

Het studiekostenbeding

Hier omschrijving

Wanneer is een overeenkomst een arbeidsovereenkomst?

Het arbeidsrecht, titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, is van toepassing wanneer er tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Veelal ter bescherming van de economisch “zwakkere” werknemer, zijn veel van de in ons arbeidsrecht opgenomen bepalingen van (drie kwart) dwingend recht. Dit zijn bepalingen waarvan niet of slechts beperkt in een overeenkomst kan worden afgeweken. De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst is dan ook van belang om de rechten en plichten van de bij de overeenkomst betrokken partijen vast te (kunnen) stellen.

Wat zegt de wet?

In artikel 7:610 lid 1 BW wordt een arbeidsovereenkomst als volgt gedefinieerd:

“De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.”

Uit deze definitie blijken drie elementen die van elkaar kunnen worden onderscheiden, namelijk:

1. de verplichting tot het verrichten van (persoonlijke)

- arbeid;
- 2. de verplichting loon te betalen; en
- 3. in dienst van de andere partij (gezag).

Zijn deze drie elementen aanwezig, dan is er sprake van een arbeidsovereenkomst en zijn de bepalingen van het arbeidsrecht op de overeenkomst van toepassing. Dit lijkt redelijk eenvoudig, toch is het niet altijd even duidelijk of sprake is van een arbeidsovereenkomst. De vraag hoe een overeenkomst moet worden gekwalificeerd, wordt regelmatig aan de rechter voorgelegd. Zo ook in een recent arrest van de Hoge Raad.

Jurisprudentie

Een van de belangrijkste arresten van de Hoge Raad (Groen / Schoevers, HR 14 november 1997, NJ 1998/149) waarin is uitgelegd wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst komt uit 1997. In dit arrest overwoog de Hoge Raad, voor zover hier relevant, het volgende:

“Voor de vraag of de rechtsverhouding moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst dan wel als een overeenkomst van opdracht, is bepalend wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop ze feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.”

Naar aanleiding van dit arrest werd veel gewicht toegekend aan de bedoeling van partijen. Hebben partijen bedoeld een arbeidsovereenkomst aan te gaan ja of nee. Nu het in de praktijk vooral de sterkere werkverschaffer is die dit bepaalt, werd dit arrest gezien als uitholling van de arbeidsovereenkomst.

Ook na 1997 heeft de Hoge Raad zich nog meerdere keren uitgelaten over de vraag wanneer een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Het arrest uit

1997 bleef evenwel de basis. In een recent arrest heeft de Hoge Raad echter overwogen dat de betekenis die aan dat arrest is toegekend niet juist was.

ECLI:NL:HR:2020:1746

In haar arrest van 6 november 2020 maakt de Hoge Raad een duidelijk onderscheid tussen twee fasen, namelijk:

fase 1: de inhoud van de overeenkomst; en

fase 2: de kwalificatie van die overeenkomst.

De Hoge Raad licht toe dat in de eerste fase de overeengekomen wederzijdse rechten en verplichtingen dienen te worden vastgesteld door middel van uitleg. De vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen dient te worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Bij het Haviltex-criterium wordt – kort weergegeven – gekeken naar de zin die partijen aan de overeenkomst mochten toekennen en naar wat zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

In de tweede fase moet worden gekeken of de vastgestelde inhoud van de overeenkomst voldoet aan de omschrijving van artikel 7:610 BW. Voldoet de overeenkomst hieraan, dan moet de overeenkomst worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Anders dan op basis van het arrest van de Hoge Raad uit 1997 werd gedacht, is hierbij niet van belang of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen.

Met betrekking tot het arrest uit 1997 overweegt de Hoge Raad, voor zover relevant, het volgende:

“Anders dan uit het arrest Groen/Schoevers wel is afgeleid, speelt de bedoeling van partijen dus geen rol bij de bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.”

Conclusie

Bij de vraag of een overeenkomst is aan te merken als een arbeidsovereenkomst is van belang of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. Met andere woorden, nadat de overeengekomen rechten en verplichtingen zijn vastgesteld (uitleg), kan worden beoordeeld of die overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst (kwalificatie). Of partijen bedoeld hebben een arbeidsovereenkomst te sluiten speelt, anders dan lang gedacht, geen rol bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.

Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

Dat veel ondernemingen hard worden geraakt door de coronacrisis, moge inmiddels duidelijk zijn. De verwachting was en is dan ook al langere tijd dat bedrijven maatregelen zullen moeten gaan nemen om hun hoofd boven water te kunnen houden.

Eén van de maatregelen waaraan in dit kader kan worden gedacht is het afscheid nemen van werknemers om zo de (loon)kosten te beperken. De eerste grote reorganisaties zijn inmiddels aangekondigd en opgestart.

Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

Wanneer een bedrijf afscheid wil nemen van een werknemer wegens de omstandigheden in het bedrijf, noemen we dit een ontslag om bedrijfseconomische redenen. Bij een bedrijfseconomische redenen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan:

- de slechte, of slechter wordende, financiële situatie van het bedrijf;
- werkvermindering;
- organisatorische en/of technologische veranderingen, zoals automatisering;
- (gedeeltelijke) bedrijfsbeëindiging;
- een bedrijfsverhuizing.

Wanneer een werkgever een werknemer om een bedrijfseconomische reden wil ontslaan zal de werkgever hier in beginsel toestemming voor moeten vragen aan het UWV doormiddel van het doen van een ontslagaanvraag. Het UWV zal de bedrijfseconomische noodzaak van het vervallen van de arbeidsplaats of arbeidsplaatsen onderzoeken. De werkgever zal in dat kader moeten aantonen dat:

1. er sprake is van een bedrijfseconomische redenen;
2. waardoor functies vervallen, waaronder die van de werknemer (afspiegelingsbeginsel);
3. dat personeelsverloop of herplaatsing geen oplossing bieden, al dan niet met behulp van scholing.

Als het UWV over voldoende informatie beschikt en de ontslagaanvraag in behandeling heeft genomen, krijgt de betreffende werknemer de kans op hierop te reageren, om verweer te voeren. Nadat de reactie van de werknemer is ontvangen, bepaalt het UWV of er een tweede (en daarna mogelijk derde) ronde zal plaats vinden of dat zij voldoende

informatie heeft om te beslissen over de ontslagaanvraag.

Pas wanneer het UWV toestemming heeft gegeven voor het ontslag, mag de werkgever overgaan tot het opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Deze toestemming wordt een ontslagvergunning genoemd. In sommige gevallen is er sprake van een opzegverbod. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een zieke of zwangere werknemer. In dat geval kan de werkgever de arbeidsovereenkomst niet opzeggen, ook niet met toestemming van het UWV.

De invloed van corona

Het bestaan van een financiële slechte situatie is gezien het voorgaande niet de enige reden waarop een bedrijfseconomische reden aangenomen kan worden. Toch ligt het in lijn der verwachting dat dit veelal de bedrijfseconomische reden zal zijn die in de komende reorganisaties zal worden aangedragen.

Hoewel het aantonen van slechte(re) resultaten, gezien de huidige crisis, voor veel bedrijven niet moeilijk zal zijn, is een goede financiële onderbouwing bij deze grond van groot belang. Het betreft niet alleen een slechte financiële situatie op dit moment, maar ook een verwachting dat deze slechte financiële situatie minimaal 26 weken zal aanhouden indien er geen maatregelen worden genomen. Immers, het vervallen van arbeidsplaatsen dient gezien de bedrijfseconomische reden noodzakelijk te zijn.

In het kader van deze noodzakelijkheid van het vervallen van arbeidsplaatsen is tevens van belang welke andere maatregelen zijn genomen of konden worden genomen om ontslag te voorkomen. In dit kader kan worden gedacht aan het aanvragen van de zogenaamde NOW-regeling.

NOW-regeling 1,2,3

Overgaan tot bedrijfseconomische ontslagen in de periode dat

gebruik wordt gemaakt van de NOW-regeling had tot voor kort invloed op de hoogte van de NOW-subsidie. Tijdens de NOW 1.0 kreeg een bedrijf een boete van 50% van het loon van de ontslagen werknemer. Daarbovenop werd de loonsom van de ontslagen werknemer afgetrokken van de uiteindelijke subsidie. Tijdens de NOW 2.0 was er geen sprake meer van een boete, maar werd de loonsom van de medewerker nog wel afgetrokken van de uiteindelijke subsidie.

Inmiddels zijn we alweer aangekomen bij NOW 3.0. De aftrek van subsidie voor het aanvragen van bedrijfseconomisch ontslag geldt onder NOW 3.0 niet langer. Er zijn onder NOW 3.0 geen gevolgen meer voor de hoogte van de subsidie als een werkgever bedrijfseconomisch ontslag aanvraagt. Wel geldt een inspanningsplicht voor de werkgever om mensen die hun baan gaan verliezen naar nieuw werk te begeleiden.

Met het verval van korting op de subsidie voor het aanvragen van bedrijfseconomisch ontslag onder de vanaf 1 oktober 2020 van kracht zijnde NOW 3.0 regeling, staan de deuren tot het doen van een ontslagaanvraag wegens een bedrijfseconomische reden weer volop open. De verwachting is dan ook dat bedrijven, in een poging hun hoofd boven water te houden, gebruik gaan maken van deze mogelijkheid om afscheid te nemen van werknemers om zo de (loon)kosten te beperken. Zoals aan het begin van deze bijdrage al is opgemerkt, zijn de eerste (grote) reorganisatie inmiddels aangekondigd.

