



Eerste nieuwsbrief

Met gepaste trots bieden wij als uw Legal Team onze eerste nieuwsbrief Arbeidsrecht aan.

De belangstelling voor onze nieuwsbrief was overweldigend. Dat geeft maar weer eens aan dat een advocatenkantoor zich niet alleen moet richten op repressie en procedures, maar ook en met name op preventie en advies. Dat deden wij al in onze dagelijkse praktijk en tijdens onze workshops, maar nu dus ook door middel van deze nieuwsbrief. Wij zijn verheugd te constateren dat wij ook met deze nieuwsbrief blijkbaar duidelijk in uw behoefte voorzien.

Honderden arbeidsrechtelijke zaken per jaar worden door onze vakgroep Arbeidsrecht van ons kantoor in behandeling genomen. In veel gevallen is de omloopsnelheid hoog en betreffen het ontslagkwesties, al dan niet collectief. Uiteraard proberen wij onze ervaring uit de ene zaak in te zetten in de andere zaak, maar in veel gevallen hebben onze relaties geen idee wat voor soort zaken wij nu precies behandelen. De nieuwsbrieven zullen daar meer inzicht in geven met als enige doel u te behoeden voor fouten in de toekomst. Een vast terugkerend onderwerp in de nieuwsbrief zal niet alleen deze column zijn, maar ook de rubriek "Dé Zaak" waarin wij, uiteraard geanonimiseerd, een spraakmakende zaak zullen bespreken die wij in behandeling hebben. Daarnaast uiteraard

In deze nieuwsbrief:

De aansprakelijkheid van de werkgever

Geen stuwmeren meer aan vakantiedagen?

Automatisch einde van de arbeidsovereenkomst bij pensioengerechtigde leeftijd?

Dé Zaak

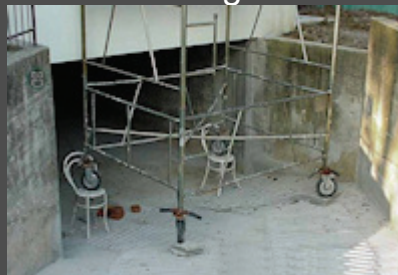
Ook gedetacheerden mee over bij overgang onderneming

Opvolgen advies van uw bedrijfsarts?

Verstrekkings- en vergoedingen aan uw werknemers: niet in alle gevallen onbelast

De aansprakelijkheid van de werkgever

Het aantal claims van een werknemer richting de werkgever voor ongevallen ontstaan tijdens personeelsuitjes neemt, zo merken wij in onze praktijk, toe. We hebben het dan niet over verplichte personeelsactiviteiten (want daarvoor was de werkgever in principe al aansprakelijk), maar met name over de gevallen waarbij deelname niet verplicht is.



» lees meer

Geen stuwmeren meer aan vakantiedagen?

aandacht voor belangrijke rechterlijke uitspraken (jurisprudentie) en toekomstige ontwikkelingen als het gaat om wetgeving.

Wij hopen dat u aan deze tweemaandelijks terugkerende nieuwsbrief veel plezier zult beleven en schroom niet ons te laten weten wat u ervan vindt.

Vakgroep Arbeidsrecht
Rijppaert & Peeters Advocaten

Uw Legal Team

Vakgroep Arbeidsrecht advocaten



Dick Schreuder

schreuder@rijppaert-peeters.nl

In de wet is opgenomen dat vakantieaanspraken pas na verloop van vijf jaar verjaren. Sommige werknemers hechten nu eenmaal minder waarde aan de recuperatiefunctie van vakantie en verzilveren hun vakantierechten liever in de vorm van geld. Tijdens de arbeidsovereenkomst is dat in beginsel niet toegestaan.

[» lees meer](#)



Automatisch einde van de arbeidsovereenkomst bij pensioengerechtigde leeftijd?

Vaak wordt gedacht dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd altijd automatisch eindigt zodra de werknemer de leeftijd van 65 jaar bereikt. Dit is echter niet zo vanzelfsprekend.

[» lees meer](#)

Dé Zaak

Werknemer, 32 jaar in dienst, werkzaam in leidinggevende functie, wordt in privé-tijd door de politie opgepakt vanwege de verdenking van een misdrijf, hij zou zich schuldig hebben gemaakt aan een of meerdere zedendelicten. Werkgever meldt zich bij ons en verzoekt ons om advies. Wens: zo goedkoop mogelijk afscheid nemen van werknemer.

