

De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren in het openbaar onderwijs

Van bevoegd gezag naar werkgever

Handreiking voor het voortgezet onderwijs

Woerden, januari 2019 (versie II)
mr. Cécile van der Goot-Koenig & mr. Christiaan Rooseboom
Onderwijsjuristen VOS/ABB

Inhoud

Inleiding.....	4
Leeswijzer.....	4
2. Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (onderwijs).....	5
2.1 Toepasselijk recht.....	5
2.2 Wie gaat de arbeidsovereenkomst aan?.....	5
2.3 De collectieve arbeidsovereenkomst.....	6
2.3.1 Binding aan cao.....	6
2.4 Geruisloze overgang?.....	7
3. Aanvang en einde van de arbeidsovereenkomst.....	8
3.1 De arbeidsovereenkomst.....	8
3.1.2 De totstandkoming van de arbeidsovereenkomst.....	8
3.1.3 Schriftelijk of elektronische opgave van informatie.....	8
3.2 Het einde van de arbeidsovereenkomst.....	9
3.2.1 Het einde van rechtswege.....	9
3.2.2 Ontbindende voorwaarde.....	9
3.2.3 Beëindiging met wederzijds goedvinden.....	9
3.2.4 Opzegging door de werknemer.....	9
3.3 Ontslag op initiatief van de werkgever.....	10
3.3.1 Opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.....	10
3.3.2 Opzegging wegens bedrijfseconomische redenen.....	10
3.3.3 Ontbinding bij de kantonrechter.....	11
3.3.4 Ontslag op staande voet (door werkgever).....	11
3.4 Opzegtermijn.....	12
3.4.2 Opzegtermijn ontslagprocedure UWV.....	12
4. Ketenregeling en tijdelijke dienstverbanden.....	14
4.1. Gronden voor een tijdelijk dienstverband.....	14
4.2. De ketenregeling.....	14
4.2.1 De ketenregeling: van aanstelling naar arbeidsovereenkomst.....	15
4.2.2 Voorbeelden toepassing ketenregeling.....	15
4.3. Tijdelijke uitbreidingen.....	17
5. Vergoedingen.....	18
5.1. Aanzegvergoeding.....	18
5.2. Transitievergoeding.....	18
5.2.1. Voorwaarden transitievergoeding.....	19

5.2.2. Ernstig verwijtbaar handelen werknemer	19
5.2.3. Hoogte transitievergoeding.....	20
5.3. Billijke vergoeding	20
5.4. Compensatie transitievergoeding bij ontslag na ziekte	21
5.5. Geen transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen?	21
6. Voorbereiding op de Wnra.....	23
6.1 Aanpassen beleidsdocumentatie en procedures	23
6.2 In kaart brengen tijdelijke aanstellingen	23
6.3 Scholing	23
Lijst met belangrijke wet- en regelgeving	24

Inleiding

Personeel dat werkzaam is in het openbaar onderwijs, is op het moment van schrijven nog ambtenaar in de zin van de Ambtenarenwet. Voor ambtenaren geldt dat zij een afwijkende rechtspositie hebben ten opzichte van werknemers in de private sectoren. Werknemers in het bijzonder onderwijs zijn geen ambtenaar en vallen onder het private arbeidsrecht. Met de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) wordt de rechtspositie van het personeel in het openbaar onderwijs onder de vigeur van het Burgerlijk Wetboek gebracht en daarmee gelijkgesteld aan de rechtspositie van personeel in andere niet-overheidssectoren en aan de werknemers in het bijzonder onderwijs.

De Wnra werd op 3 november 2010 als initiatiefwetsvoorstel ingediend door de Tweede Kamerleden Van Weyenberg (D66) en Keijzer (CDA). Op 4 februari 2014 is het wetsvoorstel aangenomen door de Tweede Kamer. De beoogde ingangsdatum is 1 januari 2020. De Wnra regelt de wijziging van de rechtspositie van álle ambtenaren. Voor het onderwijs wordt de wijziging van de rechtspositie nader geregeld in een apart Wetsvoorstel (Wnra onderwijs).¹

Na het sluiten van de internetconsultatie over dit wetsvoorstel is het aangepaste wetsvoorstel ter advisering voorgelegd aan de Raad van State. Het is waarschijnlijk dat dit wetsvoorstel aangenomen wordt. De Wnra en de Wnra onderwijs maken onderdeel uit van dezelfde wetgevingsoperatie en treden tegelijkertijd in werking. In deze handreiking worden de Wnra en de Wnra onderwijs dan ook gezamenlijk besproken.

Voor schoolbesturen in het openbaar onderwijs is het zaak zich goed voor te bereiden op deze wetswijziging. Deze handreiking is geschreven voor schoolbesturen voor voortgezet openbaar onderwijs en kan gebruikt worden voor de implementatie van de Wnra in de eigen organisatie.

Leeswijzer

Na het schetsen van de hoofdlijnen van de Wnra worden de belangrijkste onderdelen van het (collectieve) arbeidsrecht inhoudelijk besproken. Het voor het openbaar onderwijs nieuwe arbeids- en ontslagrecht wordt (beknopt) toegelicht. Het bij deze handreiking gepubliceerde schema 'verschillen in rechtspositie openbaar en bijzonder' is een overzicht dat u mag beschouwen als een versimpelde schematische weergave van de verschillen in rechtspositie tussen openbaar en bijzonder onderwijs.

In het laatste hoofdstuk geven wij enkele concrete adviezen over de acties die u moet ondernemen ter voorbereiding op de Wnra.

Na het lezen van deze handreiking heeft u kennis van de achtergrond en inhoud van de Wnra, kent u de verschillen in rechtspositie tussen het bijzonder en het openbaar onderwijs, heeft u zeer beknopte kennis van het arbeidsrecht en weet u welke maatregelen u in ieder geval moet treffen ter voorbereiding op 1 januari 2020.

Disclaimer

Wijzigingen in het wetsvoorstel of nieuwe cao-afspraken kunnen ertoe leiden dat onderdelen van deze handreiking niet langer actueel zijn. De handreiking zal daar, voor zover noodzakelijk, op aangepast worden.

¹ W7500.K-1 Voorstel van Wet tot wijziging van enige wetten in verband met de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren in het onderwijs

2. Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (onderwijs)

Met de invoering van de Wnra zijn schoolbesturen voor openbaar onderwijs niet langer overheidswerkgever in de zin van de Ambtenarenwet. Daarmee vervalt voor het personeel in het openbaar onderwijs de ambtenarenstatus. De rechtspositie van het personeel valt met de invoering van de Wnra onder het 'reguliere' arbeidsrecht. Niet langer de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is van toepassing, maar titel 10 boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

De Wnra leidt slechts tot een wijziging van de rechtspositie van het personeel, niet tot een wijziging van arbeidsvoorwaarden. De arbeidsvoorwaarden van het personeel worden geregeld in de vigerende collectieve arbeidsovereenkomst (cao) die tot stand komt na onderhandeling tussen vakbonden en de VO-raad. Wel kan de Wnra leiden tot verschillen in aanspraken op bovenwettelijke uitkeringen en ontslagvergoedingen. In het volgende hoofdstuk worden die inhoudelijke verschillen in rechtspositie besproken.

