

De eerste brief

Accountants zijn geen advocaten. En advocaten zijn geen accountants. Maar advocaten komen wat minder snel in de verleiding om handelingen te doen die 'des accountants' zijn dan andersom. Dat komt waarschijnlijk omdat de accountant doorgaans (en in elk geval veel vaker dan de advocaat) voor ondernemers in het midden- en kleinbedrijf dé vertrouwenspersoon bij uitstek is, tot wie die ondernemer zich wendt met al zijn vragen op zakelijk gebied, en vaak zelfs daarbuiten.

LOOP VAN ZIJL

Het is niet ongewoon dat accountants de facto beslissen wanneer een ondernemer een nieuwe auto mag kopen en het komt zelfs voor dat de accountant (soms hardnekkig aangeduid als 'de boekhouder') beslist wanneer het voor een ondernemend paar verantwoord is om te proberen kinderen te krijgen. Wie over zo'n vertrouwenspositie bij zijn of haar cliënten beschikt, wil die natuurlijk graag waar maken. En als vervolgens dan een vraag wordt gesteld die wat buiten het werkkterrein van de accountant ligt, dan is de neiging om te proberen de cliënt zelf even van dienst te zijn begrijpelijk. Zeker als inschakeling van meer deskundige derden ook nog eens financiële consequenties voor de cliënt heeft.

Die neiging zou met name ook kunnen bestaan in het arbeidsrecht. Probleem nummer één van de ondernemer in het midden- en kleinbedrijf is immers sinds jaar en dag het personeel. Beperkt de werkzaamheid van de accountant zich tot het opstellen van arbeidsovereenkomsten en is de accountant voorzien van goede model-overeenkomsten en een basale kennis van het arbeidsrecht, dan is die werkzaamheid nog wel verantwoord. Het kan verstandig zijn de polisvoorwaarden van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering er op na te zien om te controleren of deze dekking geeft als de cliënt zegt schade te lijden door de arbeidsovereenkomst die de accountant heeft opgesteld. Want voor aansprakelijkheid van de accountant behoeft de opgestelde arbeidsovereenkomst niet eens fout te zijn. Een te laat opgestelde arbeidsovereenkomst, met als gevolg een te laat ondertekend proeftijdbeding, kan al tot gevolg hebben dat het proeftijdbeding ongeldig is (hetgeen niet geheel onom-

streden is, maar toch) en dat het proeftijdontslag dat de cliënt daarop baseerde vervolgens nietig is.

De neiging om zijn cliënt op arbeidsrechtelijk gebied van dienst te zijn zou de accountant moeten onderdrukken, zodra het ontslagrecht in beeld komt. Veel accountantskantoren hebben de afgelopen jaren de kwaliteit van hun loonadministratie opgeschroefd en op veel kantoren werken inmiddels ook wel één of meer medewerk(st)ers die zich veel meer toeleggen op "het hele personeelsgebeuren er rondom heen" dan op het draaien van loonstroken en het doen van loonaangiften. Met wat meer ervaring en deskundigheid kunnen deze medewerk(st)ers waarschijnlijk ook nog wel een ontslagaanvraag op bedrijfseconomische gronden tot een goed einde brengen. Ook dan zijn natuurlijk de polisvoorwaarden

van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering een punt van belang.

Weinig accountantskantoren zullen zich echter geroepen voelen om andere ontslagprocedures voor hun cliënten te gaan voeren, en al helemaal niet als het gaat om een ontslag op staande voet. Tenzij deze kantoren zich zouden hebben voorzien van arbeidsrechtjuristen, lijkt mij dat ook zeer terecht. Ontslag op staande voet is het zwaarste middel uit het ontslagrecht, dat voor de werknemer de zwaarste gevolgen heeft en dat om die reden door de rechter het strengst beoordeeld wordt. Niet zelden oordeelt de rechter dat een bepaalde gedraging van een werknemer onvoldoende is om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen, terwijl een "gewoon" ontslag (via UWV WERKbedrijf of de kantonrechter) dan misschien nog wel haalbaar zou zijn



