

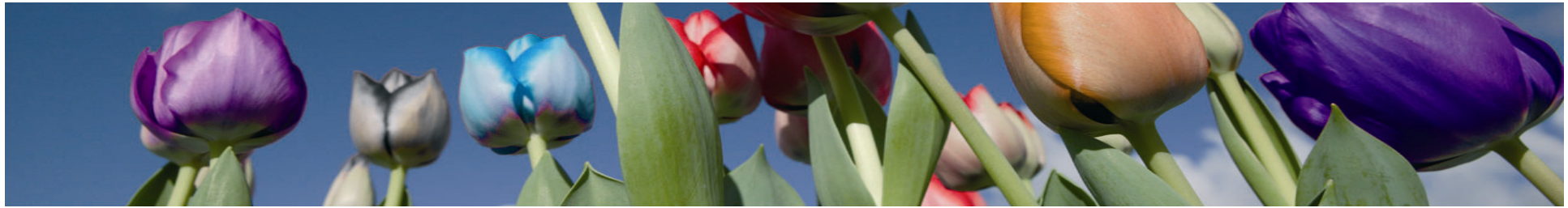
Actualiteiten Arbeidsrecht 12 februari 2013

Mariska Harbers

Houkes Ondernemersadvocaten



- Nieuw ontslagrecht
- Wijziging WW
- Vereenvoudiging regelingen UWV
- WIK
- Ontwikkelingen in de arbeidsmarkt
 - nul urencontract
 - ZZP-er
 - meer ontslag om be redenen
 - positie van werkgever na faillissement werkgever



Nieuw ontslagrecht, plannen Rutte II

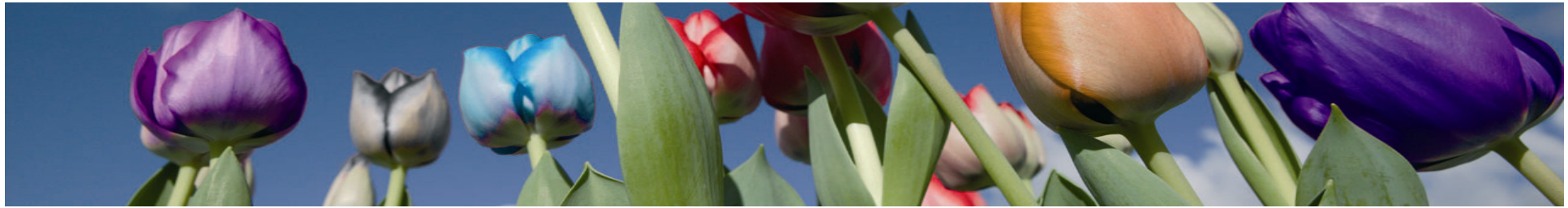
Invoering onzeker, streefdatum 1 juli 2014



Huidige situatie

Twee wegen naar ontbinding van een arbeidsovereenkomst:

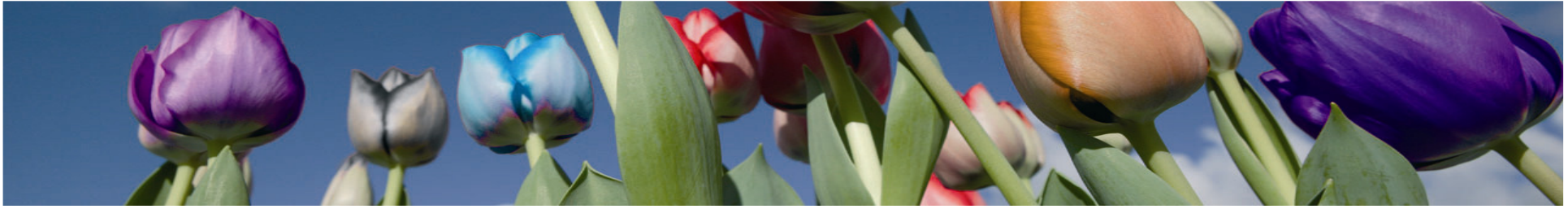
- kantonrechter**
- UWV**



Voorstel Rutte II

toets vooraf:

- Vrijwel iedere ontslagaanvraag via UWV, UWV geeft niet bindend advies
- Ontslag via kantonrechter alleen indien;
 - opzegging in strijd met opzegverbod
 - tussentijds opzeggen van aov die die mogelijkheid niet biedt



Veranderingen voor het UWV werkbedrijf

- Aanvragen op verschillende gronden
- UWV overweegt hoorzittingen
- Aanvragen UWV binnen 4 weken behandeld
- UWV past organisatie aan