Het materiële recht waarin de randvoorwaarden van arbeid worden geregeld wijzigen overigens niet. Wetten zoals de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet flexibel werken en de Algemene wet gelijke behandeling blijven onverkort van toepassing.

2.1 Toepasselijk recht

Met de invoering van de Wnra zal niet langer de Awb van toepassing zijn. Daarmee verdwijnt ook de publiekrechtelijke bescherming van bezwaar en beroep tegen iedere werkgeversbeslissing van het bevoegd gezag.

Het arbeidsrecht is geregeld in boek 7 titel 10 van het Burgerlijk Wetboek. Uit het arbeidsrecht volgt niet, dat tegen iedere beslissing van een werkgever bezwaar en beroep kan worden aangetekend. De ambtelijke bezwaar- en beroepsprocedures bij een verschil van mening, over bijvoorbeeld een beoordeling, behoren daarmee tot de verleden tijd.

De cao regelt echter nog wel dat beroep ingesteld kan worden tegen rechtspositionele beslissingen zoals berispingen en overplaatsingen bij de commissie van beroep.

De bestuursrechter is niet langer bevoegd kennis te nemen van arbeidsgeschillen. Werknemers die zich niet neerleggen bij een beslissing van hun werkgever, kunnen zich met een vordering richten tot de kantonrechter. Ontslagvergunningen worden aangevraagd bij het UWV, ontbindingsverzoeken bij de kantonrechter.

Bij de kantonrechter is, net als bij het bestuursrecht, verplichte procesvertegenwoordiging niet verplicht. U hoeft zich bij de kantonrechter dan ook niet te laten bijstaan door een advocaat. Bij ontbindingsprocedures bij de kantonrechter kunt u zich dus door een van de Onderwijsjuristen van VOS/ABB laten bijstaan.

Let wel: een werknemer kan ook na 1 januari 2020 (binnen zes weken) nog bezwaar en/of beroep aantekenen tegen besluiten in de zin van de Awb die zijn genomen vóór 1 januari 2020. Ook eventuele op 1 januari 2020 lopende bezwaar- en beroepsprocedures worden gewoon voortgezet en beoordeeld naar het oude recht (ex tunc).

2.2 Wie gaat de arbeidsovereenkomst aan?

Met de invoering van de Wnra wordt personeel niet langer aangesteld door het bevoegd gezag. In plaats daarvan is het de stichting als privaatrechtelijke rechtspersoon die, in de hoedanigheid van de werkgever, een arbeidsovereenkomst sluit met een werknemer.

Een stichting kan als rechtspersoon zelf geen arbeidsovereenkomsten sluiten, maar zal zich moeten laten vertegenwoordigen. In beginsel wordt de stichting vertegenwoordigd

door het bestuur of de bestuurders. Het aangaan van arbeidsovereenkomsten is dan ook voorbehouden aan het bestuur.

Het is voor een bestuur wel mogelijk om ook aan ondergeschikten (directeuren) de bevoegdheid tot het aangaan van (arbeids)overeenkomsten te verlenen. Omdat het aangaan van arbeidsovereenkomsten een privaatrechtelijke aangelegenheid is, is mandaatverlening of delegatie niet meer de geëigende weg. Het bestuur kan de bevoegdheid tot het aangaan en beëindigen van arbeidsovereenkomsten aan ondergeschikten toekennen door middel van volmacht. Een volmacht tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, waaronder het aangaan van arbeidsovereenkomsten, dient te worden ingeschreven in het handelsregister. Daarnaast ligt het voor de hand dat in het managementstatuut ook melding wordt gemaakt van volmachten.

2.3 De collectieve arbeidsovereenkomst

De totstandkoming van arbeidsvoorwaarden van het personeel blijft het domein van werkgevers en vakbonden. De arbeidsvoorwaarden van het personeel blijven voornamelijk geregeld in de cao. Dat betekent in de praktijk dat de vakbonden en de VO-raad² (de cao-partijen) namens de werkgevers en werknemers onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden. In het openbaar onderwijs geldt nu nog dat de werkgever een besluit dient te nemen waarin de cao als rechtspositieregeling van het personeel wordt vastgesteld.

Zonder een dergelijk besluit is de cao (formeel) niet van toepassing als rechtspositieregeling van het personeel. Met de invoering van de Wnra gelden de bepalingen uit de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wcao), zie hierna 2.3.1.

In het arbeidsrecht is de positie van werknemers bij het indiensttreding, ziekteverzuim en ontslag uitvoerig geregeld in verschillende wetten en regelingen. Het is met de invoering van de Wnra niet langer noodzakelijk dit apart te regelen in de cao. Hoofdstuk 9 en 10 van de CAO VO hoeven naar verwachting dan ook niet langer zo uitvoerig in de cao geregeld worden.

2.3.1 Binding aan cao

Er wordt soms gedacht dat een cao min of meer automatisch van toepassing is op een arbeidsovereenkomst, maar dat is niet zo. Collectieve arbeidsovereenkomsten worden gesloten door cao-partijen. Cao-partijen zijn verenigingen van werknemers enerzijds en (verenigingen van) werkgevers anderzijds. Deze verenigingen hebben de statutaire bevoegdheid om namens hun leden cao's te sluiten en hun leden te binden aan de collectieve arbeidsovereenkomst.

De werkgever in het voortgezet onderwijs die lid is van de VO-raad is een gebonden werkgever. De werknemer die lid is van een vakbond (AOB, CNVO, FvOv, AVS) is een gebonden werknemer. Uit de Wcao volgt dat als werkgever en werknemer lid zijn van een cao-partij, beide partijen gebonden zijn aan de cao. De arbeidsvoorwaarden die in de cao zijn afgesproken werken dan door in de arbeidsovereenkomst.

Een niet gebonden werkgever en werknemer kunnen (ook in het voortgezet onderwijs) zelf onderhandelen over hun arbeidsvoorwaarden. Binding aan een cao kan, naast lidmaatschap van beide partijen, op verschillende manieren ontstaan:

Incorporatiebeding

De meest eenvoudige vorm van binding is het incorporatiebeding. Dat is een bepaling in de arbeidsovereenkomst waarmee de (vigerende) cao op de arbeidsovereenkomst van

² Voor de bestuurders zijn de VTOI en de OBV de cao-partijen.

toepassing wordt verklaard. Met een incorporatiebeding spreken partijen af dat de cao (en toekomstige versies daarvan) doorwerkt in de arbeidsovereenkomst.

