

VAN AS  **ADVOCATEN**
S I N C E 1 9 7 6

De medewerker in loondienst

Woerde, 28 september 2021

Spreker:

Jan Kamsteeg

Van As Advocaten in samenwerking met NVLF

Wie zijn er aanwezig

- Kort voorstellen
- Wie ben ik:
 - Jan Kamsteeg
 - jkamsteeg@vanasadvocaten.nl / 073 – 741 01 01
 - Advocaat arbeidsrecht en ondernemingsrecht
 - Adviseur particulieren, MKB en groot zakelijk

Programma

- Deel I: de arbeidsovereenkomst
 - Totstandkoming en verplichting werkgever
 - Duur arbeidsovereenkomst
 - Flexibele arbeidsrelaties
 - Proeftijd, (tussentijds) opzeggen en opzegtermijn
 - Beloning (regulier loon en stukloon)
 - Bijzondere bedingen (concurrentie- en relatiebeding)

Programma

- Deel II: verlengen en wijzigen arbeidsovereenkomst
 - Aantal contracten voor bepaalde tijd (ketenregeling)
 - Aanzegverplichting
 - Wijze van verlenging (nieuwe overeenkomst/addendum)
 - Aandachtspunt bij verlenging bepaald naar onbepaald
 - Eenzijdig wijzigen arbeidsvoorwaarden

Programma

- Deel III: einde arbeidsovereenkomst
 - Instemming werknemer
 - Wederzijds goedvinden
 - UWV procedure
 - Ontbindingsprocedure kantonrechter
 - D-grond (disfunctionerende werknemer) en het nut van functioneringsgesprekken
 - Vragenronde

I: de arbeidsovereenkomst

- **Arbeidsovereenkomst: artikel 7:610 BW**
- **Totstandkoming is vormvrij, maar informatieplicht (7:655 BW)**
- **Verplichte schriftelijke opgave van de volgende gegevens:**
 - naam en woonplaats van partijen
 - Standplaats(en)
 - functie / aard van de arbeid
 - Duur arbeidsovereenkomst
 - Tijdstip indiensttreding
 - aantal vakantiedagen
 - opzegtermijn werkgever/werknemer
 - loon en termijn van uitbetaling
 - gebruikelijke arbeidsduur per dag of per week
 - pensioenregeling

I: de arbeidsovereenkomst

- **Bepaald of onbepaalde tijd**
- **Flexibele arbeidsrelaties**
 - nul-urencontract
 - min-max contract
- **Aandachtspunten flexibele arbeidsrelaties in de WAB**
 - gehoor aan oproep
 - alleen loon als er wordt gewerkt
 - uiterlijk 4 dagen van tevoren oproepen
 - intrekken binnen 4 dagen = loon
 - minder dan 3 uur werk = 3 uur loon
 - verplicht aanbod vast aantal uren na 12 maanden
 - vermoeden arbeidsomvang

I: de arbeidsovereenkomst

- **Proeftijd**

- meer dan 6 maanden, korter dan 2 jaar: 1 maand
- onbepaalde tijd / 2 jaar of langer: 2 maanden
- duur proeftijd gelijk voor werkgever en werknemer
- aanvang proeftijd: aanvang werkzaamheden / begin dienstverband
- zwangerschap en ziekte

- **(Tussentijds) opzeggen en opzegtermijnen**

- tussentijds opzegbeding
- wettelijke opzegtermijn (7:672)
- afwijkingen wettelijke opzegtermijn (7:672 lid 6)
 - werkgever 2x
 - rechtsgevolg onjuiste opzegtermijn?
 - 3:40 lid 2 / aanvullende werking redelijkheid en billijkheid

I: de arbeidsovereenkomst

- **Loon:** betalingen dat dient als tegenprestatie voor het werk dat de werknemer verricht bij werkgever.
 - 7:628 BW: geen arbeid, wel loon (tenzij risico bij werknemer)
 - 7:629 BW: loondoorbetaling tijdens ziekte, ten minste 70% gedurende 104 weken. Minimumloon: eerste 52 weken 100%.
 - 7:625 BW: wettelijke verhoging bij te laat betalen loon.
- **Stukloon:** loon dat niet per tijdsperiode, maar per stuk afgeleverd werk wordt betaald.