Toets achteraf

- Ontslagen werknemer kan naar kantonrechter
- Ktr. zal dezelfde toetsingscriteria hanteren als UWV
- Ktr. kan ontslag alleen ongedaan maken bij strijdigheid met advies UWV
- Anders alleen ontslagvergoeding maar slechts indien het ontslag onterecht was of in hoofdzaak te wijten aan werkgever



Het transitiebudget

- te betalen aan werkn. door werkg. bij onvrijwillig ontslag of niet verlengen aov van min. 1 jaar
- Bedraagt $\frac{1}{4}$ maandsalaris per gewerkt jaar
- met een maximum van 4 maanden
- Te besteden t.b.v. scholing en vinden werk (via outplacement bureau)
- Ook bij ontslag op be gronden, tenzij



De ontslagvergoeding

- Als ktr. werknemer in gelijk stelt kan ontslagvergoeding worden toegekend
- $\frac{1}{2}$ maandsalaris per dienstjaar
- Maximaal € 75.000
- boven op transitiebudget



Wijziging WW in plannen Rutte II

- Opbouw van WW rechten: over de eerste 10 gewerkte jaren 1 maand per jaar, vervolgens $\frac{1}{2}$ maand per gewerkt jaar
- WW periode max.2 jaar; eerste jaar op basis van laatstverdiende salaris, tweede jaar op basis van minimum loon



Vervolg WW

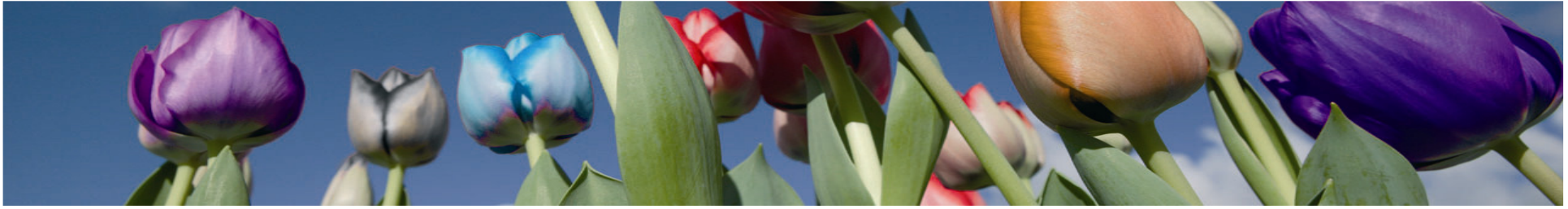
- Bestaande rechten blijven maar met nieuwe maximum
- Waarschijnlijk is het plan 1^e half jaar WW voor rekening van werkgever van de baan



Wet Vereenvoudigde Regelingen UWV **m.i.v. 1 januari 2013**

Situatie tot 1 jan 2013

- WW in principe pas na afloop fictieve opzegtermijn, ook bij beëindigingsovereenkomst
- Korting van 1 maand op opzegtermijn (met min van 1 maand) bij toestemming UWV,
- en bij ontbinding door kantonrechter



- Werkg. en werkn. sluiten vaak ontbindingsovereenkomsten.
- Dan geen korting op opzegtermijn
- Bij formalisering van de ontbindingsovereenkomst door kantonrechter via 'pro forma' procedure wel korting
- Formalisering aantrekkelijk voor beide pp

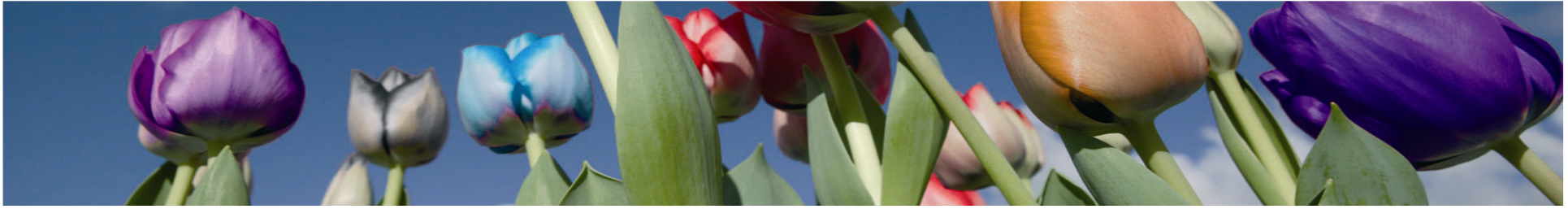


Situatie na 1 januari 2013

- Geen korting meer op opzegtermijn bij ontbinden door ktr.