Lidmaatschap van de werknemer

De werknemer die lid is van een bij de cao betrokken vakbond, is jegens de cao-partijen verplicht de cao na te leven (artikel 9 Wcao). Deze gebonden werknemer kan echter een (ongebonden) werkgever die geen lid is van de VO-raad, niet dwingen de cao op zijn arbeidsovereenkomst van toepassing te verklaren. De ongebonden werkgever is immers niet door lidmaatschap gebonden.

Lidmaatschap van de werkgever

Indien de werkgever lid is van de VO-raad, is hij er jegens de VO-raad en de vakbonden toegehouden de cao toe te passen op zijn werknemers. De werkgever moet de cao ook toepassen op werknemers die géén lid zijn van de vakbond. Werkgevers die aangesloten zijn bij de VO-raad, moeten hun personeel dus de arbeidsvoorwaarden toekennen zoals deze in de CAO VO zijn overeengekomen.

De gebonden werkgever is dus verplicht om de cao vo toe te passen op ál zijn personeel. De ongebonden werknemer kan de naleving van de cao echter niet in recht afdwingen (artikel 14 Wcao). Om rechtsongelijkheid te voorkomen, is het voor werkgevers verstandig bij iedere werknemer een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst op te nemen. Een ongebonden werknemer kan naleving van de cao wél afdwingen op grond van een incorporatiebeding.

Algemeen-verbindendverklaring (AVV)

Voor zover de cao algemeen verbindend is verklaard, werkt de cao, voor de duur van die algemeen-verbindendverklaring, bij iedere werkgever en werknemer die vallen onder de werkingssfeer van de AVV door in de arbeidsovereenkomst. Door de AVV gelden de in de cao opgenomen arbeidsvoorwaarden voor bepaalde tijd voor iedere werknemer die valt onder de werkingssfeer.

Indien u als werkgever lid bent van de VO-raad en/of de cao wenst toe te passen op uw personeel, dan raadt VOS/ABB u aan bij iedere werknemer een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst overeen te komen.

2.4 Geruisloze overgang?

In artikel 14 van de Wnra is bepaald dat op het tijdstip van inwerkingtreding de aanstelling van de ambtenaar onder gelijke voorwaarden van rechtswege wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. De wetgever is van mening dat het niet noodzakelijk is dat partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst aangaan.

De werknemers in het openbaar onderwijs hadden voor de invoering van de Wnra aanspraak op de arbeidsvoorwaarden uit de CAO VO en behouden deze dus ook. Deze aanspraak is echter niet ontstaan door binding aan de cao, maar door de rechtspositieregeling die door de werkgever is vastgesteld. Met andere woorden: de werknemers zijn door de invoering van de Wnra niet automatisch gebonden aan de cao.

Werkgevers die de CAO VO willen toepassen, wordt aangeraden wél met iedereen een schriftelijke arbeidsovereenkomst aan te gaan waarin de cao van toepassing wordt verklaard.

3. Aanvang en einde van de arbeidsovereenkomst

Na de inwerkingtreding van de Wnra zal het arbeidsovereenkomstenrecht van toepassing zijn op de werknemers in het openbaar onderwijs. In dit hoofdstuk worden het aangaan en het eindigen van de arbeidsovereenkomst besproken.

3.1 De arbeidsovereenkomst

Werknemers worden niet langer aangesteld door middel van een eenzijdig besluit. Werkgever en werknemer sluiten een arbeidsovereenkomst, waarmee de werknemer in dienst treedt. De term 'akte van benoeming' was reeds inhoudsloos, maar verdwijnt nu definitief.³

Een arbeidsovereenkomst is een overeenkomst waarbij de werknemer zich verbindt in dienst en onder gezag van de werkgever gedurende zekere tijd in ruil voor loonbetaling arbeid te verrichten (artikel 7:610 BW). Materieel verschilt de ambtenaar daarmee nauwelijks van de werknemer.

3.1.2 De totstandkoming van de arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst is vormvrij, wat betekent dat de wet niet voorschrijft aan welke eisen een arbeidsovereenkomst moet voldoen. De arbeidsovereenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding. Dat wil zeggen dat als de werknemer zich akkoord verklaart met een aanbod tot het verrichten van arbeid van een werkgever, de partijen een arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Strikt genomen is het op schrift stellen van de arbeidsovereenkomst niet noodzakelijk; ook de naleving van een mondelinge arbeidsovereenkomst kan in rechte worden afgedwongen.

Wij raden u echter aan om een arbeidsovereenkomst altijd op schrift te stellen, mede vanwege de binding aan de cao. Bij het op schrift stellen van de arbeidsovereenkomst zijn vanwege het tweezijdige karakter de handtekening van de werkgever én werknemer vereist.

3.1.3 Schriftelijk of elektronische opgave van informatie

De werkgever is op grond van artikel 7:655 BW verplicht aan werknemer een schriftelijke (of elektronische) opgave te doen van bepaalde informatie en gegevens, voor zover die niet in de cao of op de loonstrook zijn weergegeven. Het ligt voor de hand dat u deze zaken in de schriftelijke arbeidsovereenkomst regelt. In de CAO VO zijn veel van de in artikel 7:655 BW genoemde zaken reeds geregeld.

Wij raden u aan de volgende informatie in ieder geval in uw schriftelijke arbeidsovereenkomsten op te nemen:

- a. naam en woonplaats van werkgever en werknemer;
- b. de plaats van tewerkstelling;
- c. de functie van de werknemer of de aard van zijn arbeid;
- d. de bij de functie behorende salarisschaal en trede waarin de werknemer is ingedeeld;
- e. het tijdstip van indiensttreding;
- f. indien de overeenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, de duur van de overeenkomst;
- g. de werktijdfactor;⁴
- h. de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst

³ [Verslag](#) internetconsultatie wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren onderwijs

⁴ De arbeidsduur is reeds geregeld in de cao, de arbeidsduur wordt in de arbeidsovereenkomst uitgedrukt in een werktijdfactor.

3.2 Het einde van de arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren eindigen. Het arbeidsrecht kent voor de beëindiging door de werkgever een gesloten ontslagstelsel. Dat wil zeggen dat de gronden voor ontslag vooraf en bij wet zijn bepaald (artikel 7:669 jo. 7:677 BW). Bij opzegging door de werkgever vindt toetsing daarnaast niet langer achteraf, maar vooraf plaats.