I: de arbeidsovereenkomst

- **Aandachtspunten stukloon**

- hoeveel moet worden betaald en hoeveel daarvoor moet worden gedaan duidelijk overeenkomen in arbeidsovereenkomst (gemiddeld / per uur)
- werknemer heeft recht op gemiddeld minstens het minimumloon. Over het meerdere mag de aanspraak van de werknemer flexibel zijn.
- minimumloon wordt op 1 januari en 1 juli vastgesteld.
- minimumloon per uur berekenen aan de hand van een volledige werkweek
- ziekte? Werknemer behoudt recht op doorbetaling van beloning dat hij gemiddeld had kunnen verdienen.
- zorg voor een goede administratie / houdt aantal gewerkte uren bij (bewijslast werkgever voor bij eventueel geschil over onderbetaling)
- voorkom tegenstrijdige bepalingen in de arbeidsovereenkomst

I: de arbeidsovereenkomst

• **Concurrentiebeding (7:653 BW)**

Een beding waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn bij concurrenten van werkgever.

- vereisten:

- schriftelijk (meerderjarige wn, hoeft niet in overeenkomst, aanpassen?)
- gedeeltelijke vernietiging (belangenafweging)
- verval bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten
- vergoeding bij belemmering
- niet toegestaan in contract voor bepaalde tijd, tenzij zwaarwegend belang.
- aandachtspunt verlenging contract bepaalde tijd naar onbepaald.

I: de arbeidsovereenkomst

- **Relatiebeding**

Een relatiebeding is een bijzondere vorm van een concurrentiebeding. Betreft een beding waarbij de werknemer wordt beperkt om na het einde van de arbeidsovereenkomst in dienst te treden bij relaties/klanten/cliënten van werkgever.

Vereisten concurrentiebeding gelden ook voor relatiebeding

II: verlening en wijziging

- **Ketenregeling na invoering WAB (7:668a BW)**

- Geldt voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd
- Van rechtswege omzetting in onbepaalde tijd als (i) sprake is van meer dan drie arbeidsovereenkomst of (ii) de reeks van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de periode van 3 jaar heeft overschreden.
- Bij CAO kan deze ketenregeling worden verlengd
- AOW gerechtigde werknemers: meer dan zes arbeidsovereenkomst of reeks overschrijdt periode van 4 jaar.
- Onderbreking ketenreling van meer dan zes maanden: nieuwe keten van arbeidsovereenkomsten
- Opvolgend werkgeverschap

II: verlenging en wijziging

- **Aanzegplicht werkgever (7:668 BW)**

- geldt alleen bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van zes maanden of langer;
- uiterlijk één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst **schriftelijk** laten weten of de arbeidsovereenkomst al dan niet wordt verlengd en onder welke voorwaarden;
- tip: aangetekend en per mail;
- werknemer niet tijdig geïnformeerd? Aanzegboete van maximaal een bruto maandsalaris (exclusief emolumenten)
- wel aangezegd, maar niet schriftelijk: bewijslast ligt bij werkgever.

II: verlenging en wijziging

- Nieuwe arbeidsovereenkomst
- Addendum
- Let op bij concurrentie- en relatiebeding bij verlenging bepaalde tijd naar onbepaalde tijd
 - opnieuw schriftelijk overeenkomen
 - motivering zwaarwegend bedrijfsbelang niet langer vereist

II: verlenging en wijziging

- **Eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW**

“De werkgever kan slechts een beroep doen op een schriftelijk beding at hem de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen, indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.”

- **Individueel:** 7:611 (niet echt eenzijdig, goed werkgever/werknemerschap)
- **Collectief:** 7:613 BW
- **Geen beding?** Redelijkheid en billijkheid of onvoorziene omstandigheden (dubbele redelijkheidstoets)

II: verlenging en wijziging

- **Aandachtpunten bij wijzigen arbeidsvoorwaarden**
 - afweging van beide belangen
 - redelijk voorstel
 - mag aanvaarding in redelijkheid van werknemer(s) worden verwacht?
 - overgangsregeling / tijdig aankondigen
 - OR: vraag om advies en instemming
 - leg de wijziging vast middels een addendum
 - vraag om hulp bij jurist/advocaat bij implementatie collectieve wijziging en begeleiding individuele trajecten