[» lees meer](#)

Ook gedetacheerden mee over bij overgang onderneming

Onlangs, 21 oktober van dit jaar, heeft het Europese Hof van Justitie een belangwekkende uitspraak gedaan over de positie van gedetacheerde medewerkers in geval van een overgang van onderneming.

[» lees meer](#)



Floris Wubbena

wubbena@rijppaert-peeters.nl

Opvolgen advies van uw bedrijfsarts?

Wanneer uw werknemer 104 weken arbeidsongeschikt is geweest, kan hij bij het UWV een aanvraag voor een WIA-uitkering indienen. Het UWV beoordeelt vervolgens of u en de werknemer in redelijkheid hebben kunnen komen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht; de zogenaemde "poortwachterstoets".



» lees meer



Monika Czarnota

czarnota@rijppaert-peeters.nl

Verstrekingen en vergoedingen aan uw werknemers: niet in alle gevallen onbelast

Op 1 januari 2011 treedt een nieuwe fiscale regeling in voor wat betreft vergoedingen en verstreking die u aan uw werknemers kunt voldoen; "de werkkostenregeling". Als gevolg van deze nieuwe regeling doet u er verstandig aan uw huidige arbeidsvoorwaarden goed tegen het licht te houden en zo nodig te wijzigen.

» lees meer

De aansprakelijkheid van de werkgever

Het aantal claims van een werknemer richting de werkgever voor ongevallen ontstaan tijdens personeelsuitjes neemt, zo merken wij in onze praktijk, toe. We hebben het dan niet over verplichte personeelsactiviteiten (want daarvoor was de



werkgever in principe al aansprakelijk), maar met name over de gevallen waarbij deelname niet verplicht is. De Hoge Raad heeft in dit opzicht bepaald dat de werkgever een zorg- en preventieplicht heeft als hij voor zijn personeel een (niet verplichte) activiteit organiseert met een bijzonder risico op schade, zoals een bedrijfsuitje.

Naast de toename van het aantal claims richting werkgevers voor schade ontstaan tijdens personeelsuitjes, zien wij ook een glijdende schaal van



Sarah Lammers

lammers@rijppaert-peeters.nl



Elke Thijssen

thijssen@rijppaert-peeters.nl

uitspraken waarbij de werkgever aansprakelijk wordt gesteld voor schade van een werknemer opgelopen tijdens verkeersongevallen. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen woon-werkverkeer en werk-werkverkeer.

Aanvankelijk was de heersende leer in de rechtspraak dat een werkgever niet aansprakelijk was voor de schade als gevolg van een ongeval tijdens woon-werkverkeer. In de laatste jaren is echter gebleken dat werkgevers voor dit soort ongevallen wel aansprakelijk kunnen zijn. Bekend is bijvoorbeeld een zaak waarin een auto-ongeluk plaatsvond tijdens het gezamenlijk vervoer van een paar werknemers naar een verder weg gelegen bouwplaats. De chauffeur bleek als enige niet verzekerd te zijn en dreigde de schade om die reden niet vergoed te krijgen. Omdat de werkgever niet adequaat was verzekerd tegen dergelijke ongevallen, werd hij aansprakelijk gesteld voor de schade die de werknemer had geleden.

Vervolgens komen we bij de vraag wat het deelnemen aan het verkeer door de werknemer tijdens het werk (het zogeheten werk-werkverkeer) betekent voor de aansprakelijkheid van de werkgever?

Volgens de Hoge Raad kan een werkgever onder bepaalde gevallen aansprakelijk zijn voor de schade die de werknemer lijdt als gevolg van verkeersdeelname tijdens het werk, waarbij in het bijzonder betekenis toekomt aan de bestaande verzekeringsmogelijkheden.

Een werkgever is volgens de Hoge Raad verplicht zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers van wie de werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval. Let op, dit geldt ook voor een medewerker die taart haalt voor de afdeling! De verplichting tot adequate verzekering gaat volgens de Hoge Raad zelfs zover dat ook wanneer een werknemer de eigen auto gebruikt en tijdens werktijd daarmee een ongeval krijgt, de werkgever aansprakelijk kan zijn voor de door de werknemer geleden schade.