3.2.1 Het einde van rechtswege

De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege wanneer de tijd is verstreken (artikel 7:667 BW). De werkgever is er niet zonder meer toe gehouden de overeenkomst te verlengen. De arbeidsovereenkomst eindigt daarnaast van rechtswege wegens het bereiken van de AOW-leeftijd of het overlijden van de werknemer.

Bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die zijn aangegaan voor minimaal 6 maanden of langer, geldt een aanzegverplichting voor de werkgever. Eén maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst informeert de werkgever de werknemer schriftelijk over zijn voornemens de arbeidsovereenkomst al dan niet voort te zetten.

De werkgever die niet tijdig aanzegt, is aan werknemer een boete verschuldigd.⁵ Het niet (tijdig) naleven van de aanzegverplichting leidt dus tot een boete, maar heeft niet tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst (stilzwijgend) wordt voortgezet.

3.2.2 Ontbindende voorwaarde

In de arbeidsovereenkomst kan een ontbindende voorwaarde opgenomen worden. Door de ontbindende voorwaarde eindigt de arbeidsovereenkomst op het moment dat de gebeurtenis plaatsvindt die als voorwaarde is gesteld. De ontbindende voorwaarde mag er niet toe strekken het ontslagrecht te omzeilen. Het vervullen van de voorwaarde moet objectief bepaalbaar zijn en niet afhankelijk zijn van de invloed van de werkgever.

De figuur van de ontbindende voorwaarde komt in de praktijk niet vaak voor. In het voortgezet onderwijs kan het voor de hand liggen om een ontbindende voorwaarde op te nemen in de arbeidsovereenkomst van een onbevoegde docent die een opleiding volgt voor het halen van zijn bevoegdheid. Het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst kan dan afhankelijk gesteld worden van het blijven volgen van die opleiding.

3.2.3 Beëindiging met wederzijds goedvinden

Beëindiging met wederzijds goedvinden wordt bewerkstelligd met het sluiten van een vaststellingsovereenkomst (7:900 BW) door werkgever en werknemer. Een afzonderlijk ontslagbesluit van de werkgever is niet langer nodig. De arbeidsovereenkomst eindigt op de door partijen overeengekomen ontslagdatum.

De werknemer heeft het recht om binnen twee weken na het bereiken van overeenstemming de vaststellingsovereenkomst zonder opgave van reden te ontbinden. De vaststellingsovereenkomst moet een bepaling bevatten waarin de werknemer op dat recht gewezen wordt.

3.2.4 Opzegging door de werknemer

De werknemer kan zijn dienstverband beëindigen door de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De werknemer neemt daarbij de opzegtermijnen als bedoeld in 7:672 BW en artikel 10.a.5 van de CAO VO in acht.

De CAO VO stelt ook de mogelijkheid open om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tussentijds op te zeggen (artikel 10.a.1).

⁵ Daarover meer in hoofdstuk 5

3.3 Ontslag op initiatief van de werkgever

Ontslag door de werkgever kan niet meer eenzijdig plaatsvinden door het nemen van een ontslagbesluit, waar achteraf bezwaar en beroep tegen openstaat. Met uitzondering van het ontslag op staande voet, wordt eenzijdig ontslag door de werkgever in het reguliere arbeidsrecht altijd vooraf door de kantonrechter of het UWV getoetst. De wijze waarop een werkgever een werknemer kan ontslaan, is afhankelijk van de grond voor het ontslag.

Het uitgangspunt voor ontslag is altijd dat er (1) een redelijke grond voor ontslag moet zijn en (2) herplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. De gronden voor ontslag zijn geregeld in artikel 7:669 BW en verschillen inhoudelijk niet significant van de gronden voor ontslag voor de huidige ambtenaren in het voortgezet onderwijs.

Voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid vraagt de werkgever een ontslagvergunning aan bij het UWV. Voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op andere gronden kan de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken bij de kantonrechter.

Tegen de beslissing van het UWV tot het (niet) verlenen, staat géén bezwaar of beroep open. Als een ontslagvergunning niet wordt verleend, kan de werkgever een ontbindingsverzoek indienen bij de kantonrechter (artikel 7:671b lid 1 sub b BW).

3.3.1 Opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid

Een zieke werknemer wordt beschermd tegen ontslag tijdens ziekte door het opzegverbod (artikel 7:670 BW). De werknemer kan gedurende 104 weken niet wegens ziekte worden ontslagen.⁶ Pas na 104 weken ziekte, het uitvoeren van de poortwachterstoets en een WIA-keuring door het UWV vervalt het opzegverbod.

De werknemer die 104 weken ziek is en een WIA keuring heeft doorlopen, kan door de werkgever ontslagen worden indien:

- De werknemer niet meer in staat is zijn arbeid te verrichten, ook niet in aangepaste vorm;
- Niet aannemelijk is dat dit binnen 26 weken zal veranderen;
- Werkgever geen andere passende arbeid voor werknemer kan aanbieden;
- De ZAVO voegt hier (nog) aan toe dat een werknemer die voor méér dan 65% arbeidsgeschikt is verklaard, slechts in uitzonderlijke gevallen ontslagen kan worden.

De werkgever vraagt voor het ontslag na twee jaar ziekte een ontslagvergunning aan bij het UWV. Het UWV zal de werknemer in de gelegenheid stellen een verweerschrift in te dienen en een beslissing nemen over het verlenen van de ontslagvergunning. Het UWV hanteert voor deze beslissing de '[uitvoeringsregels](#) ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid'. Werkgever kan vervolgens binnen vier weken met de ontslagvergunning van het UWV de arbeidsovereenkomst van de werknemer opzeggen. Werkgever is een transitievergoeding verschuldigd (zie hoofdstuk 5).

3.3.2 Opzegging wegens bedrijfseconomische redenen

Op grond van artikel 17.1 van de CAO VO kan een werkgever in het voortgezet onderwijs niet eerder tot ontslag overgaan dan nadat er overleg met de vakbonden is gevoerd over een sociaal plan. Hier brengt de normalisering van de rechtspositie geen verandering in aan.

⁶ Het betreft een opzegverbod wegens ziekte. Ontslag wegens een andere reden dan ziekte (bijvoorbeeld disfunctioneren) is wel mogelijk tijdens het opzegverbod.

Het wettelijke uitgangspunt bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden is dat de werkgever een ontslagvergunning aanvraagt voor de werknemers die op basis van het afspiegelingsbeginsel het eerst voor ontslag in aanmerking komen.

Nieuw is dus dat het bepalen van de ontslagvolgorde (wie komt voor ontslag in aanmerking) altijd wordt uitgevoerd op basis van het afspiegelingsbeginsel (artikel 11 Ontslagregeling). Daarnaast is nieuw dat voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning bij het UWV moet worden aangevraagd.