Bij Kop Advocaten zijn wij gespecialiseerd in het arbeidsrecht en in het begeleiden van grote en kleine reorganisaties. Wij staan zowel werkgevers als werknemers bij. Aarzel niet om contact op te nemen met een van onze arbeidsrechtadvocaten.

De tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud (NOW-regeling)

Het Coronavirus houdt Nederland momenteel in zijn greep. De hele dag worden nieuwe ontwikkelingen gemeld en de maatregelen van de overheid volgen elkaar met rap tempo op. Voor veel bedrijven zijn het spannende en moeilijke tijden. Zo was er gister in het nieuws dat veel winkels leeg blijven. Ondanks dat zij op dit moment nog open mogen blijven, blijkt dit voor veel winkels niet haalbaar. Dit is enkel anders voor supermarkten, doe-het-zelfzaken, tuincentra, drogisten en apothekers. Zij blijken op dit moment juist wel goede zaken te doen.

Werktijdverkorting (tot 17 maart 2020)

Gezien de huidige situatie hebben veel bedrijven zich de afgelopen tijd genoodzaakt gezien om een aanvraag voor werktijdverkorting te doen. Werktijdverkorting is een regeling waar bedrijven een beroep op kunnen doen wanneer zij door een calamiteit te kampen hebben met tijdelijk verlies van werkuren. Op 17 maart jl. meldde het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dat er op dat moment in totaal ruim 54.000 aanvragen waren gedaan voor een vergunning tot werktijdverkorting. Het ministerie meldde ook dat in eerdere jaren gemiddeld tussen de 100 en 200 bedrijven een dergelijke aanvraag deden.

Nu de uitbraak van het coronavirus de afgelopen weken heeft geleid tot een ongekend groot beroep op de regeling Werktijdverkorting en de regeling niet is toegesneden op de ingrijpende gevolgen van de corona-uitbraak voor Nederlandse

bedrijven en organisaties, is de regeling Werktijdverkorting op 17 maart 2020 met onmiddellijke ingang ingetrokken. In plaats van de regeling Werktijdverkorting komt een nieuwe tegemoetkomingsregeling, de zogenaamde NOW-regeling. Het kabinet heeft in dit kader aangegeven meer werkgevers financieel tegemoet te willen komen, alsook werknemers sneller tegemoet te willen komen dan dat binnen de regeling Werktijdverkorting mogelijk was.

Wat gebeurt er met reeds ingediende en/of goedgekeurde aanvragen?

Met ingang van 17 maart 2020, 18.45 uur geldt dat werktijdverkorting niet meer zal worden toegekend. Reeds ingediende aanvragen zullen worden beschouwd als een aanvraag voor de tijdelijke NOW-regeling. Mogelijk zal er bij de werkgever aanvullende informatie worden opgevraagd. Reeds toegekende vergunning blijven van kracht, maar zullen niet verlengd worden. Als een werkgever gebruik maakt van de vergunning voor werktijdverkorting en na afloop daarvan verlenging wilt, zal de werkgever gebruik moeten maken van de tijdelijke NOW-regeling.

De tijdelijke NOW-regeling

Een ondernemer die vanaf 1 maart 2020 een omzetverlies verwacht van minimaal 20% kan bij het UWV voor een periode van drie maanden een tegemoetkoming in de loonkosten aanvragen. De periode van drie maanden kan eenmalig worden verlengd met nog eens 3 maanden (aan de verlenging kunnen nadere voorwaarden worden gesteld). Voorwaarde voor het gebruik kunnen maken van de regeling is dat er geen ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen voor werknemers zal worden aangevraagd gedurende de periode waarvoor werkgevers de tegemoetkoming ontvangen.

Voor aanvragen boven een nader te bepalen omvang van de tegemoetkoming zal een accountantsverklaring zijn vereist.

Werkgevers blijven op grond van de NOW-regeling verplicht het loon van hun werknemers voor 100% door te betalen. Afhankelijk van het omzetverlies kunnen werkgevers echter een tegemoetkoming in de loonkosten ontvangen van maximaal 90%. De tegemoetkoming in de loonkosten geldt voor zowel vaste werknemers als voor werknemers met een flexibel contract.

Tegemoetkoming in loonkosten afhankelijk van omzetverlies

Uit het voorgaande blijkt dat de hoogte van de tegemoetkoming afhankelijk is van het omzetverlies. Zo bedraagt de hoogte van de tegemoetkoming bijvoorbeeld 90% van de loonsom van een werkgever indien 100% van de omzet wegvalt en bedraagt de tegemoetkoming 22.5% van de loonsom van de werkgever indien 25% van de omzet wegvalt.

