrug):
Werkgever moet het recht tot het opleggen van
disciplinaire maatregelen aan de *arbeidsovereenkomst*
kunnen ontlenen

- Dat kan in de *individuele arbeidsovereenkomst* of in
de CAO (zie voorbeeld HR 17 september 1993, NJ
1994/173, Gerritse/Hydro Agri)

- **Wet:**

- boetebeding, overtredingen *tijdens* bestaan
arbeidsovereenkomst

Grondslagen arbeidstuchtrecht



Ook in de wet maar niet als tuchtrecht wordt beschouwd (maar wel sancties aan (negatief) gedrag van werknemers):

- 7:629 lid 3 en 6 BW – verval/opschorten loon bij ziekte
- 7:678 BW – ontslag op staande voet

Een voorstel voor een wettelijke tuchtrecht is te vinden in een SER Advies uit 1993 (93/11)

Een voorstel voor wettelijke regeling is media jaren '90 vorige eeuw ingetrokken.



Grondslagen arbeidstuchtrecht

Door het vrijwillig (?) aangaan van een arbeidsovereenkomst:

1. Treedt werknemer toe tot een verhouding met een partij (werkgever) die op grond van de wet (art. 7:610 BW: definitie arbeidsovereenkomst) "gezag" heeft
2. onderwerpt werknemer zich aan het arbeidsrecht (BW, CAO etc.) waaronder
 - art. 7:650 BW (regeling boetebeding)
 - art. 7:660 BW (instructie-/directierecht)
3. bindt werknemer zich aan een samenstel van afspraken die de individuele arbeidsovereenkomst vormen
4. maakt de werknemer zich tot een onderdeel van een organisatie/onderneming



Conclusie grondslagen arbeidstuchtrecht

- Het is mogelijk om bij (invoerings)wetgeving WNRA een wettelijk tuchtrecht voor (ex) ambtenaren te introduceren
- Vergelijkend met het arbeidsrecht ligt het voor de hand een eventueel tuchtrecht onderdeel te maken van individuele arbeidsovereenkomst of cao
- Voorgenomen wettelijke regeling ambtenaren:
 - geheimhoudingsplicht
 - verbod om giften aan te nemen
 - de plicht andere functies te melden



Doelen en middelen

Doelen:

- Handhaving van orde binnen de onderneming
- waarborging nakoming van verplichtingen
- waarschuwen voor/tegengaan van schadetoebrengend handelen
- het dichten van de kloof tussen niets doen en ontslag

Middelen:

1. Regels
2. Straf
3. Een procedure



De regels

De regels die de werkgever door arbeidstuchtrecht wil borgen moeten de werknemer bekend zijn: het kenbaarheidsvereiste

Art. 1 WvSr:

1. Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.
2. Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast.

Met deze bepaling wordt in het strafrecht ook wel het “legaliteitsbeginsel” of het “nulla poena beginsel” uitgedrukt



De regels (2)

Waar kunnen we dergelijke regels vinden?

1. Regels waarin verplichtingen van de werknemer zijn vastgelegd zijn opgenomen in:
 - de arbeidsovereenkomst
 - de CAOdus: de contractuele grondslag
2. De Wet
3. Regels door de werkgever gegeven in het kader van het instructie- of directierecht (art. 7: 660 BW)
4. Maar ook in algemene normen zoals het goed werknemerschap



De regels (3)

Hoever mogen de regels gaan, wat is de werkingssfeer?

Vuistregels

1. Regels beperken zich tot de werktijd en werkplek van werknemer: geen inbreuk op (overig) privéleven van de werknemer
2. Regels beperken zich tot (gedrag tijdens) de looptijd van de arbeidsovereenkomst en strekken zich niet uit over de periode voorafgaand aan en na afloop van de arbeidsovereenkomst (zoals concurrentiebedingen)
3. In het algemeen dienen regels een legitiem doel te hebben en proportioneel te zijn
4. Terughoudendheid als het gaat om aantasting van grondrechten
5. Toetsing aan goed werkgeverschap

De regels (4)



Onderscheidt (moeilijk!) regels die voortkomen uit:

- arbeidsovereenkomst/CAO/Wet

Statische regels: wijzigingen in beginsel op grond van instemming van werknemer, vakbond of wetgever. Eenzijdige wijziging van arbeidsovereenkomsten kent beperkingen!

- instructies/directies op grond van art. 7:660 BW

Dynamische regels: indien de omstandigheden dat vergen, kunnen nieuwe regels uitgevaardigd worden. Let op legitimiteit en proportionaliteit

- beleid: “alle diefstal/verduistering wordt bestraft met”, internetbeleid, verdovende middelenbeleid. Schurkt aan tegen regels op grond van 7:660 BW

- regels afgeleid uit algemene/vage normen

Voorbeeld: goed werknemerschap, fatsoen en dergelijke. Het gaat dan om incidentele normeringen van gedrag die objectief en subjectief aanvaardbaar zijn.

