

FHI – HRM Actualiteitenseminar

8 november 2007

Mr. Michiel van Dijk



Personeel
en organisatie
onder de loep

HRM ACTUALITEITEN

Personeelsbeleid in de technologiebranches

C'M'S' Derks Star Busmann
Advocaten Notarissen Belastingadviseurs

ARBEIDSRECHT

Actualiteiten:

Ø Ontslag

Ø Concurrentiebeding

Ø Gewijzigde wetgeving/rechtspraak

1. Wijziging Werkloosheidswet in relatie tot het ontslagrecht

Ø Diverse veranderingen in 2006

Ø Belangrijkste per 1 oktober 2006!

Ø Ook nog wijzigingen per 1 januari 2007 en
per 1 mei 2007 ...

Beperking verwijtbaarheidstoets:

Vanaf 1 oktober 2006 hoeft een werknemer geen bezwaar meer te maken tegen zijn ontslag om zijn recht op WW veilig te stellen. Alleen wanneer de werknemer daadwerkelijk verwijtbaar werkloos wordt, komt hij niet in aanmerking voor een WW-uitkering. Dit is het geval wanneer de werknemer zelf ontslag neemt of zich zodanig ernstig heeft misdragen dat hij op staande voet is of had kunnen worden ontslagen (er was sprake van een dringende reden voor ontslag). In alle andere gevallen heeft de ex-werknemer vanaf 1 oktober 2006 recht op een WW-uitkering.

Dus:

- Ø Alleen in volgende situaties is sprake van verwijtbaarheid:
1. Bij dringende reden én de werknemer een verwijt kan worden gemaakt;
 2. Als arbeidsovereenkomst is beëindigd door/op verzoek van werknemer, zonder dat sprake is van zodanige bezwaren, dat voortzetting redelijkerwijs niet kon worden verwacht.

Ø Het niet voeren van verweer door de werknemer of het instemmen door de werknemer met een beëindiging leidt niet tot verwijtbaarheid.

Ø Slechts wanneer de werkgever opzegt wegens een dringende reden is er sprake van verwijtbare werkloosheid.

Formalisering van beëindiging via:

- Ø “Oude” pro forma procedure
- Ø Beëindigingsovereenkomst

Beëindigingsovereenkomst

- Ø Vaststellingsovereenkomst
- Ø Werknemer aantoonbaar bedenktijd geven
- Ø Werknemer wijzen op gevolgen
- Ø In overeenkomst benadrukken dat geen sprake is van dringende reden
- Ø Tevens benadrukken dat ontslag niet op initiatief werknemer tot stand is gebracht

Let op fictieve opzegtermijn:

Ø Bij pro forma procedure 1 bonusmaand korting (ex artikel 16 lid 3 WW jo. 7:672 lid 4 BW)

Ø Bij beëindigingsovereenkomst niet!

Ø Fictieve opzegtermijn = termijn ter berekening van tijdstip dat WW aanvangt

Ø Dus toch benadeling mogelijk: als vergoeding < (duur) fictieve opzegtermijn

Ontslagpraktijk anno 2007

- Ø Pro forma praktijk bestaat nog
- Ø (Veel) meer beëindigingsovereenkomsten
- Ø Dus geld bespaard ... en/of
- Ø Kantonrechters meer tijd ...

Inhoudelijk ontslagpraktijk

ØCWI

ØOntbindingsprocedure

Ø94% om 6%

Personeel
en organisatie
onder de loep

HRM ACTUALITEITEN

Personeelsbeleid in de technologiebranches

C'M'S' Derks Star Busmann
Advocaten Notarissen Belastingadviseurs

Tot besluit: ontslag op staande voet (OOSV), blijven oppassen

Ø2 x oud: HR 1989 en HR 2004

Ø2 x nieuw: HR 16 juni 2006 en HR 1 september 2006 (houdbaarheid OOSV)

OOSV

- Ø Rekening houden met persoonlijke omstandigheden werknemer
- Ø Buiten het werk gelegen omstandigheden kunnen soms een rol spelen
- Ø Bij meerdere feiten: nadrukkelijk stellen dat feiten afzonderlijk ook OOSV opleveren
- Ø Feiten moeten bij werknemer bekend zijn
- Ø Dus: van eminent belang hoe OOSV wordt verwoord!

2. Concurrentiebeding

Ø Geen nieuwe wetgeving

Ø 'nieuwe' concurrentiebeding van tafel

Ø Is alles dan bij het oude gebleven?