Voor het geval er sprake is van een eigen auto van de werknemer, zou de werkgever er volgens de Hoge Raad ook voor kunnen kiezen om de verzekeringsplicht over te laten aan de werknemer door hem/haar financieel in staat te stellen om voor een behoorlijke verzekering zorg te dragen. Hierover moeten dan wel duidelijke afspraken worden gemaakt tussen werkgever en werknemer. Bij deze laatste mogelijkheid is het wel zo dat het aanbieden van een algemeen verzekeringspakket in arbeidsvoorwaarden volgens de Hoge Raad niet toereikend wordt geacht. In dit soort zaken adviseren wij de werkgever om zelf de regie te pakken, dit ook ter voorkoming van allerlei bewijsproblemen.

Vervolgens rijst de vraag of een werkgever ook een verzekeringsplicht heeft in de situatie waarin een werknemer in het kader van zijn/haar werk zich in het verkeer begeeft als fietser of voetganger en hem/haar een verkeersongeval overkomt en schade lijdt? De Hoge Raad heeft deze onduidelijkheid inmiddels ook al weggenomen, door te oordelen dat een werkgever ook aansprakelijk kan zijn voor ongevallen van werknemers wanneer zij per fiets of te voet schade lijden.

Dat de verzekeringsplicht van een werkgever zich steeds meer uitbreidt, blijkt ook wel uit een uitspraak van de Hoge Raad van 9 juli van dit jaar. Het betrof een ingeleende werknemer die tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden betrokken was geraakt bij een ongeval. De schade werd

niet gedekt door de WAM- verzekering. De werknemer stelde niet alleen zijn eigen (formele) werkgever, maar ook de inlener (materiële werkgever) aansprakelijk. De Hoge Raad stelde de werknemer in het gelijk en oordeelde dat de inlener een passende schadeverzekering had dienen af te sluiten. Uit deze uitspraak kan de conclusie worden getrokken dat ook de inlener ten opzichte van de ingeleende werknemer een zorgplicht heeft die – mede – inhoudt dat hij/zij moet zorgdragen voor het afsluiten van een deugdelijke verzekering voor verkeersongevallen.

Tips

- Verzekeer u adequaat tegen de schade die de werknemer als gevolg van een (verkeers)ongeval zou kunnen lijden;
- Vraag uw tussenpersoon periodiek (bijvoorbeeld één keer per jaar) of u zich nog steeds adequaat heeft verzekerd. Volgens een uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch van 28 september 2010 zal hierbij de vraag moeten worden gesteld wat voor u de – afhankelijk van het verzekeringsaanbod in de maatschappij – mogelijkheden zijn om het bij u in dienst zijnde personeel te verzekeren tegen het risico op letselschade en overige materiële en immateriële schade als gevolg van een (verkeers)ongeval;
- Vergeet hierbij niet om ook een adequate verzekering voor uw ingeleende personeel af te sluiten dan wel hierover (in uw algemene voorwaarden) duidelijke afspraken te maken met de uitlener.

» terug naar de inhoudsopgave

Geen stuwmeren meer aan vakantiedagen?

In de wet is opgenomen dat vakantieaanspraken pas na verloop van vijf jaar verjaren. Sommige werknemers hechten nu eenmaal minder waarde aan

de recuperatiefunctie van vakantie en verzilveren hun vakantie rechten liever in de vorm van geld. Tijdens de arbeidsovereenkomst is dat in beginsel niet toegestaan. Afkoop van vakantiedagen gedurende het dienstverband is slechts mogelijk als dit in de individuele arbeidsovereenkomst of een eventueel toepasselijke CAO is opgenomen en geldt alleen ten aanzien van de zogeheten bovenwettelijke vakantiedagen. Gevolg is dat er stuwmeren aan vakantiedagen ontstaan.



Daarnaast geldt in Nederland dat een werknemer die in het geheel geen werkzaamheden verricht wegens volledige arbeidsongeschiktheid, alleen vakantiedagen opbouwt gedurende de laatste zes maanden van zijn/haar arbeidsongeschiktheid. Een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer verwerft slechts vakantieaanspraken over de gewerkte uren en niet over de uren waarop hij/zij wegens arbeidsongeschiktheid de eigen (bedongen) arbeid niet kan verrichten.