De regels (5)



Voorbeelden regels:

- Nakoming arbeidsovereenkomst/CAO (op tijd komen, niet te vroeg weg etc.: leveren van de afgesproken arbeidsprestatie)
- Veiligheidsregels (denk aan helmen op bouwplaats)
- Regels die ongewenst gedrag verbieden, zoals
 - ongewenste intimiteiten
 - roken/drinken/drugs op de werkplek (kan ook veiligheid zijn)
 - verkeerd gebruik internet/email (protocollen)
- Verbod op nevenwerkzaamheden
- Geheimhoudingsbeding

De straffen



- Ontslag wordt (hier en doorgaans) niet gezien als onderdeel van het arbeidstuchtrecht. In arbeidsrecht wordt ontslag in beginsel preventief getoetst of, na ontslag op staande voet, repressief. WWZ geeft 'subtiele regeling' over transitievergoeding bij ernstig verwijtbaar handelen/nalaten werknemer.
- Onderscheidt van straf de normale dagelijkse aanwijzingen die een werkgever geeft/moet geven voor een goede uitvoering van de werkzaamheden door de werknemer (bijvoorbeeld vertellen welk werk er vandaag verwacht wordt, hoewel dat als negatief kan worden ervaren)
- Straf is een reactie (negatieve sanctionering) van ongewenst/verkeerd gedrag van een werknemer. Uitgangspunt daarbij is dat de werknemer een *verwijt* is te maken

De straffen (2)



- Waarschuwing
 - Berisping
 - Schorsing met loon
 - Schorsing zonder loon
 - Boete
 - Overplaatsing
 - Onthouden van loonsverhoging/gratificatie/bonus
 - Degradatie/loonsverlaging
- Eventueel 'voorwaardelijk' opgelegd.

Alleen de boete is met zoveel woorden in het arbeidsrecht geregeld (art. 7:650 BW).

De straffen kunnen/moeten in de arbeidsovereenkomst of CAO zijn geregeld.

De straffen (3)



Waarschuwing

Wordt beschouwd als de lichtste vorm van straf. Meer een vooraankondiging in de trant van: als iets opnieuw gaat voorkomen, kan dat gevolgen hebben. Een "laatste" waarschuwing heeft een sterker karakter.

Waarschuwing wordt algemeen beschouwd als een de werkgever toekomend middel op grond van diens gezag over de werkgever, dan wel op grond van 7:660 BW (instructie-/directierecht). Geen grondslag in contract of cao vereist.

Hanteren toetsen aan goed werkgeverschap



De straffen (4)

Berisping

De lichtste 'echte' straf.

Wordt beschouwd als een de werkgever toekomend middel op grond van diens gezag over de werkgever, dan wel op grond van 7:660 BW (instructie-/directierecht), dus ook geen grondslag in arbeidsovereenkomst of cao vereist.

Gebruik toetsen aan goed werkgeverschap.

Maak onderscheid tussen de openbare en niet-openbare berisping. De eerste heeft zwaarder effect en verdient wellicht wel contractuele grondslag



De straffen (5)

Schorsing met behoud van loon

- Wordt beschouwd als een de werkgever toekomend middel op grond van diens gezag over de werkgever, dan wel op grond van 7:660 BW (directierecht). Wordt dan ook wel gezien als ordemaatregel. bijvoorbeeld in kader van onderzoek dringende redenen
- Werknemer heeft geen 'recht' op arbeid, aldus HR. Gebruik toch toetsen aan goed werkgeverschap: alleen als werknemer in ernstige mate tekort is geschoten en van werkgever het laten doorwerken niet kan worden gevegd. Belangenafweging.
- Wordt niet direct als straf ervaren: wel loon betaald krijgen, maar niet werken. Effect als tussenstap.

Verschil schorsing – non activiteit

De straffen (6)



Schorsing zonder behoud van loon OUD (pre-wwz) RECHT:

Is alleen mogelijk op grond van een schriftelijke regeling in arbeidsovereenkomst (slechts gedurende de eerste 6 maanden van de overeenkomst) of cao: het gaat hier om een afwijking van art. 7:628 BW

Conclusie: Is er geen schriftelijke regeling, dan *moet* werkgever doorbetalen, ook al is de werknemer de schorsing te verwijten: HR 21 maart 2003, JAR 2003/91 (van der Gulik/Vissers)

Gebruik toetsen aan goed werkgeverschap.

Verhoudt schorsing zonder loon zich met 7:650 BW?

De straffen (6-II)



Schorsing zonder behoud van loon

WWZ-RECHT: Verwarring!

- 7:628 lid 1 BW: De werknemer behoudt het recht op loon indien hij de overeengekomen arbeid niet verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te blijven voorstel: behoudens voor zover de werknemer de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen.
- A contrario: Als werknemer wordt geschorst door zijn eigen schuld of opzet (?) dan geen loon?
- cao-afwijking beperkt voor functies met werkzaamheden die incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben; niet meer geschikt voor tuchtrechtelijke afwijking!

De straffen (6-II)



Schorsing zonder behoud van loon

WWZ-RECHT: Verwarring!