Doel:

- minder druk op rechterlijke macht
- Forse bezuiniging op WW



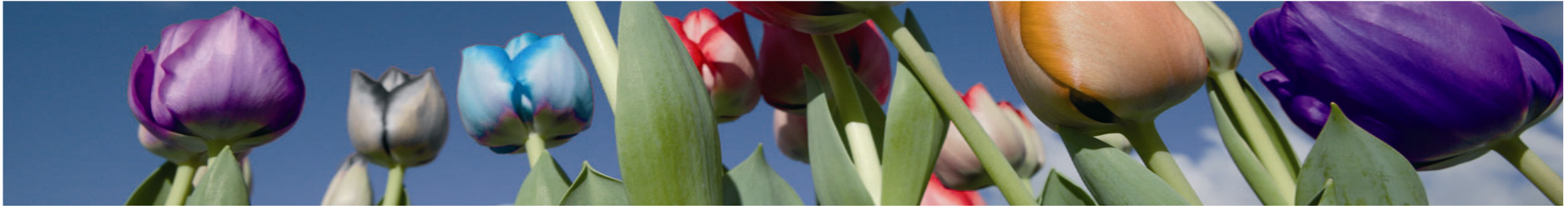
Wet Normering Buitengerechtelijke Incassokosten (WIK) 1 juli 2012

Doel: het tegen gaan van willekeur in gevorderde incassokosten



WIK

- Dwingend als debiteur consument is
- i.g.v. betalingen van een geldsom uit overeenkomst
- Eerst factuur verzenden
- Dan aanmaning met de volgende inhoud:



Inhoud aanmaning:

- Laatste mogelijkheid tot betalen tot minimaal 14 dagen na dagtekening
- Exacte extra bedrag noemen dat verschuldigd zal zijn indien niet binnen die termijn wordt voldaan; incassokosten en btw
- Ook eventuele andere consequenties

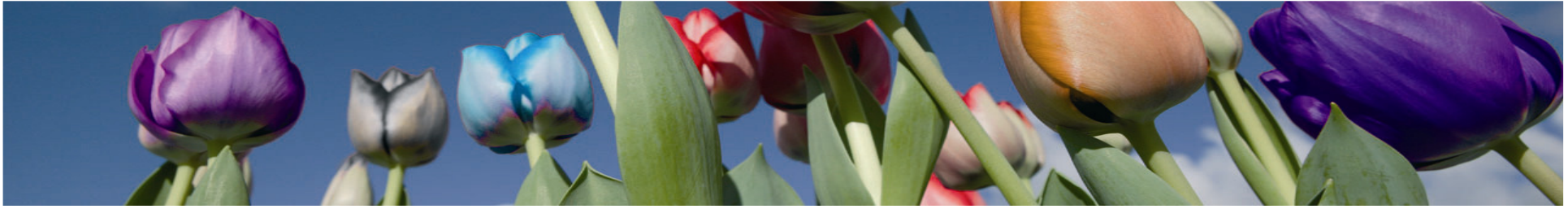


Berekening incassokosten

- over de eerste € 0,- tot € 2.500,- mag 15% berekend worden, met een minimum van € 40,-;
- over de volgende € 2.500 tot € 5.000 mag 10% berekend worden;
- over de daarop volgende € 5.000 tot € 10.000,- mag 5% berekend worden;
- over de daarop volgende € 10.000 tot € 190.000,- mag 1% berekend worden;
- over het meerdere mag 0,5% berekend worden met een maximum van € 6.775,-.



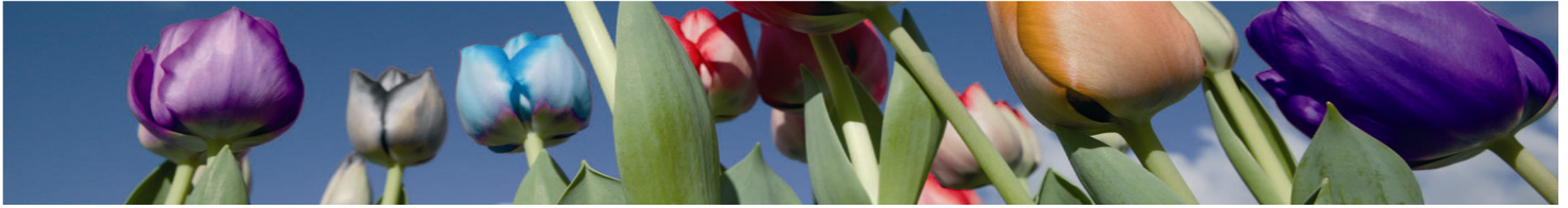
Ontwikkelingen in de arbeidsmarkt **en enkele juridische aspecten daarvan**