Op 20 januari 2009 heeft het Europese Hof van Justitie (hierna: het Hof) een belangrijk arrest gewezen over de verhouding tussen ziekteverlof en vakantierechten en over de verjaring van vakantierechten. Uit dit arrest volgt dat de Nederlandse wetgeving op dit punt niet in overeenstemming is met het internationale recht (Richtlijn 2003/88/EG). Zo mogen volgens het Hof vakantierechten niet afhankelijk worden gesteld van het daadwerkelijk verrichten van werkzaamheden. Daarnaast stelt het Hof dat vakantierechten niet aan het eind van een 'referteperiode' - zoals een verjaringstermijn - mogen vervallen.

Inmiddels is er dan ook een wetsvoorstel ingediend tot aanpassing van de wettelijke regeling ten aanzien van de opbouw en het verval van vakantierechten. Het voorstel komt er kort gezegd op neer dat werknemers ook tijdens de gehele ziekteperiode vakantierechten opbouwen. Dat is voor u als werkgever niet gunstig. Een mogelijke 'oplossing' zou kunnen zijn om met de werknemer (in de arbeidsovereenkomst) overeen te komen dat dit uitsluitend geldt voor de wettelijke minimumvakantiedagen (vier maal de overeengekomen arbeidsduur per week) en dus niet voor de bovenwettelijke vakantiedagen. Deze komen te vervallen.

Daarnaast is in het wetsvoorstel opgenomen dat de wettelijke minimumvakantiedagen al na een half jaar vervallen (door middel van verjaring) in plaats van vijf jaar. Deze kortere verjaringstermijn is gunstig voor u. Werknemers kunnen immers minder vakantiedagen meenemen naar het volgende kalenderjaar. Voor bovenwettelijke vakantierechten blijft de verjaringstermijn vijf jaar.

Het wetsvoorstel is op dit moment aangemeld voor de plenaire behandeling in de Tweede Kamer. Na behandeling en goedkeuring van de Tweede, respectievelijk Eerste Kamer en de publicatie in het Staatsblad, kan de wet in werking treden. Wij houden u hiervan op de hoogte, zodat u tijdig in staat bent de voor u positieve veranderingen in uw bedrijfsreglement en/of arbeidsovereenkomsten op te nemen.

[» terug naar de inhoudsopgave](#)

Automatisch einde van de arbeidsovereenkomst bij pensioengerechtigde leeftijd?

Vaak wordt gedacht dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd altijd automatisch eindigt zodra de werknemer de leeftijd van 65 jaar bereikt. Dit is echter niet zo vanzelfsprekend.

In de meeste CAO's of arbeidsovereenkomsten is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege of automatisch eindigt op de laatste dag van de maand voorafgaand aan die waarin de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar zal bereiken. Dit wordt wel eens een "pensioenbeding" genoemd.

Er is onder arbeidsrechtjuristen echter discussie of een dergelijk beding in de arbeidsovereenkomst of CAO geldig is nu deze in strijd zou kunnen zijn met de Wet Gelijke Behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL).

Deze wet verbiedt kort gezegd leeftijdsdiscriminatie in arbeidsrelaties.

Met de uitspraak van Europese Hof van Justitie in Luxemburg van 12 oktober 2010 lijkt aan deze discussie een einde te zijn gekomen nu het Hof heeft geoordeeld dat een beding dat regelt dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd van een werknemer bijdraagt aan evenwichtige arbeidsverhoudingen en zorgt voor doorstroming op de arbeidsmarkt. Bovendien biedt het werknemers stabiliteit en vooruitzicht op pensioen. Een beroep op dit beding was dan ook geoorloofd en er was geen sprake van leeftijdsdiscriminatie.

Kortom, indien in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of CAO een pensioenbeding is opgenomen eindigt deze met het bereiken van de leeftijd van 65 jaar.

Soms komt het echter voor dat niets is vastgelegd in de arbeidsovereenkomst of CAO. In dat geval zal, indien u als werkgever wenst dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd eindigt bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar, een ontslagvergunning moeten aanvragen bij het UWV Werkbedrijf, de arbeidsovereenkomst beëindigen met wederzijds goedvinden of een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moeten indienen bij de kantonrechter. Daarbij geldt dat voor het bereiken van de leeftijd van 65 jaar daartoe reeds stappen moeten worden ondernomen. Wordt gewacht tot de werknemer bijvoorbeeld 66 jaar is wordt een ontslag enkel met een beroep op de leeftijd niet zomaar gehonoreerd.