Let op ontwikkelingen rechtspraak

Ø HR 5 januari 2007 (2x)

Ø Vervolg op HR 1979: “zwaarder
drukken-criterium”

Ø “Zwaarder drukken-criterium”:

Concurrentiebeding verliest rechtskracht als de arbeidsovereenkomst (bijv. door functieverandering) ingrijpende wijziging ondergaat, met als gevolg dat het concurrentiebeding zwaarder gaat drukken dan voorheen

Ø Voorbeeld: iemand wordt directeur (was ‘gewoon’ medewerker (1979))

- Ø Door uitspraken 5 januari 2007: heeft concurrentiebeding zwaardere binding gekregen:

- Ø Voor het ‘zwaarder drukken’ moet werknemer dubbele toets doorstaan:
 - a. bewijs functiewijziging/-verzwaring
 - b. (i) onderzoek óf het beding zwaarder is gaan drukken en
 - (ii) in welke mate dit daadwerkelijk een belemmering vormt voor de werknemer

3. Wetgeving / Rechtspraak

Ø Fictie arbeidsovereenkomst

Ø Statutair directeur

Ø Werkgeversaansprakelijkheid

Ø Eénzijdige functiewijziging

Ø Zieke werknemers

Zieke werknemer

Systeem loonbetaling (1)

Ø Hoofregel: art. 7:627 BW

Geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht

Systeem loonbetaling (2)

Ø Uitzondering 1: art. 7:628 lid 1 BW

De werknemer behoudt het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen

Systeem loonbetaling (3)

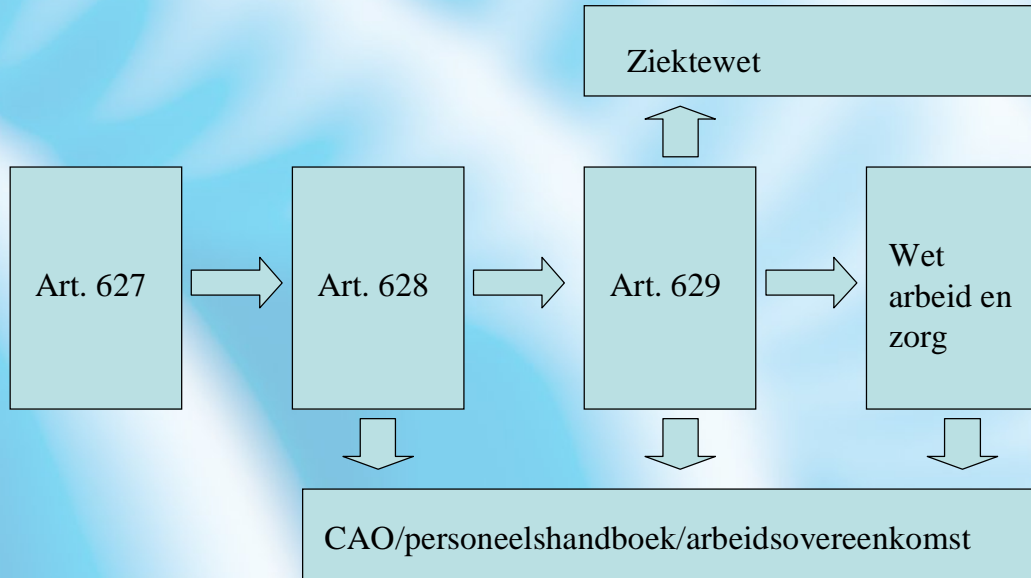
Ø Uitzondering 2: art. 7:629 BW

Bij ziekte heeft de werknemer gedurende maximaal 104 weken aanspraak op 70 procent van het laatstverdiende loon (of maximum dagloon) en gedurende de eerste 52 weken tenminste 100 procent van het wettelijk minimumloon

Ø Uitzondering 3: Wet Arbeid en Zorg

Calamiteitenverlof, kortdurend zorgverlof

Route 'loondoorbetaling'



Verhouding art. 628 en 629 BW (1)

Ø Verhouding art. 7:627, 628 en 629 BW

Ø Stel: werknemer is in voorlopige hechtenis gesteld. Heeft hij bij ziekte recht op loon?

Ø Nee, art. 7:628 is bepalend voor beroep op art. 7:629 BW

Verhouding art. 628 en 629 BW (2)

Ø Bijzondere categorie: arbeidsconflict

§ Gerechtshof 's-Gravenhage 19 mei 2006, JAR 2006/187 (geen ziekte, beoordeling ex art. 628 en dus bereid verklaren!)

§ Gerechtshof Leeuwarden 12 juli 2006, JAR 2006/210 (idem)

Ø Overige actualiteiten?

Ø Vragen?

Ø michiel.vandijk@cms-dsb.com

Personeel
en organisatie
onder de loep

HRM ACTUALITEITEN

Personeelsbeleid in de technologiebranches

C'M'S' Derks Star Busmann
Advocaten Notarissen Belastingadviseurs