Meer behoefte aan flexibele schil

nul uren contract

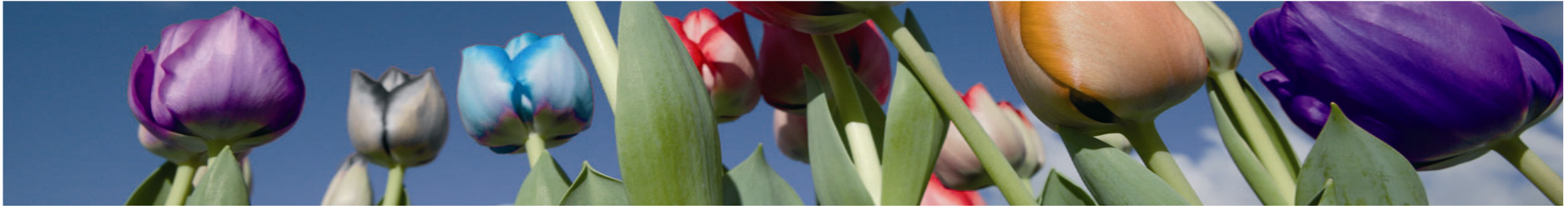
- Diverse organisaties pleiten voor afschaffing



ZZP-ers



- **De arbeidsverhouding met ZZP-ers**
- In principe overeenkomst van opdracht, altijd op te zeggen zonder opzegtermijn, maar;
- ZZP-er valt onder bepaalde voorwaarden wel onder bescherming BBA



Bijzonder Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA)

- Regelt wanneer een ontslagvergunning nodig is voor opzegging aov
- Biedt onder voorwaarden ook bescherming aan mensen die werkzaam zijn zonder arbeidsovereenkomst, zoals zzp-ers

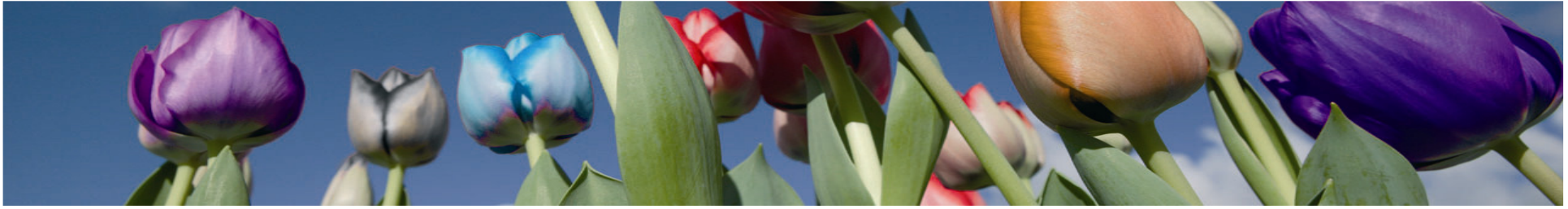


- **BBA**

artikel 1: In dit besluit wordt verstaan onder:

b. werknemer:

- 1^e. de werknemer bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW
- 2^e. Degene, die persoonlijke arbeid verricht voor een ander, tenzij hij dergelijke arbeid in de regel voor meer dan twee andere personen verricht of hij zich door meer dan twee andere personen, niet zijnde zijn echtgenoot of geregistreerde partner of bij hem inwonende bloedverwanten of aanverwanten of pleegkinderen, laat bijstaan of deze arbeid voor hem slechts een bijkomstige werkzaamheid is;



- Als niet aan de tenzij voorwaarden van lid 2 wordt voldaan kan de zzp-er ook onder het BBA vallen.
- Dan heeft de zzp-er dezelfde ontslagbescherming als de werknemer met dienstverband.



HR 9 december 2011, LJN BT7500

- Redacteur van TROS schreef al 30 jaar medische rubriek op teletekst als ZZP-er
- TROS zei overeenkomst van opdracht op
- Redacteur doet beroep op ontslagbescherming BBA

HR: als niet aan alle tenzij voorwaarden is voldaan heeft de zzp-er ontslagbescherming van BBA.



Is aan de tenzij voorwaarden voldaan?