Voorschot van 80% van de gevraagde tegemoetkoming

Het UWV zal een voorschot verstrekken van 80% van de gevraagde tegemoetkoming, zodat bedrijven hun personeel kunnen blijven doorbetalen. Achteraf zal worden vastgesteld wat de werkelijke daling in de omzet is geweest. Bij de definitieve vaststelling van de tegemoetkoming kan een correctie plaatsvinden als sprake is geweest van een daling van de loonsom.

Let op! Aanvragen voor de tijdelijke NOW-regeling kunnen op dit moment (19 maart 2020) nog niet worden ingediend. Vanuit de overheid wordt op dit moment aangegeven dat er hard wordt gewerkt om hier zo snel mogelijk verandering in te brengen en dat de exacte datum vanaf wanneer aanvragen kunnen worden ingediend zo snel mogelijk bekend zal worden gemaakt. In aanvulling hierop heeft de overheid aangegeven dat de periode waarover een werkgever tegemoetkoming kan krijgen niet afhangt van de datum waarop de aanvraag kan worden ingediend. Omzetverlies vanaf 1 maart 2020 zal volgens de overheid in aanmerking komen voor tegemoetkoming.

De problematiek van het slapend dienstverband

Met de inwerkingtreding van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) ontstond de problematiek van het “slapend dienstverband”. Deze problematiek blijft ook onder de op 1 januari 2020 in werking getreden Wet Arbeidsmarkt in Balans (WAB) bestaan.

Het slapend dienstverband

Kort en goed is een slapend dienstverband een dienstverband dat na 2 jaar arbeidsongeschiktheid van de werknemer blijft bestaan, ondanks het ontbreken van een loondoorbetalingsverplichting voor de werkgever en ondanks de bevoegdheid van de werkgever om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Omdat de werkgever bij een dergelijke opzegging een (transitie)vergoeding verschuldigd is, kiezen sommige werkgevers ervoor om de arbeidsovereenkomst in stand te laten.

Veel werkgevers hebben aangegeven het onredelijk te vinden dat zij dit soort werknemers een transitievergoeding moeten betalen. De werkgever heeft in dat geval meestal al twee jaar het loon doorbetaald en heeft in het kader van re-integratie vaak ook nog kosten gemaakt (zie de Wet Verbetering Poortwachter).

Nu een werkgever in beginsel niet verplicht is om de arbeidsovereenkomst na twee jaar ziekte te beëindigen, kan hij ervoor kiezen om de arbeidsovereenkomst in stand te laten en dus om het dienstverband “slapend” te houden. Er bestaat voor de werkgever na twee jaar ziekte in beginsel geen loondoorbetalingsverplichting meer en als het dienstverband niet wordt beëindigd, hoeft er ook geen transitievergoeding te

worden betaald.

Een langdurig zieke werknemer, heeft er echter vaak juist wel belang bij dat de arbeidsovereenkomst eindigt en dat de transitievergoeding wordt betaald.

Sinds de inwerkingtreding van de WWZ is er dan ook herhaaldelijk geprocedeerd over de vraag of het niet willen betalen van de transitievergoeding voldoende reden is om de arbeidsovereenkomst in stand te laten.

In december 2015 werd de eerste uitspraak met betrekking tot het slapend dienstverband gedaan. De kantonrechter overwoog dat het in stand houden van de arbeidsovereenkomst om de transitievergoeding te ontduiken als onfatsoenlijk kon worden aanmerkt, maar dat dit niet met zich meebracht dat de werkgever de arbeidsovereenkomst moet beëindigen.

Uitspraken van de lagere rechters gingen vervolgens echter alle kanten op. Op 8 november jl. heeft de Hoge Raad zich naar aanleiding van prejudiciële vragen voor het eerst uitgelaten over deze problematiek en heeft hij duidelijkheid gegeven over hoe om te gaan met het slapend dienstverband.

Arrest Hoge Raad 8 november 2019

De procedure voor de Hoge Raad betrof – kort weergegeven – de vraag hoe om te gaan met de problematiek van het slapend dienstverband.

De Hoge Raad beantwoordt deze vraag als volgt: Indien een arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid kan worden beëindigd, geldt als uitgangspunt dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap, gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding.

Het voorgaande is een uitgangspunt. Dit betekent dat er uitzonderingen op mogelijk zijn. De werkgever zal in dat geval moeten aantonen dat hij een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Duidelijk is dat het enkel niet willen betalen van de transitievergoeding hiervoor niet voldoende is. De (rechts)praktijk zal moeten uitwijzen wanneer een uitzondering wel mogelijk is.