Voormalig minister Donner van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft tijdens de vorige kabinetsperiode overwogen in de wet op te laten nemen dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd eindigt indien de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Het is toen niet tot een wetsontwerp gekomen. Vooralsnog staat het dan ook niet in de wet en zal tot dan de arbeidsovereenkomst of CAO uitkomst moeten bieden.

Tips

- Controleer of in de CAO en/of in de lopende arbeidsovereenkomsten een beding is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd van de werknemer;
- Neem in de nieuw te sluiten arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd een beding op dat deze eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd van een werknemer;
- Neem tijdig maatregelen voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar indien daar in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of CAO niets over is geregeld.

» [terug naar de inhoudsopgave](#)

Dé Zaak

Een niet al teveel voorkomende kwestie kwam onlangs bij ons binnen en is inmiddels ook al weer naar het archief. Wij willen u echter de casus en de

oplossing niet onthouden.

Feiten

Werknemer, 32 jaar in dienst, werkzaam in leidinggevende functie, wordt in privé-tijd door de politie opgepakt vanwege de verdenking van een misdrijf, hij zou zich schuldig hebben gemaakt aan een of meerdere zedendelicten. Werkgever meldt zich bij ons en verzoekt ons om advies. Wens: zo goedkoop mogelijk afscheid nemen van werknemer.

Juridisch kader

In ons land staat de onschulds-presumptie voorop, ofwel niemand is schuldig aan een strafbaar feit totdat hij hiervoor is veroordeeld door de rechter. Toch maakt de werknemer zich door zijn preventieve hechtenis schuldig aan onwettige afwezigheid/werkweigering. Probleem is echter dat niemand weet of de werknemer hiervan een verwijt treft. Hij is immers nog niet veroordeeld door de strafrechter. Eigenlijk zou dus een onherroepelijk geworden strafvonnis afgewacht moeten worden. Zelfs indien een veroordeling zou volgen, dan is het nog maar de vraag of het strafbare feit voldoende verband houdt met het werk waardoor een ontslag op staande voet zal houden.

In ieder geval kan in een dergelijk geval de loonbetaling worden stopgezet. Immers, geen arbeid, geen loon, dat is de hoofdregel. De wens echter van werkgever was een ontslag op de kortst mogelijke termijn met zo min mogelijk kosten. Wat te doen? Tom Poes, verzin een list.

Uit rechtspraak blijkt dat het enkel feit dat iemand preventief gedetineerd zit in afwachting van het uiteindelijke strafproces onvoldoende is om te komen tot een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Voor een correct ontslag op staande voet zijn er zogeheten bijkomende omstandigheden vereist. In dit geval werd er een bijkomende omstandigheid gevonden in het disfunctioneren van werknemer waarvoor hij eerder was gewaarschuwd.

Oplossing

Na overleg met werkgever is ervoor gekozen om "de gok te wagen" en werknemer te ont-slaan op staande voet wegens de onwettige afwezigheid/werkweigering, de verdenking van een of meerdere zedenmisdrijven en het disfunctioneren. Een brief met de gemotiveerde aanzegging van dit ontslag werd verstuurd, uiteraard met kopie aan de inmiddels bekend zijnde advocaat in het strafproces. De brief werd bewust pas verstuurd nadat was gebleken dat de in verzekeringstelling door een onafhankelijke rechter was beoordeeld en deze de inbewaringstelling had bevolen. Na een dergelijke inbewaringstelling staat in ieder geval vast dat er niet alleen sprake is van een redelijk vermoeden van schuld, maar ook dat er "ernstige bezwaren" zijn tegen de werknemer. Op deze wijze zouden we de zaak later wat meer "body" kunnen geven.

Na enkele dagen werd de vernietiging van het ontslag op staande voet ingeroepen door de advocaat van werknemer, waarna wij vervolgens contact opnamen met die advocaat. Het bleek werknemer uiteindelijk te doen te zijn om een intrekking van het ontslag op staande voet in ruil voor een einde van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Na enige onderhandeling is een regeling bereikt buiten de rechter om waarbij de arbeidsovereenkomst is beëindigd met wederzijds goedvinden, zonder

inachtneming van de (fictieve) opzegtermijn en zonder enige ontslagvergoeding. Werkgever was erg tevreden met dit resultaat, omdat de actie van het ontslag op staande voet niet alleen risicovol was, juridisch delicaat, maar ook en met name omdat zij geen ontslagvergoeding hoefde te betalen, terwijl toepasselijkheid van de neutrale kanton-rechtersformule op een vergoeding neer zou komen van circa € 70.000,00 bruto.