- Moest de redacteur de arbeid persoonlijk verrichten?
- Verrichtte hij dergelijke werkzaamheden voor meer dan twee andere opdrachtgevers?
- Werden er meer dan twee helpers ingeschakeld (anders dan gezinsleden)?
- Waren de werkzaamheden voor de redacteur van bijkomende aard?

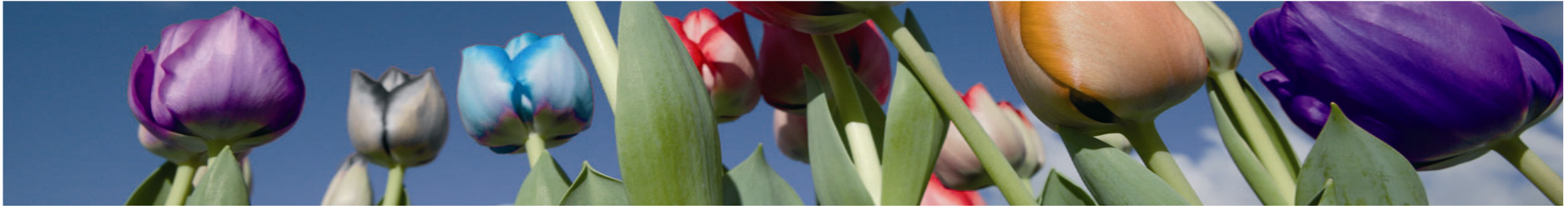
HR: Alleen bij de eerste vraag speelt de bedoeling van pp een rol, bij de andere vragen niet.



TROS voerde aan dat het voor haar van geen belang was wie de berichten schreef maar uit het feit dat de werknemer zich bijna nooit liet vervangen leidde de HR af dat er sprake was van persoonlijke arbeid.

De redacteur bleek niet langer voor meer dan twee andere opdrachtgevers te werken t.t. van de beëindiging

Er werden geen 'helpers' ingeschakeld .



De redacteur bleek geen andere inkomsten uit arbeid meer te hebben, dus was er geen sprake van werkzaamheden van bijkomende aard.

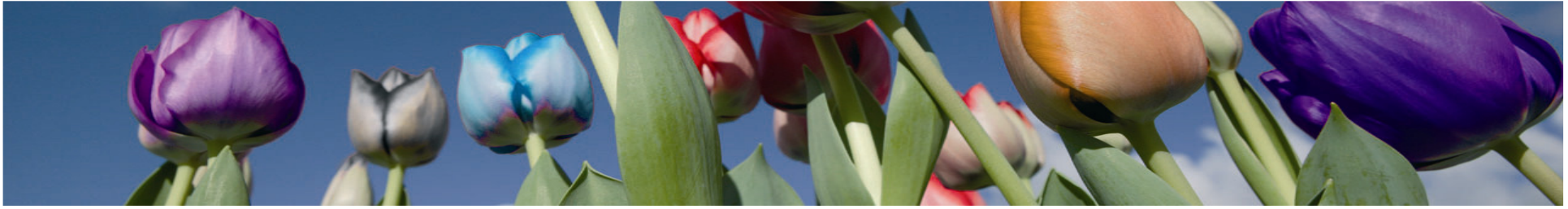
HR: er is niet aan de tenzij bepalingen voldaan dus de redacteur valt onder de bescherming van het BBA. TROS werd veroordeeld tot doorbetaling van het honorarium totdat een volledige ontslagprocedure was doorlopen en correct was opgezegd.



Tip: neem mogelijkheid tot vervanging op in de overeenkomst

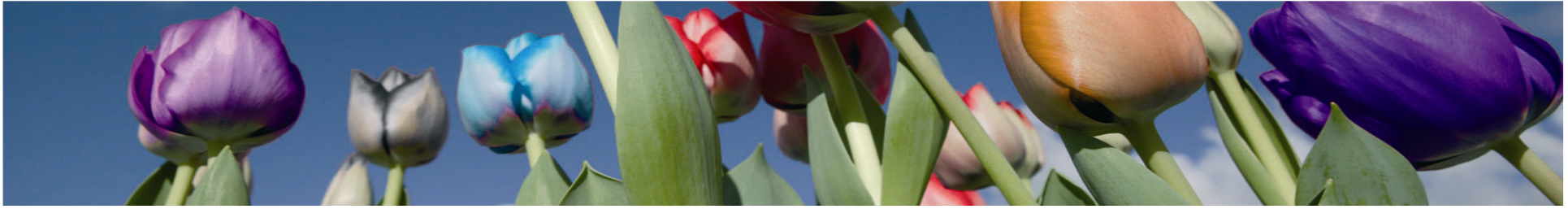
Let op: is de zzp-er voor meer dan twee opdrachtgevers werkzaam; doorslaggevend is de situatie t.t.v. de beëindiging van de opdracht.