geweest. Een ontslag op staande voet leidt doorgaans ook tot meer dan één procedure. Op de eerste plaats zal de werknemer een loonvordering starten, stellend dat het ontslag op staande voet nietig is. Daarnaast zal hij, vooruitlopend op de uitkomst van deze loonvorderingsprocedure, in kort geding een voorlopige voorziening vragen die ertoe strekt de werkgever al vast te verplichten het loon te betalen, zo lang in de loonvorderingsprocedure nog niet is beslist. Tegelijkertijd zal de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst vragen voor het geval dat het ontslag op staande voet na de loonvorderingsprocedure nietig zou blijken te zijn. Zo wordt voorkomen dat een eventuele loonvordering doorloopt. Deze ontbindingsprocedure "voor zover vereist" is daarmee de derde procedure die het gevolg is van het ontslag op staande voet. Alle reden dus om het ontslag op staande voet over te laten aan arbeidsrechtjuristen.

In deze wirwar van te verwachten juridische procedures komt doorslaggevend

belang toe aan hetgeen bij het geven van het ontslag op staande voet omtrent de daaraan ten grondslag liggende redenen is medegedeeld. Voor een geldig ontslag op staande voet moet er niet alleen een dringende reden zijn, maar dient dat ontslag ook "onverwijld" na het bekend worden van die dringende reden te zijn gegeven, onder het gelijktijdig mededelen van die dringende redenen. Vanwege de ernstige gevolgen voor de werknemer moeten de dringende redenen volgens de Hoge Raad direct aan de werknemer te worden medegedeeld, zodat deze weet waartegen hij zich moet verdedigen. Dat betekent in beginsel dat achteraf geen feiten aan het ontslag op staande voet ten grondslag kunnen worden gelegd, die niet direct bij het ontslag zijn medegedeeld. Alleen feiten waarvan de werknemer moest begrijpen dat die voor de werkgever ook meegespeeld hebben bij het geven van het ontslag op staande voet, kunnen achteraf nog bij de beoordeling van de dringende reden worden betrokken. Als een deel van de feiten die de dringende

reden vormen achteraf niet vast komt te staan, kan dat eveneens betekenen dat de dringende reden voor het ontslag op staande voet wegvalt.

En alsof een ontslag op staande voet al niet moeilijk genoeg is, dient bij de beoordeling van de dringendheid van de dringende reden ook nog eens de vraag te worden betrokken wat de persoonlijke gevolgen van het ontslag voor de werknemer zijn.

Al met al draait de geldigheid van het ontslag op staande voet in de praktijk rond hetgeen daarover is vermeld in de eerste brief, waarin het ontslag op staande voet wordt bevestigd, of beter nog: wordt gegeven. De accountant die zelf die eerste brief schrijft en de zaak daarna aan een advocaat overdraagt, bewijst, ongeacht diens ongetwijfeld goede bedoelingen, zijn cliënt en die advocaat daarom een slechte dienst. ■

Mr. J.P.M. van Zijl is advocaat te Tilburg.

DOEN WAAR JE GOED IN BENT!

BDO behoort tot de top 5 van accountants- en advieskantoren. Met ruim 2.000 collega's, werkend vanuit 27 vestigingen verspreid over heel Nederland ondersteunen en adviseren wij onze klanten. Al deze klanten zijn uniek. En jij bent dat ook! Tot de tanden toe bewapend met kennis, lef en inzicht, ga jij voor hen het gevecht met de cijfers aan en weet jij een toegevoegde waarde te bieden. Professionele en persoonlijke talentontwikkeling staan hierbij centraal. 'Doen waar je goed in bent', is het motto. BDO schept daartoe alle randvoorwaarden.

Wil jij je talent optimaal benutten? Ga dan voor alle voordelen van een carrière bij BDO naar www.werkenbijbdo.nl

BDO ACCOUNTANTS & ADVISEURS
VOOR VRIJ ONDERNEMEN

BDO