Tips voor u als werkgever in geval van een preventief gedetineerde werknemer:

- Verzamel zoveel als mogelijk feiten, wanneer, waarom, wie weet er meer van?;
- Zet de loonbetaling in ieder geval met onmiddellijke ingang stop;
- wacht de in verzekeringstelling af;
- check of het misdrijf verband houdt met het werk;
- controleer (en/of ga op zoek naar) bijkomende omstandigheden;
- maak een risico-analyse en plan van aanpak in overleg met de advocaat.

» terug naar de inhoudsopgave



Ook gedetacheerden mee over bij overgang onderneming

Onlangs, 21 oktober van dit jaar, heeft het Europese Hof van Justitie een belangwekkende uitspraak gedaan over de positie van gedetacheerde medewerkers in geval van een overgang van onderneming.

Kort gezegd komt de rechtsfiguur van overgang van onderneming om de hoek kijken wanneer een zelfstandige economische eenheid/activiteit door de ene partij wordt overgedragen aan een andere partij en die economische eenheid/activiteit na de overgang haar identiteit behoudt.

Voorbeeld: A draagt zijn café (inventaris, de goodwill en de huurovereenkomst met de brouwerij) over aan B. Deze exploiteert na de overgang het café vanuit hetzelfde pand onder dezelfde naam en met dezelfde formule. In dit geval zal er sprake zijn van overgang van onderneming. Arbeidsrechtelijk gevolg: alle werknemers die een arbeidsovereenkomst met A hadden treden van rechtswege in dienst bij B met behoud van dezelfde rechten en plichten. B die niet goed nagedacht heeft, wordt geconfronteerd met het personeel van A met alle mogelijke gevolgen van dien.

Overigens hoeft het niet om een complete bedrijfsoverdracht te gaan. Overgang van onderneming kan ook spelen – en dat gebeurt veel vaker dan iedereen denkt – in geval van een gedeeltelijke bedrijfsoverdracht, van afzonderlijke bedrijfsonderdelen. Denk aan het afstoten van de catering-, schoonmaak- of beveiligingsactiviteiten (outsourcing). Hier wordt de insourcer geconfronteerd met het personeel dat eerst nog bij het bedrijf werkzaam was. Voor een aantal bedrijven is outsourcing een middel om een personele kostenreductie door te voeren, omdat men op deze wijze goedkoop van een sociaal passief (oudere werknemers met langere dienstverbanden) af kan komen.

Tot de eerder genoemde uitspraak van het Europese Hof van Justitie was het zo dat in geval van overgang van onderneming alleen de medewerkers overgingen van de overdragende naar de verkrijgende partij die op basis van een arbeidsovereenkomst voor de overdragende partij werkzaam waren. Zo is dat ook in de wet bepaald. Het Europese Hof van Justitie heeft nu bepaald dat het begrip werknemer ruimer moet worden beschouwd, ook permanent gedetacheerden vallen onder dit begrip waardoor ook zij automatisch mee overgaan met behoud van al hun rechten en plichten.

De casus betrof Heineken die onder meer haar catering-personeel gedetacheerd had aan een "personeels-BV" binnen haar concern, waarna Heineken besloot haar catering-activiteiten te outsourcen en over te laten nemen door Albron. Voorheen zou het zo zijn geweest dat het door Heineken intern gedetacheerde personeel achter bleef bij Heineken, maar vanaf 21 oktober 2010 is dit dus anders komen te liggen. Het Hof is van oordeel dat de bescherming die reguliere werknemers toekomt op grond van overgang van onderneming ook de permanent gedetacheerden ten deel moet vallen. Albron wordt dus geconfronteerd met gedetacheerde arbeidskrachten met behoud van al hun rechten en plichten, waaronder anciënniteit, loon, etc.

Tips

- Let op bij outsourcing van bepaalde bedrijfsactiviteiten;
- Let bij het overnemen van bepaalde bedrijfsactiviteiten op personeel, waaronder ook gedetacheerden, dat mogelijk mee overgaat met behoud van al hun rechten;
- Kijk uit met personeels-BV's waarbij het personeel binnen het concern wordt gedetacheerd;
- Neem voortaan op bij welk bedrijfs onderdeel de werknemer structureel werkzaam is;
- Kijk bij het aantrekken of afstoten van een bedrijfsactiviteit goed

naar de eventueel aanwezigheid van gedetacheerden en werknemers via een pay-rollconstructie (ook die laatste categorie zou wel eens onder de bescherming van de overgang van onderneming kunnen vallen).