NB: werkgever heeft ook zorgplicht t.a.v. degene die hij in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep arbeid laat verrichten en met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft (art. 7:658 BW)



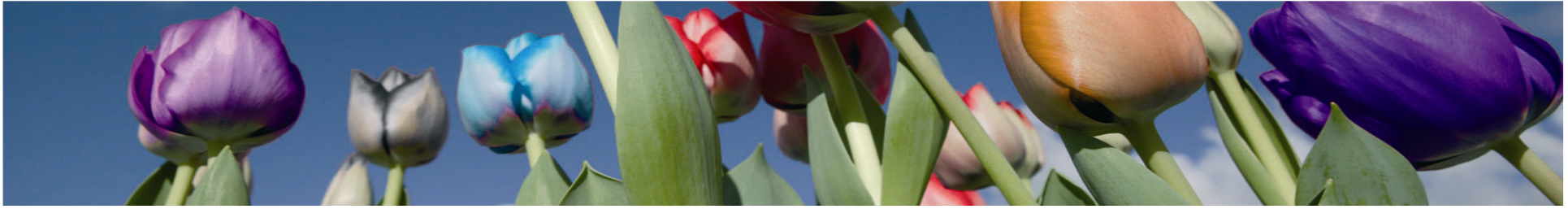
De VAR verklaring

- Een VAR verklaring heeft in dit verband geen waarde want is geen garantie dat ZZP-er als zelfstandige zal worden gezien.
- De VAR verklaring vrijwaart de werkgever slechts van loonheffingen.



Meer ontslagen om bedrijfseconomische (BE) redenen.

- Afspiegeling verplicht als meerdere banen vervallen binnen een categorie van uitwisselbare functies
- Uitgangspunt: leeftijdsopbouw binnen die categorie blijft verhoudingsgewijs gelijk.

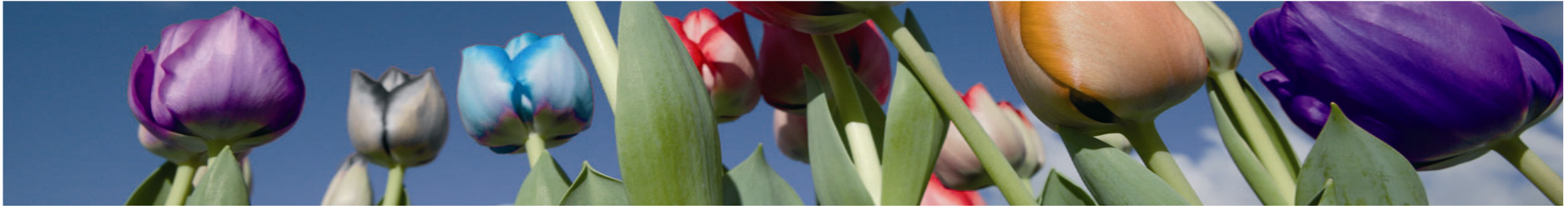


- Eerst moeten flexibele werknemers worden ontslagen zoals uitzendkrachten, gedetacheerden, oproep- en inleenkrachten van andere vestigingen en werknemers met een tijdelijk contract dat binnen een half jaar na ontslagaanvraag eindigt.
- Daarna pas vaste werknemers door afspiegeling



En dan afspiegelen:

- Per categorie uitwisselbare functies
- wordt op basis van de leeftijdsopbouw binnen de categorie
- per leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband voorgedragen voor ontslag

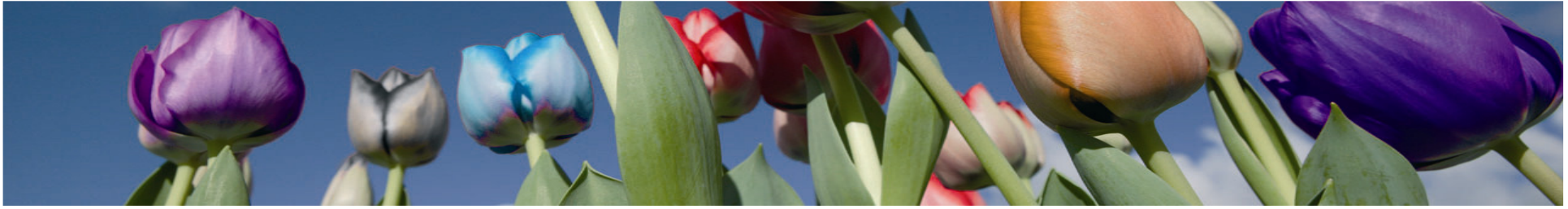


- Als meerdere werknemers op dezelfde datum in dienst zijn getreden, mag de werkgever kiezen, bijv. na overname