- Memorie van antwoord, 33 818, nr. C, p. 101-102
In situaties van schorsing ... biedt het wetsvoorstel dan ook ruimte om over de periode waarin de werknemer bij wijze van disciplinaire maatregel is geschorst, tevens het loon niet betalen omdat dit dan redelijkerwijs voor risico van de werknemer komt. Dat impliceert dat over disciplinaire maatregelen ook bij schriftelijke overeenkomst (individueel of collectief) afspraken kunnen worden gemaakt, zonder dat zulks uitdrukkelijk bij wet is bepaald. Uiteindelijk is en blijft het aan de rechter om te beoordelen ... In dit verband merkt de regering overigens op dat het standpunt ... al eerder van regeringswege is ingenomen, Reparatiewet Flexibiliteit en Zekerheid Kamerstukken II 1998/99, 26 257, nr. 7, p. 2-3.

De straffen (7)

Boete: Geregeld in art. 7:650 BW

- Moet schriftelijk in arbeidsovereenkomst (of 'bijlage') of CAO
- Zowel de regels als het bedrag der boete
- Max boete: half dagloon per week
- Bestemming boete moet nauwkeurig omschreven worden en mag niet ten gunste van de werkgever komen
- Echter: (impliciete?) afwijking mogelijk indien de werknemer meer verdient dan het minimumloon
- Als er een boete is opgelegd, mag de werkgever voor hetzelfde feit geen schadevergoeding van de werknemer vorderen: art. 7:651 BW
- Rechter kan boete matigen

De straffen (8)



Overplaatsing

- Basis daarvoor moet in arbeidsovereenkomst of CAO aanwezig zijn.
- In de rechtspraak zijn echter voorbeelden te vinden waarin meer soepelheid voor de werkgever wordt betracht, maar dan in zeer uitgesproken omstandigheden en nadat er al meer – minder vergaande – maatregelen niet tot resultaat hebben geleid. Het lijkt dan te gaan om een soort eenzijdige wijziging waaraan de werknemer zijn instemming niet kan onthouden – op straffe van ontslag



De straffen (9)

Onthouden gratificatie/loonsverhoging/bonus, of loonsverlaging, degradatie

- Moet een basis hebben in een/de regeling (arbeidsovereenkomst of CAO)
- Ook dan gebruik bevoegdheid toetsen aan goed werkgeverschap



De straffen (10)

Toetsing hanteren bevoegdheid tot sanctie

- Algemene wijzigingsbevoegdheid (611/613 BW) is onvoldoende grondslag voor opleggen sancties. Een contractuele grondslag moet expliciet gecreëerd zijn voor sanctieoplegging: een bepaling dat werknemer ook andere werkzaamheden moet doen, of op andere vestigingen inzetbaar is, is onvoldoende als basis voor een sanctie
- Feitelijke grondslag moet kloppen (zie hierna, de procedure)
- Straf moet in verhouding staan met vergrijp/verwijt (evenredigheidsbeginsel)
- Wie het meerdere mag, mag het mindere?
- Vangnet voor toets: goed werkgeverschap



De procedure

Art. 6 EVRM

Eisen aan een behoorlijke procedure, deels van toepassing in het arbeidstuchtrecht:

- fair trial (hoor en wederhoor) Wel
- onafhankelijk rechterlijk college Niet
- openbaarheid Niet
- redelijke tijd (doorlooptijden!) Wel

De toetsing van een opgelegde straf kan nadien wel in een normale gerechtelijke procedure plaatsvinden

De procedure (2)



- Geen wettelijke regeling in het BW
- Soms regeling in CAO of in of bij arbeidsovereenkomst, soms is er een bezwaar- of toetsingscommissie of iets dergelijks

Ongeschreven of geschreven procedure moet in ieder geval voldoen aan:

- Voldoende voortvarendheid
- Hoor en wederhoor
- Deugdelijke motivering van/in besluit waarin de maatregel wordt meegedeeld
- Evenredigheid bij strafoplegging: er moet altijd een afweging (wel/niet/minder straf) resteren
- Normering opsporing: WBP (privacy), internet/mailprotocol, instemming werknemer?



De procedure (3)

Schending van procedureregels leiden in de rechtspraak vaak tot het terugdraaien van opgelegde straffen

Met name als er geschreven procedureregels zijn, is de lijn dat deze regels precies moeten worden gevolgd op straffe van terugdraaien van de opgelegde straf.

Voorbeeld procedure cao-beroep



Commissie van Beroep

De werknemer *kan* in beroep gaan bij de Commissie van Beroep waarbij de werkgever is aangesloten, tegen een door de werkgever genomen besluit inhoudende:

- a. Een disciplinaire maatregel.
- b. Schorsing als ordemaatregel.
- c. Het direct of indirect onthouden van promotie.

.....

De werkgever deelt de werknemer bij aangetekende brief mee dat de werknemer in de gelegenheid is om in beroep te komen bij de Commissie van Beroep en van de termijn binnen welke beroep open staat. Het beroep wordt schriftelijk ingesteld binnen 6 weken nadat het besluit aan de werknemer is medegedeeld.

Op de Commissie van Beroep is van toepassing een reglement

De werkgever onderwerpt zich aan de uitspraak van de commissie.

KAN betekent: voor werknemer niet verplicht, ook rechterlijke toetsing mogelijk
Arbitrage is een mogelijkheid



EINDE