» terug naar de inhoudsopgave

Opvolgen advies van uw bedrijfsarts?

Let op, u blijft verantwoordelijk voor de re-integratie!

Wanneer uw werknemer 104 weken arbeidsongeschikt is geweest, kan hij bij het UWV een aanvraag voor een WIA-uitkering indienen. Het UWV beoordeelt vervolgens of u en de werknemer in redelijkheid hebben kunnen



komen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht; de zogenoemde "poortwachterstoets". Als dat niet het geval blijkt te zijn, kan dat voor u een vervelende situatie met zich mee brengen. Het UWV kan namelijk een loonsanctie opleggen, als gevolg waarvan u gedurende maximaal een jaar verplicht bent om het loon van uw werknemer door te betalen. Dit wordt ook wel de "loonsanctie" genoemd.

Bij de re-integratie van de werknemer gaat u veelal af op de door de bedrijfsarts gegeven adviezen. Kan dat eigenlijk wel in alle gevallen?

Adviezen bedrijfsarts

U bent op grond van de wet verplicht om u bij de verzuimbegeleiding van uw werknemers te laten bijstaan door een gecertificeerde deskundige, meestal een Arbodienst c.q. bedrijfsarts. Op grond van de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter blijft u echter de eindverantwoordelijke voor de verzuimbegeleiding en re-integratie. Betekent deze eindverantwoordelijkheid nu een risicoaansprakelijkheid voor u ten opzichte van het handelen en het oordeel van de ingeschakelde arbodienst? De lagere jurisprudentie was hierover tot voor kort niet eenduidig. De hoogste instantie voor dit soort zaken, de Centrale Raad van Beroep, heeft zich eind 2009 evenwel over deze vraag uitgelaten en dat standpunt daarna meerdere keren bevestigd.

De Centrale Raad van Beroep

Kort gezegd is nu vaste lijn in de rechtspraak dat u verantwoordelijk bent en blijft voor de re-integratie van uw werknemer met inbegrip van de werkzaamheden van degene die u daarbij inschakelt, waaronder een bedrijfsarts of arbodienst. Daarmee wordt dus toch een soort risicoaansprakelijkheid voor de werkgever aangenomen. Achterliggende gedachte is dat, wanneer u in de ogen van het UWV te weinig re-integratie-inspanningen heeft verricht door een - achteraf - onjuist oordeel van de

bedrijfsarts te hebben opgevolgd, u de betrokken bedrijfsarts aansprakelijk kan stellen voor uw schade.

Deze tendens in de rechtspraak is voor u als werkgever, die veelal afgaat op het advies van uw bedrijfsarts, niet positief. U wilt over het algemeen de relatie met uw bedrijfsarts goed houden en zal dus niet snel overgaan tot het aansprakelijk stellen van uw bedrijfsarts.

Tips

- ga niet zomaar af op het oordeel van uw bedrijfsarts;
- ga bij twijfel met uw bedrijfsarts in overleg over de juistheid van zijn oordeel en als dat tot niets leidt vraag daarover dan een deskundigenoordeel aan bij het UWV (of een andere onafhankelijk arbeidsdeskundige);
- vraag sowieso met enige regelmaat, maar toch zeker na één jaar ziekte van uw werknemer, een deskundigenoordeel aan bij het UWV over uw eigen re-integratie-inspanningen. Mocht een dergelijk deskundigenoordeel immers negatief voor u uitvallen, dan heeft u mogelijk nog voldoende tijd om de inspanningen bij te sturen in de hoop een loonsanctie te voorkomen.

» terug naar de inhoudsopgave

Verstrekkingen en vergoedingen aan uw werknemers: niet in alle gevallen onbelast

Op 1 januari 2011 treedt een nieuwe fiscale regeling in voor wat betreft vergoedingen en verstrekking die u aan uw werknemers kunt voldoen; "de werkkostenregeling". Als gevolg van deze nieuwe regeling doet u er verstandig aan uw huidige arbeidsvoorwaarden goed tegen het licht te houden en zo nodig te wijzigen.

Overgangsregeling

Allereerst is van belang om te weten dat er een overgangsregeling geldt; tot 2014 kan gekozen worden om de nieuwe regeling in uw bedrijf toe te passen, maar dat is nog niet verplicht.