3.3.3 Ontbinding bij de kantonrechter

Het ontslagrecht is ingericht op basis van een gesloten grondenstelsel. Dat wil zeggen dat de arbeidsovereenkomst ontbonden kan worden op basis van één van de in de wet genoemde ontslaggronden. Het is niet mogelijk de kantonrechter om ontbinding te verzoeken omdat een werknemer een beetje disfunctioneert én een beetje verwijtbaar heeft gehandeld. De werkgever moet bij de kantonrechter aannemelijk maken dat aan een van de ontslaggronden is voldaan.⁷

De gronden voor ontbinding zijn geregeld in artikel 7:669 lid 1 sub:

- c. Frequent verzuim met voor de organisatie onaanvaardbare gevolgen;
- d. Disfunctioneren;
- e. Verwijtbaar handelen of nalaten werknemer;
- f. Werkweigering wegens gewetensbezwaar, aanpassing niet mogelijk;
- g. Verstoorde arbeidsrelatie;
- h. Andere omstandigheden, zodanig dat voortzetting niet kan worden gevegd.

Ook voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter geldt dat eerst de mogelijkheden voor herplaatsing binnen een redelijke termijn dienen te worden onderzocht (geldt niet voor ontslaggrond e).

3.3.4 Ontslag op staande voet (door werkgever)⁸

Indien een werknemer zich zodanig gedraagt dat van de werkgever niet langer gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren, kan de werkgever de werknemer op staande voet ontslaan. Deze vorm van ontslag wordt aangeduid als de opzegging wegens dringende reden (artikel 7:667 jo. 7:678 BW).

Opzegging wegens een dringende reden kan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen plaatsvinden. In artikel 7:678 BW worden een aantal gedragingen beschreven die als dringende reden aangemerkt kunnen worden: diefstal, valsheid in geschrifte, bedreiging, werkweigering etc. Ook andere niet in de wet genoemde gedragingen kunnen aanleiding geven tot het geven van ontslag op staande voet.

Belangrijk is dat een eventueel ontslag op staande voet altijd in verhouding staat tot de gedraging die als dringende reden wordt beschouwd. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang. U kunt daarbij denken aan de aard van de gedraging, de mate waarin de gedragsregels helder zijn, of de werknemer gewaarschuwd is, de duur van het dienstverband en de persoonlijke situatie van de werknemer.

⁷ In het aangekondigde wetsvoorstel Wet arbeidsmarkt in balans wordt dit uitgangspunt overigens weer genuanceerd.

⁸ Ook een werknemer kan ontslag op staande voet nemen. Omdat dit vrijwel nooit voorkomt, wordt deze mogelijkheid onbesproken gelaten.

De gevolgen van ontslag op staande voet voor de werknemer zijn vaak groot. Zo is de werknemer van de ene op de andere dag werkloos, zal de werknemer van het UWV geen uitkering krijgen en heeft de werknemer in 95% van de gevallen geen recht op een transitievergoeding. Kantonrechters toetsen dan ook altijd zeer streng of de gevolgen van het ontslag wel in verhouding staan tot de gedragingen van de werknemer.

Indien een werkgever bekend raakt met de aanwezigheid van een dringende reden, moet hij de arbeidsovereenkomst onverwijld opzeggen onder onverwijld mededeling van de dringende reden. Het niet naleven van de (strengere) vormvereisten bij ontslag op staande voet tast de rechtsgeldigheid van het ontslag aan en maakt de werkgever schadeplichtig.

3.4 Opzegtermijn

Zowel werkgever en werknemer dienen bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst de geldende opzegtermijn in acht te nemen (artikel 7:672 BW). Het dienstverband wordt altijd opgezegd tegen het einde van de maand. Dat betekent dat het dienstverband dus altijd eindigt na de laatste dag van een maand.

De opzegtermijn die door werkgever en werknemer in acht genomen moeten worden, zijn nader uitgewerkt in de CAO VO (artikel 10.a.5):

1. ten minste één maand indien het dienstverband zes maanden of minder heeft geduurd;
2. ten minste twee maanden indien het dienstverband meer dan zes maanden, doch minder dan twaalf maanden heeft geduurd;
3. ten minste drie maanden indien het dienstverband twaalf maanden of meer heeft geduurd.
4. Ten minste één maand indien de werknemer reeds de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Omdat het dienstverband dus altijd tegen het einde van de maand moet worden opgezegd, is het voor u belangrijk om tijdig op te zeggen. Ter illustratie:

Voorbeeld

Een werknemer heeft een diensttijd van vier jaar. U wilt het dienstverband opzeggen. U moet dus een opzegtermijn van minimaal drie maanden in acht nemen. Op 2 september 2018 zegt u de arbeidsovereenkomst op. U moet minimaal drie maanden opzegtermijn in acht nemen. Daarmee komt u op 2 december 2018. Omdat het dienstverband wordt opgezegd tegen het einde van de maand, wordt de einddatum dan 31 december 2018.

NB: bij een ontslag op staande voet houdt u vanzelfsprekend geen rekening met de opzegtermijn.

3.4.2 Opzegtermijn ontslagprocedure UWV

De opzegtermijn die door de werkgever en werknemer gehanteerd moet worden, is niet afhankelijk van de reden voor ontslag. Wel kan de wijze van beëindiging van invloed zijn op de opzegtermijn.

Indien een arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen of langdurige ziekte, geldt dat de werkgever daarvoor toestemming nodig heeft van het UWV. Artikel 7:672 lid 5 BW bepaalt dat de tijd die het UWV nodig heeft om te beslissen op de aanvraag voor een ontslagvergunning (de proceduretijd) in mindering gebracht kan worden op de opzegtermijn, met dien

verstande dat altijd minimaal één maand resteert.⁹ Opzegging vindt nog steeds plaats tegen het einde van de maand.

Voorbeeld:

Van de werknemer wordt de arbeidsovereenkomst opgezegd wegens langdurige ziekte. De proceduretijd bij het UWV bedraagt 12 dagen.

Op 2 september 2018 wordt het dienstverband opgezegd door de werkgever. De opzegtermijn bedraagt 3 maanden minus 12 dagen. De opzegtermijn eindigt dus 12 dagen vóór 2 december 2018, oftewel tot 20 november 2018.

Omdat het dienstverband moet worden opgezegd tegen de laatste dag van de maand, is de einddatum in dit geval 30 november 2018. De werkgever moet opzeggen tegen 30 november 2018.

⁹ Het UWV benoemt in de beslissing op de aanvraag voor een ontslagvergunning expliciet de tijd die u af mag trekken van de opzegtermijn. U hoeft dit dus niet zelf te berekenen.

