

# Nieuwsbrief

## arbeidsrecht

### Ontslag van een werknemer

U zult inmiddels ook wel vernomen hebben dat het ‘toneelstukje’ voor de Kantonrechter om de WW-rechten van een werknemer veilig te stellen inmiddels niet meer nodig is. U hoeft nu niet meer naar de rechter en kunt volstaan met een brief of overeenkomst waarin staat dat de werkgever het initiatief heeft genomen tot het ontslag en dat de werknemer geen verwijt treft. Indien u een algemene concept-overeenkomst wilt ontvangen, kunt u mij even een mailtje sturen: [kool@kbgadvocaten.nl](mailto:kool@kbgadvocaten.nl) en zal ik u deze gratis zenden.

Is de hulp van een advocaat nu helemaal overbodig geworden? U raadt het antwoord misschien wel: neen, want indien een werknemer om de een of andere reden geen WW krijgt, dan kan hij/zij terugkomen op de overeenkomst waarin het ontslag is geregeld en rechters hebben dan de neiging een werknemer in bescherming te nemen. Indien een advocaat een werknemer heeft bijgestaan, is het zeer moeilijk om terug te komen op de afspraken. Als u dus wilt voorkomen dat een werknemer later terugkomt op het ontslag dan is het verstandig om zelf een advocaat te nemen om de ontslagafspraken goed vast te leggen en de werknemer de afspraak te laten beoordelen door eveneens een advocaat. Dat hoeft niet veel te kosten en het bespaart u later problemen.

### Managementovereenkomst of arbeidscontract

Sommige klanten kiezen ervoor om geen arbeidsovereenkomst aan te gaan, maar om met de personen die de werkzaamheden in het bedrijf verrichten freelance-overeenkomsten, managementovereenkomsten of andere opdrachtovereenkomsten aan te gaan. Dat houdt een bepaald risico in. Zelfs als zo'n opdrachtnemer een VAR-verklaring (verklaring arbeidsrelatie) heeft, bestaat de mogelijkheid dat de Belastingdienst van mening is dat er toch sprake is van een arbeidsovereenkomst en dat de werkgever premies en loonbelasting moet afdragen. Daarnaast kan ook een werknemer stellen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en loon claimen. Bij de overeenkomst van opdracht kan de overeenkomst eenvoudig worden beëindigd, maar in geval van een arbeidsovereenkomst moet het ontslag via het CWI of de rechtbank.

Biedt een management-bv in een dergelijk geval bescherming? Neen, zo bepaalde de Hoge Raad recent in een zaak. Het pensioenfonds PGGM eiste in die zaak betaling van pensioenpremies van een thuiszorginstelling voor de directeur. De Hoge Raad heeft in deze zaak bevestigd dat het niet alleen gaat om wat partijen in een contract hebben vastgelegd, maar ook hoe zij dat contract hebben uitgevoerd.

Het woord ‘managementovereenkomst’ is dus niet voldoende om het bestaan van een arbeidsovereenkomst tegen te houden. De rechter zal voornamelijk kijken naar hoe het werk feitelijk wordt verricht. Deze feiten zal een rechter toetsen aan de vraag of er sprake is van een gezagsverhouding (bijvoorbeeld of de opdrachtnemer zelf kan bepalen wanneer hij/zij werkt), of het werk persoonlijk moet worden verricht (of dat vervanging mogelijk is) en of er loon wordt betaald. De management-bv van de directeur kon in dit geval geen bescherming bieden en de thuiszorginstelling moest pensioenpremie betalen, maar het had ook loon kunnen zijn dat werd gevorderd door de directeur, of loonbelasting gevorderd door de Belastingdienst, alhoewel de criteria voor de Belastingdienst enigszins anders zijn.

Naast een goede managementovereenkomst moet de feitelijke uitvoering van het werk dus ook kloppen; de opdrachtnemer moet de vrijheid hebben om zelf te bepalen wanneer hij/zij werkt en moet bij tijd en wijle worden vervangen door een derde.

### **Wijziging arbeidsvoorwaarden**

Stel u wilt dat uw werknemer een andere functie gaat uitoefenen. Of stel dat u uw werknemer wilt laten verhuizen of de arbeidsvoorwaarden wilt aanpassen. In dat geval is het verstandig als u een ‘wijzigingsbeding’ in de arbeidsovereenkomst heeft staan. In dat beding behoudt u zich het recht voor de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen. Hiermee kunt u snel en adequaat inspringen op veranderde omstandigheden en ook de arbeidsvoorwaarden wijzigen van meerdere werknemers. Wel kan een rechter toetsen of u een zwaarwegend belang heeft bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

Indien u het beding nog niet heeft opgenomen in uw arbeidsovereenkomst, kunt u het alsnog opnemen. U kunt mij een mailtje sturen ([kool@kbgadvocaten.nl](mailto:kool@kbgadvocaten.nl)) en dan stuur ik u de bepaling gratis toe. Als in een procedure blijkt dat u een dergelijk beding niet heeft, dan is er nog geen man overboord. In dat geval zijn er meer algemene wetsartikelen op grond waarvan u de rechter kunt vragen of de door u gewenste wijziging redelijk is. Maar als u reeds een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst heeft staan, dan maakt dat de zaak wel meer eenvoudig.

### **Gratis bespreking**

Indien u de (mogelijke) problemen met uw werknemers eens rustig wilt doornemen, dan nodig ik u uit voor een gratis bespreking om bijvoorbeeld tijdens een lunch te kijken hoe bepaalde problemen kunnen worden opgelost. Want een praktische oplossing moet in het arbeidsrecht altijd voorop staan.

Toon Kool