

Aanwijzen is geen aanstellen

De arbeidsovereenkomst met een preventiemedewerker is op grond van artikel 7:670a lid 1 aanhef en onderdeel c (oud) BW alleen op te zeggen met toestemming van de kantonrechter. Maar om je als werknemer op deze vorm van ontslagbescherming te kunnen beroepen, moet je natuurlijk wel als preventiemedewerker worden (h)erkend. En dat is minder vanzelfsprekend dan soms wordt gedacht.

tekst Pascal Willems

Een werknemer is in dienst als manager ICT & ERP. Op 14 december 2009 heeft de algemeen directeur schriftelijk verklaard dat de werknemer "is aangewezen als preventiemedewerker in het kader van de Arbowetgeving". De rol van preventiemedewerker krijgt echter geen concrete invulling. Medio juni 2015 gaat de werkgever over tot een reorganisatie, waarbij de arbeidsplaats van de werknemer komt te vervallen. De werkgever vraagt en krijgt toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen. De werkgever zegt het dienstverband op tegen 31 oktober 2015. De werknemer stelt dat de opzegging niet geldig is vanwege het ontbreken van de benodigde toestemming van de kantonrechter, aangezien hij preventiemedewerker is. Hij vordert in kort geding doorbetaling van zijn loon.

Geen aanstelling

De kantonrechter is echter niet overtuigd door het standpunt van de werknemer. Om aanspraak te kunnen maken op de ontslagbescherming van artikel 7:670a lid 1 aanhef en onderdeel c (oud) BW moet de werknemer volgens deze bepaling als zodanig werkzaam zijn geweest. De werkgever heeft echter aangegeven dat de werknemer wel als preventiemedewerker is aangewezen, maar dat

er nooit invulling is gegeven aan die rol. Met andere woorden: de werknemer heeft nooit de werkzaamheden of taken van een preventiemedewerker uitgevoerd. Daardoor staat niet vast dat de werknemer heeft gewerkt als deskundig werknemer als bedoeld in artikel 13 lid 1 en 2 van de Arbeidsomstandighedenwet. Hij heeft daarom geen recht op de ontslagbescherming die een preventiemedewerker toekomt. De vordering wordt dan ook afgewezen.

Muggenzifterij

Deze uitspraak lijkt op het eerste gezicht muggenzifterij. De brief van de directeur dat de werknemer in kwestie is aangewezen als preventiemedewerker zou toch voldoende moeten zijn om aan te nemen dat hij ook werkelijk preventiemedewerker is? Toch is het oordeel van de kantonrechter wel begrijpelijk. De ontslagbescherming die preventiemedewerkers genieten, is bedoeld om te voorkomen dat zij benadeeld kunnen worden door een kritische houding tegenover de directie vanwege hun arbotaken. Datzelfde geldt bijvoorbeeld ook voor bedrijfsartsen in loondienst en voor leden van een ondernemingsraad. Maar als de desbetreffende werknemer nooit in de situatie is geweest dat hij zich überhaupt heeft beziggehouden met arbotaken, is toekenning van extra ontslagbescherming onzinnig.

Andersom geldt overigens hetzelfde: ook al is een werknemer niet formeel aangesteld als preventiemedewerker, als hij wel de taken van een preventiemedewerker aantoonbaar heeft uitgevoerd, verdient hij de daarbij behorende ontslagbescherming.

Arbowet

De Arbowet stelt op dit moment (nog) geen formele eisen aan de manier waarop een preventiemedewerker wordt aangesteld. In het wetsvoorstel voor de nieuwe Arbowet verandert dit mogelijk, doordat de medezeggenschapsorganen (ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging) een instemmingsrecht krijgen ten aanzien van de benoeming van de preventiemedewerker. Maar zo lang als een preventiemedewerker geen preventietaken heeft verricht, is hij niets meer of minder dan een 'gewone' medewerker. «

Pascal Willems is advocaat/eigenaar van WVO advocaten.