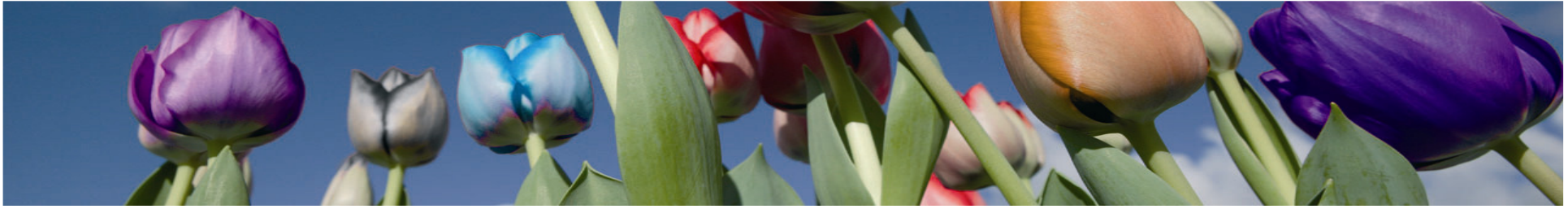
Onmisbaarheidscriterium:

afwijking is mogelijk i.g.v. bijzondere kennis of vaardigheden van werknemer waardoor ontslag voor de onderneming te bezwaarlijk zou zijn.



Onmisbaar moet aannemelijk worden gemaakt door werkgever:

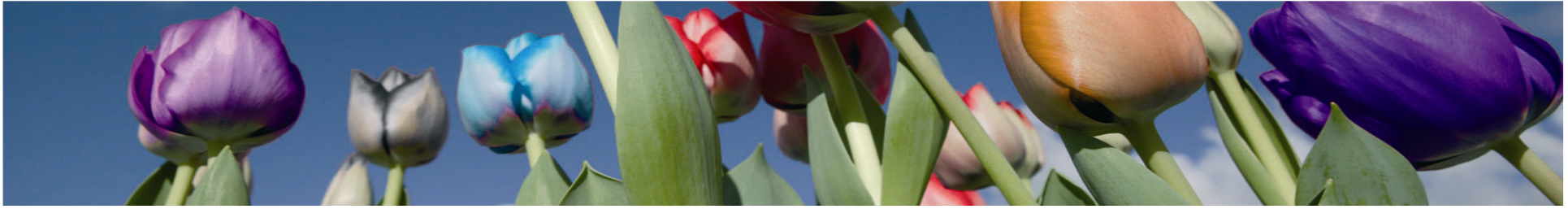
- Hoe vaak zijn die bijzondere kennis/bekwaamheden noodzakelijk?
- Waarom zou ontslag te bezwaarlijk zijn?
- Hoe werd die werknemer voorheen vervangen?
- Hoeveel tijd en kosten zijn nodig om andere werknemer op zelfde niveau te krijgen?



Meer faillissementen als gevolg van crisis

Wat is de positie van de werknemer na overname;
een nieuw begin of toch niet?

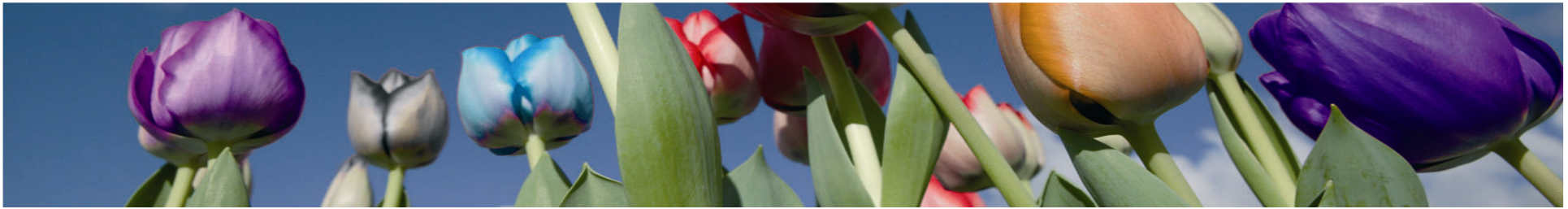
wanneer is er sprake van opvolgend
werkgeverschap?