III: einde arbeidsovereenkomst

- **Opzeggen met instemming werknemer**
 - toestemming werknemer vereist
 - opzegtermijn in acht nemen
 - instemming kan worden herroepen (7:671 lid 2)
 - schriftelijk
 - binnen 14 dagen na opzegging
 - geen opgave van redenen
 - herroepingsmogelijkheid niet gemeld: 2 wordt 3 weken
- **Opzeggen werknemer met instemming werkgever**
 - toestemming werkgever vereist
 - schriftelijk vastleggen/bevestigen

III: einde arbeidsovereenkomst

- **Wederzijds goedvinden**
 - middels een vaststellingsovereenkomst;
 - schriftelijkheidsvereiste;
 - verschil met instemming werknemer: regels opzegging hoeven niet in acht te worden genomen. Wel wijzen op bedenktijd, anders verlenging naar 3 weken.
- **Aandachtspunten vaststellingsovereenkomst:**
 - initiatief werkgever
 - minimaal vergoeding over opzegtermijn / doorwerken
 - doorwerking post-contractuele bedingen (concurrentie- en relatiebeding)
 - wil je iets niet regelen, vermeld dat dan expliciet (Baijangs-leer);
 - bedenktijd van 14 dagen (na overeenstemming of na ondertekening?)
 - finale kwijting

III: einde arbeidsovereenkomst

- **Checklist beëindigingsovereenkomst**

- Ontslag- c.q. einddatum
- Wat als de werknemer eerder dan de einddatum een andere baan vindt?
- Vrijstelling van de werkzaamheden of doorwerken?
- Herstelmelding ingeval van ziekte? BEZAVA
- Doorbetalen salaris en emolumenten; stopzetten onkostenvergoedingen?
- Gebruik en inleveren bedrijfsmiddelen zoals leaseauto, laptop en mobiele telefoon.
- een eindafrekening
- Ontslagvergoeding
- Vergoeding voor kosten van rechtsbijstand
- Vergoeding voor outplacementkosten
- Pensioen
- Beëindiging van de (collectieve) verzekeringen
- Wijze van interne en externe communicatie over het ontslag
- Geheimhoudingsbeding
- concurrentiebeding en/of relatiebeding
- getuigschrift; positieve referenties?
- Verklaring van de werknemer dat hij geen toezegging dan wel concreet uitzicht heeft op ander werk
- Wat gebeurt er bij een eventueel ontslag vóór de einddatum anders dan op grond van de beëindigingsovereenkomst, zoals een ontslag op staande voet?
- Geheimhouding over inhoud beëindigingsovereenkomst; wel kopie aan UWV bij aanvraag WW-uitkering
- (gedeeltelijke of finale) kwijting
- Uitsluiten van ontbinding van de beëindigingsovereenkomst bij niet-nakoming

III: einde arbeidsovereenkomst

- **UWV Ontslagprocedure**

- Bedrijfseconomisch / na 2 jaar ziekte

- **Ontbindingsverzoek kantonrechter**

- diverse gronden, waaronder disfunctioneren, verstoorde arbeidsrelatie, ernstig verwijtbaar handelen, frequent ziekteverzuim etc.
- veel voorkomend: disfunctioneren.

III: einde arbeidsovereenkomst

- **Ontslag op de d-grond (disfunctioneren)**

- nut van functioneringsgesprekken
 - functioneren van medewerker optimaliseren en aangesloten houden bij bedrijfsvoering
 - verhoging werkplezier en dus prestaties = win/win
 - opmaat naar dossier disfunctioneren werknemer
- verbetertraject
 - opstarten verbetertraject
 - probleemstelling, verbeterpunten, concreet en realistisch doel, ondersteuning, scholing, duur traject, evaluatiemomenten, consequenties.

III: einde arbeidsovereenkomst

- tussentijds evaluatie
 - stel vast waar je staat en vul aan waar nodig.
 - eindevaluatie
 - niet geslaagd? Vaststellingsovereenkomst of ontbindingsprocedure
- **Tip:** alles schriftelijk vastleggen en laten ondertekenen door werknemer

VAN AS  **ADVOCATEN**
S I N C E 1 9 7 6

Vragen?

Dank voor uw aandacht!