4. Ketenregeling en tijdelijke dienstverbanden

De arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor bepaalde of onbepaalde tijd. In verband met artikel 9.a.1 lid 2 van de CAO VO geldt dat personeel in beginsel in dienst treedt voor onbepaalde tijd. De cao schrijft dwingend voor dat voor het aangaan van een tijdelijke arbeidsovereenkomst een in de cao genoemde grondslag aanwezig moet zijn.

4.1. Gronden voor een tijdelijk dienstverband

Uitgangspunt is dat werknemers een arbeidsovereenkomst krijgen voor onbepaalde tijd. Hierop bestaan enkele uitzonderingen. Een uitzondering daarop is dat een dienstverband bij wijze van proef gegeven kan worden met uitzicht op een vast dienstverband. Deze grond geeft de werkgever de gelegenheid om te beoordelen of de werknemer geschikt is voor de functie. De duur van dit dienstverband kan ten hoogste twaalf maanden bedragen en kan in bijzondere gevallen worden verlengd met ten hoogste twaalf maanden.

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan voorts plaatsvinden:

- bij vervanging van een tijdelijke afwezige werknemer telkens voor ten hoogste één jaar;
- als voorziening in een tijdelijke vacature voor telkens ten hoogste één jaar;
- indien de werknemer uitsluitend is belast met werkzaamheden in het kader van contractactiviteiten, of uitsluitend een dergelijke werknemer vervangt, een en ander voor ten hoogste twee jaar;
- indien de werknemer uitsluitend is belast met werkzaamheden in het kader van projecten waarvoor additionele gelden ter beschikking zijn gesteld, of uitsluitend een dergelijke werknemer vervangt, een en ander voor ten hoogste twee jaar;
- indien een werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt, telkens voor de duur van maximaal één schooljaar;
- indien de werknemer geen enkele onderwijsbevoegdheid voor het voorgezet onderwijs bezit, voor ten hoogste twee jaar, gedurende maximaal drie contracten. In bijzondere gevallen kan het dienstverband daarna ten hoogste nog twee keer met een jaar worden verlengd. De ketenregeling voor onbevoegde docenten betreft een uitzondering op de algemene ketenregeling. Naar verwachting zal de ketenregeling voor onbevoegde docenten ook na invoering van de Wnra blijven gelden.

4.2. De ketenregeling

Na inwerkingtreding van de Wnra zal ook de ketenregeling wijzigen. De ketenregeling bepaalt wanneer elkaar opvolgende tijdelijke dienstverbanden overgaan in een vast contract.

De huidige ketenregeling voor het openbaar onderwijs is neergelegd in artikel 9.b.2. lid 6 van de CAO VO. De huidige ketenregeling bepaalt dat de totale duur van elkaar opvolgende tijdelijke aanstellingen ten hoogste drie jaar mag bedragen. Twee dienstverbanden met een onderbreking van maximaal drie maanden worden als opvolgend beschouwd.

Zodra de Wnra in werking treedt, zal de ketenregeling uit het private arbeidsrecht gelden. De ketenregeling uit het private arbeidsrecht is geregeld in artikel 7:668a BW.¹⁰ De ketenregeling is voor het voortgezet onderwijs nader uitgewerkt in artikel 9.a.2 van de CAO VO. Deze regeling houdt het volgende in:

Vanaf de dag dat meer dan drie arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd of indien de tijdelijke arbeidsovereenkomsten langer dan 24 maanden heeft geduurd, geldt de arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd. Twee

¹⁰ Ten tijde van de publicatie van deze handreiking is het wetsvoorstel Arbeidsmarkt in Balans nog in behandeling bij de Tweede Kamer. Na invoering van deze wet geldt mogelijk een andere ketenregeling.

arbeidsovereenkomsten met een onderbreking van zes maanden of minder worden als opvolgend beschouwd. De perioden van onderbrekingen worden meegeteld in de periode van 24 maanden.

4.2.1 De ketenregeling: van aanstelling naar arbeidsovereenkomst

Met de invoering van de Wnra wordt de aanstelling van de werknemer per 1 januari 2020 van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst. Op de arbeidsovereenkomst is vanaf dat moment de ketenregeling uit het private arbeidsrecht van toepassing. Het is de vraag of de voorgaande aanstellingen ook meetellen in de keten.

Voor het antwoord op die vraag moet onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de duur van de voorgaande aanstellingen en anderzijds het aantal aanstellingen op basis waarvan de werknemer werkzaam was voorafgaand aan de invoering van de Wnra.

Duur van de aanstellingen

Artikel 14 van de Wnra bepaalt het volgende:

“Met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren wordt de aanstelling die voor dat tijdstip is verleend aan een ambtenaar van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Van de arbeidsovereenkomst maken deel uit de op dat tijdstip ten aanzien van de ambtenaar bestaande beslissingen, afspraken en toezeggingen inzake zijn arbeidsvoorwaarden, waaronder in ieder geval zijn begrepen: **duur van het dienstverband**, bezoldiging, werktijden, rooster, verlof, faciliteiten voor de uitoefening van de functie en studiefaciliteiten.”

De werknemer neemt dus in ieder geval zijn voorgaande dienstjaren mee. De duur van de aanstelling(en) voor 1 januari 2020 moet in acht genomen worden bij het vaststellen van de duur van de tijdelijke arbeidsovereenkomsten in het kader van de ketenregeling.

Aantal aanstellingen

Artikel 7:668a BW bepaalt dat de ketenregeling van toepassing is op elkaar opvolgende *arbeidsovereenkomsten* voor bepaalde tijd. Uit artikel 14 Wnra zou kunnen worden afgeleid dat alle aanstellingen die voor de invoering van de Wnra aan de werknemer zijn verleend van rechtswege worden omgezet in een arbeidsovereenkomst. Door deze omzetting zouden alle voorgaande aanstellingen meetellen in de keten. Omdat artikel 14 Wnra echter spreekt over omzetting van de aanstelling die voor invoering van de Wnra is verleend, kan ook de conclusie worden getrokken dat alleen de laatste aanstelling wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst en niet de voorgaande aanstellingen.

Een strikte lezing van de term ‘arbeidsovereenkomsten’ zou dan tot de conclusie kunnen leiden dat voorafgaande aanstellingen *niet* meetellen bij het vaststellen van het aantal opvolgende arbeidsovereenkomsten in het kader van de ketenregeling.

VOS/ABB gaat er echter van uit dat ook het aantal aanstellingen voorafgaand aan de invoering van de Wnra als opvolgende arbeidsovereenkomsten in het kader van de ketenregeling gezien moet worden. Hoewel de wet daar geen uitsluitel over geeft, leidt een andere uitkomst naar onze mening tot onbillijke uitkomsten.¹¹

Concluderend: voor de toepassing van de ketenregeling dienen voorafgaande aanstellingen als voorgaande arbeidsovereenkomsten te worden beschouwd.