Artikel 7:668a BW: ketenregeling

wanneer wordt een aov voor bepaalde tijd aangemerkt als een aov voor onbepaalde tijd?

Indien meerdere aov-en een totale duur van 36 maanden overschrijden, of indien meer dan 3 aov-en voor bepaalde tijd zijn overeengekomen, tenzij onderbreking van meer dan 3 maanden.



HR:

De ketenregeling geldt ook bij opvolgend werkgeverschap indien er sprake is van zodanige banden tussen beide werkgevers dat de opvolgende werkgever al enige kennis heeft kunnen opdoen over de werknemer en dat de nieuwe aov wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige aov.

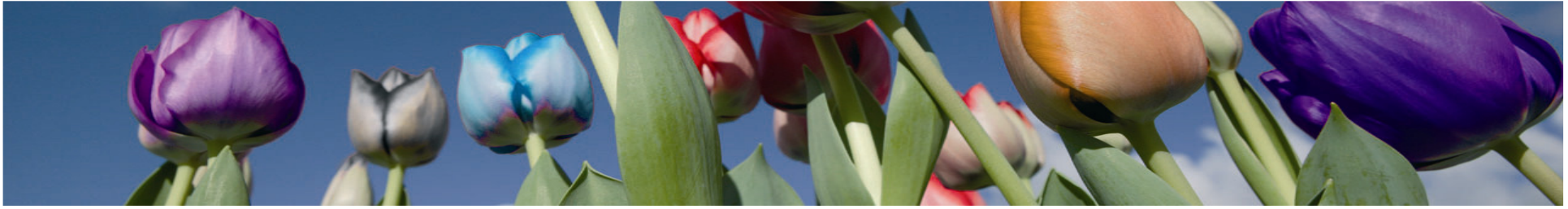


Ktr. Zutphen LJN BY3282, feiten:

- werkn. was sinds 1992 in dienst van X BV, X BV ging in 2010 failliet, aov opgezegd op 6 april 2010
- Op 12 april 2010 in dienst van Y BV na doorstart, eerst voor een jaar toen verlenging van een jaar.
- Y BV verlengt tweede contract niet en stopt salaris



- werkn. beroept zich op opvolgend werkgeverschap ; werkzaamheden feitelijk gelijk
- Werkg. stelt dat de aov-en op wezenlijke onderdelen verschillen:
 - functie: voorheen productie leider en nu kantoorfunctie en niet meer leidinggevend
 - salaris wezenlijk anders
 - organisatiestructuur van YBV wezenlijk anders.

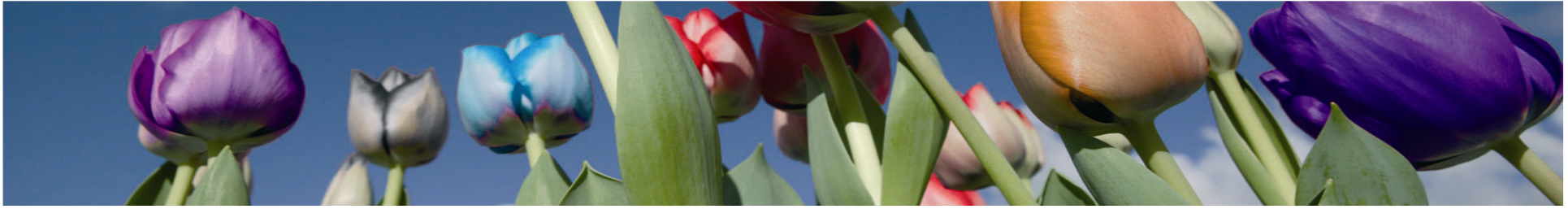


Ktr:

ketenregeling geldt ook i.g.v. overname na faillissement, hoofdwerkzaamheden van X BV en Y BV en de locatie zijn hetzelfde gebleven en ook bijna de helft van het personeel is overgenomen.

Maar: werkn. verricht wezenlijk andere werkzaamheden met andere arbeidsvoorwaarden en salaris.

Geen opvolgend werkgeverschap.



Een relatief nieuw begin:

- Bij de afspiegeling wordt gekeken naar de datum waarop de werknemers in dienst zijn gekomen van de nieuwe onderneming.
- Bij de berekening van een ontslagvergoeding worden de dienstjaren bij de failliete onderneming echter wel weer meegeteld.