Wat houdt de nieuwe regeling in?

Kort gezegd kunt u maximaal 1,4% van uw totale fiscale loon (de 'vrije ruimte') besteden aan onbelaste vergoedingen en verstrekkingen voor uw werknemers. Daarnaast kunt u bepaalde zaken onbelast blijven vergoeden of verstrekken door gebruik te maken van de gerichte vrijstellingen. Over het bedrag boven de vrije ruimte betaalt u loonbelasting in de vorm van een eindheffing van 80%. Op de site van de belastingdienst kunt u zien welke vergoedingen en verstrekkingen onder welk regime (gerichte vrijstelling, nihilwaardering of vrije ruimte) vallen.

- Voor gerichte vrijstellingen zie: belastingdienst.nl
- Voor nihilwaarderingen zie: belastingdienst.nl

De – u wel bekende – vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand die uw werknemer bijvoorbeeld bij een vertrekregeling maakt, valt in de vrije ruimte. Let dus op als u eenmaal voor de werkkostenregeling heeft gekozen en uw vrije ruimte al zou hebben bereikt. U betaalt dan immers nog eens 80% over deze vergoeding aan de Belastingdienst. Ditzelfde geldt voor de personeelsaankopen, waarbij een werknemer met korting producten van werkgever kan kopen. Dit is dus ook niet meer belastingvrij onder de nieuwe regeling.

Of de werkkostenregeling voor u goedkoper uitvalt, is afhankelijk van onder meer uw bedrijf, de hoogte van uw totale loonsom en het aantal verstrekkingen en vergoedingen dat u aan uw werknemers doet. Over het algemeen zal de werkkostenregeling goedkoper uitvallen voor werkgevers met veel werknemers die een relatief laag salaris hebben en op dit moment weinig vergoedingen of verstrekkingen ontvangen. Het is de truc om zoveel mogelijk vergoedingen en verstrekking onder de gerichte vrijstellingen en nihilwaarderingen te brengen, omdat die belastingvrij zijn. Het is in ieder geval goed om na te gaan of het oude of het nieuwe regime voor u gunstiger zal uitpakken. Is het oude regime gunstiger dan kunt u in principe tot 1 januari 2014 op de oude voet verder gaan. Indien de werkkostenregeling gunstiger uitpakt, zullen belangrijke aanpassingen aangebracht moeten worden in de administratie en/of arbeidsvoorwaarden te worden gewijzigd.

Wijzigen van arbeidsvoorwaarden door de invoering van de werkkostenregeling mogelijk?

Uit de jurisprudentie op dit gebied blijkt dat een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden als gevolg van een wetswijziging vaak onderuit gaat. Kort gezegd is de rechterlijke macht van oordeel dat een wetswijziging die voor werkgevers duurder uitpakt niet automatisch voldoende grond vormt voor wijziging in arbeidsvoorwaarden.

U zult in ieder geval moeten kunnen aantonen dat u gegronde redenen heeft voor een wijziging van de arbeidsvoorwaarden, met voldoende objectieve (financiële) gegevens als onderbouwing. De eindheffing van 80% is een belangrijk aspect hierin en zal u waarschijnlijk een eind op weg helpen. Overleg met uw accountant en uw advocaat is aangewezen. Eén groot probleem blijft echter dat u de eerste drie jaar kunt kiezen voor de nieuwe regeling. Een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden gedurende deze drie jaren lijkt dan ook niet succesvol te zijn als deze alleen op de wetswijziging gegrond zou zijn.

» terug naar de inhoudsopgave

© 2010 Rijppaert & Peeters Advocaten. De informatie in deze nieuwsbrief is alleen bedoeld voor algemene informatiedoeleinden en bevat geen adviezen. Rijppaert & Peeters Advocaten is niet aansprakelijk voor enige schade als gevolg van eventuele onjuistheid of onvolledigheid van de informatie zoals die is neergelegd in deze nieuwsbrief.

Het is niet toegestaan om zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Rijppaert & Peeters Advocaten, de door Rijppaert & Peeters Advocaten in deze nieuwsbrief gepubliceerde artikelen, onderzoeken of gedeelten daarvan, over te nemen, te (doen) publiceren of anderszins openbaar te maken of te verveelvoudigen.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing onze algemene voorwaarden, die op onze website www.legal-team.nl zijn gepubliceerd.