4.2.2 Voorbeelden toepassing ketenregeling

In de volgende situaties zal een werknemer door de invoering van de Wnra op 1 januari 2020 recht hebben op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd:¹²

¹¹ Ook het ministerie van Binnenlandse Zaken is deze mening toegedaan. Bron: *Factsheet over veranderingen in de ketenbepaling vanwege de Wnra, UBR Expertisecentrum Organisatie en Personeel, april 2018.*

¹² Op het moment van schrijven is in de CAO VO niets geregeld over een eventuele overgangsregeling. Een nieuwe cao kan wijzigingen aanbrengen in deze uitgangspunten.

- De werknemer die op 1 januari 2020 in dienst is voor bepaalde tijd, op basis van zijn vierde (of meer) opvolgende aanstelling voor onbepaalde tijd.
- Een werknemer die op 1 januari 2020 reeds langer dan 24 maanden in dienst is op basis van één of meer opvolgende aanstellingen voor bepaalde tijd.

De ketenregeling uit het private arbeidsrecht kan daarom nu al gevolgen hebben voor tijdelijke aanstellingen die doorlopen na 1 januari 2020.

Het is daarom zaak om hier op tijd op in te spelen en bij een eventuele tijdelijke verlenging alvast rekening te houden met de ketenregeling, die thans nog slechts geldt voor het bijzonder onderwijs.

Aan de hand van verschillende voorbeelden worden de gevolgen inzichtelijk gemaakt.

Voorbeeld 1

Werknemer is bij schoolbestuur x op 1 augustus 2017 in dienst gekomen op basis van een aanstelling voor bepaalde tijd op grond van vervanging.

Op 1 augustus 2018 wordt deze aanstelling met een jaar verlengd. Op 1 augustus 2019 wordt de werknemer aangesteld op grond van tijdelijke vacature ruimte voor de duur van een jaar tot 1 augustus 2020.

Onder het oude recht had de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2020 van rechtswege kunnen eindigen, aangezien de werknemer voor een periode van drie jaar tijdelijk kon worden aangesteld.

Onder het nieuwe recht geldt de arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd na een periode van 24 maanden. Aangezien deze medewerker op 1 januari 2020 reeds 29 maanden in dienst is, geldt de arbeidsovereenkomst onmiddellijk als aangegaan voor onbepaalde tijd. Het dienstverband eindigt dus niet op de beoogde einddatum van 1 augustus 2020.

Voorbeeld 2

Werknemer wordt op 1 juni 2018 aangesteld voor de duur van vijf maanden. Deze dienstverbanden worden driemaal verlengd, met dien verstande dat de volgende keten ontstaat:

1-6-2018 tot 1-11-2018;
1-11-2018 tot 1-4-2019;
1-4-2019 tot 1-9-2019;
1-9-2019 tot 1-2-2020.

De werknemer is op 1 januari 2020 dus reeds anderhalf jaar in dienst, op basis van zijn vierde opvolgende aanstelling voor bepaalde tijd.

Onder het oude recht gold geen maximum voor het aantal contracten dat kon worden aangeboden. Er was alleen een maximum in duur (drie jaar),¹³ waarna de werknemer recht had op een aanstelling voor onbepaalde tijd.

Onder het nieuwe recht geldt een maximum van drie tijdelijke opvolgende arbeidsovereenkomsten. Op 1 januari 2020 geldt dat de vierde opvolgende tijdelijke

¹³ Artikel 9.b.2 lid 6 cao VO

arbeidsovereenkomst van de werknemer van rechtswege geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd.

Het dienstverband heeft weliswaar nog geen twee jaar geduurd, maar doordat de werknemer in zijn vierde tijdelijke dienstverband zit, geldt deze van rechtswege als aangegaan voor onbepaalde tijd.

4.3. Tijdelijke uitbreidingen

In sommige gevallen kan het dienstverband van de werknemer tijdelijk worden uitgebreid. De werknemer werkt dan tijdelijk meer uren dan in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen. Een tijdelijke uitbreiding kan alleen worden gegeven indien een grond aanwezig is om de werknemer tijdelijk aan te stellen zoals genoemd in hoofdstuk 4.1.

Een vraag die veelvuldig wordt gesteld, is of de ketenbepaling ook van toepassing is op tijdelijke uitbreidingen. Deze vraag dient ontkennend te worden beantwoord. Uit de jurisprudentie blijkt dat een tijdelijke uitbreiding niet wordt aangemerkt als een afzonderlijke arbeidsovereenkomst, indien de werkzaamheden niet wezenlijk verschillen en hiervoor ook geen verschillende arbeidsvoorwaarden gelden. De tijdelijke uitbreiding moet wel binnen de looptijd van het bestaande contract vallen. Indien de tijdelijke uitbreiding langer duurt dan de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst wordt dit wel gezien als een nieuw contract in de keten.

5. Vergoedingen

De inwerkingtreding van de Wnra heeft ook gevolgen voor een aantal vergoedingen die verstrekt dienen te worden aan het personeel. In dit hoofdstuk zullen deze vergoedingen worden behandeld.

5.1. Aanzegvergoeding

In het private arbeidsrecht geldt een aanzegvergoeding voor contracten van bepaalde tijd. Vanaf 1 januari 2020 zal deze aanzegvergoeding ook gelden voor het openbaar voortgezet onderwijs. De aanzegvergoeding is geregeld in artikel 7:668 BW en houdt in dat de werkgever verplicht is de werknemer een maand voor het aflopen van het tijdelijke dienstverband, dat minimaal zes maanden heeft geduurd, schriftelijk te informeren over het al dan voortzetten van het tijdelijke dienstverband en bij voortzetting over de voorwaarden waaronder de werkgever de arbeidsovereenkomst wil voortzetten. Indien de werkgever nalaat de werknemer te informeren, is de werkgever een vergoeding verschuldigd van maximaal één maandsalaris. Indien de werkgever de werknemer niet tijdig heeft geïnformeerd, is hij een vergoeding verschuldigd naar rato van het aantal dagen dat hij te laat is. Het niet (tijdig) aanzeggen heeft alleen tot gevolg dat de werkgever een vergoeding verschuldigd is en brengt niet met zich mee dat de werknemer geacht wordt te zijn aangesteld onder dezelfde voorwaarden als het voorgaande dienstverband.

In de CAO VO is in artikel 9.a.2 bepaald dat een werknemer die minimaal twaalf maanden bij wijze van proef is benoemd, minimaal twee maanden van tevoren schriftelijk geïnformeerd dient te worden of het dienstverband voor onbepaalde dan wel bepaalde tijd verlengd wordt, dan wel geen nieuw dienstverband gegeven zal worden. Indien de werkgever nalaat de werknemer hierover te informeren, wordt de werknemer geacht te zijn benoemd in een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd onder dezelfde voorwaarden als het voorgaande dienstverband.

Dit betreft een afwijking van artikel 7:688 BW, aangezien deze bepaling wel tot gevolg heeft dat het dienstverband wordt verlengd onder dezelfde voorwaarden en dit bij de aanzegvergoeding uit het private arbeidsrecht niet het geval is. Voor de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op de overige gronden geldt de aanzegverplichting van één maand, waarbij de werkgever alleen een vergoeding verschuldigd is bij niet (tijdig) informeren over het al dan niet voortzetten van het tijdelijke dienstverband.

Bij ziektevervangingen wordt vaak overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op het moment dat de afwezige weer hersteld is. Op grond van artikel 7:668 lid 2 hoeft in dat geval niet aangezegd worden omdat de einddatum niet op een kalenderdatum is gesteld. In de arbeidsovereenkomsten ten behoeve van ziektevervangingen is echter vaak ook opgenomen dat, indien de werknemer niet herstelt, de arbeidsovereenkomst uiterlijk op 31 juli van dat jaar eindigt. In dat geval moet wel vóór 1 juli een schriftelijke aanzegging gedaan worden.¹⁴

5.2. Transitievergoeding

In het openbaar onderwijs geldt voorsnog geen wettelijke ontslagvergoeding. In het private arbeidsrecht is de werkgever in sommige gevallen verplicht een transitievergoeding te betalen. De transitievergoeding is geregeld in artikel 7:673 BW.

¹⁴ De aanzegging moet schriftelijk gedaan worden, maar is verder vormvrij. U zou in de arbeidsovereenkomst bij wijze van aanzegging al een beding op kunnen nemen waarin 'aangezegd' wordt dat de arbeidsovereenkomst na 31 juli niet voortgezet wordt.

5.2.1. Voorwaarden transitievergoeding

Bij een beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever, waarbij het dienstverband minimaal twee jaar heeft geduurd, dient een transitievergoeding te worden verstrekt. Deze transitievergoeding heeft als doel te bewerkstelligen dat de werknemer sneller ander werk kan vinden en dient als compensatie voor het ontslag.

De werknemer komt in aanmerking voor een transitievergoeding:

- als het dienstverband door de werkgever is opgezegd (met toestemming van de werknemer of het UWV);
- het dienstverband op verzoek van de werkgever is ontbonden door de kantonrechter;
- het dienstverband van rechtswege eindigt en op initiatief van de werkgever niet wordt voortgezet.

De werknemer die als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever het dienstverband heeft opgezegd, heeft laten ontbinden door de kantonrechter of van rechtswege heeft laten eindigen en op diens initiatief niet is voortgezet, heeft eveneens recht op de transitievergoeding.

De transitievergoeding is niet verschuldigd indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst geschiedt wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd of te wijten is aan ernstig verwijtbaar of nalatig handelen van de werknemer.

De beëindiging met wederzijds goedvinden kan niet worden gezien als een opzegging van de werkgever, waardoor in dat geval geen transitievergoeding verschuldigd is. Een werknemer die juridisch goed geïnformeerd is over zijn rechten, zal echter niet snel instemmen met een regeling zonder vergoeding.

5.2.2. Ernstig verwijtbaar handelen werknemer

Bij ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer is geen transitievergoeding verschuldigd. Indien de werknemer dus weliswaar verwijtbaar handelt, maar dit nog niet als ernstig verwijtbaar kan worden gekwalificeerd, zal er wel een transitievergoeding moeten worden betaald. Voor de vraag of een werknemer ernstig verwijtbaar handelt, is voor de beoordeling door de rechter met name van belang of de werknemer gewaarschuwd is en of sprake is van een enkel incident of herhaling.

In de wetsgeschiedenis zijn enkele voorbeelden genoemd van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer:

- diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor een werknemer het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
- handelen in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld lenen uit de bedrijfskas hetgeen leidt tot een vertrouwensbreuk;
- het zonder grond en herhaaldelijk niet naleven van controlevoorschriften bij ziekte, ook nadat het loon is opgeschort;
- veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op het werk verschijnen, als hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken;
- het op oneigenlijke wijze gunstiger voorstellen van productiecijfers waardoor het vertrouwen van de werkgever ernstig is beschaamd.

Deze lijst is niet uitputtend. Dat wil zeggen dat ook andere, niet in de lijst genoemde gedragingen kunnen leiden tot ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer.

5.2.3. Hoogte transitievergoeding

De hoogte van de transitievergoeding is in de eerste tien jaar van het dienstverband vastgesteld op 1/3 van het maandsalaris per jaar (1/6 van het maandsalaris per zes maanden). Voor elk volgend jaar is de vergoeding vastgesteld op een 1/2 maandsalaris per jaar (1/4 maandsalaris per zes maanden).

Als een werknemer minimaal tien jaar in dienst is bij werkgever en 50 jaar of ouder is, maakt hij aanspraak op een transitievergoeding van één maandsalaris per jaar (1/2 maandsalaris per zes maanden) voor elk jaar dat hij in dienst is geweest bij werkgever na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar. Overigens gaat deze bepaling niet op als de werkgever gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst heeft.

Om de duur van het dienstverband voor de berekening van de transitievergoeding vast te stellen, worden voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen de werknemer en andere, elkaar opvolgende werkgevers samengeteld. Van opvolgend werkgeverschap is bijvoorbeeld sprake indien de werknemer eerst via een payrollbedrijf of uitzendbureau bij de werkgever werkte en hierna rechtstreeks bij de werkgever in dienst is gekomen.

Dienstjaren die zijn opgebouwd bij de werkgever vóór invoering van de Wnra, tellen mee voor de berekening van de transitievergoeding.

De maximale hoogte van de transitievergoeding bedraagt in 2018 € 79.000,- of een jaarsalaris van de werknemer als dat jaarsalaris boven de € 79.000,- ligt. De vergoeding is in 2019 maximaal € 81.000,- of een jaarsalaris van de werknemer als dat jaarsalaris boven de € 81.000,- ligt.

5.3. Billijke vergoeding

Artikel 7:671b lid 8 sub c BW bepaalt dat een rechter aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen indien de opzegging of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Om te kunnen spreken van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is het niet genoeg dat de werkgever anders of beter had kunnen handelen. Ook een enkele, losstaande, verwijtbare handeling van de werkgever leidt niet tot het oordeel ernstige verwijtbaarheid, zeker niet als de werkgever daarna heeft getracht de situatie te verbeteren. De rechter toetst streng aan het criterium van ernstige verwijtbaarheid. De billijke vergoeding wordt dan ook wel 'het muizengaatje' genoemd. Voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding bestaan geen wettelijke criteria. Er is geen rekenformule en er is ook geen minimum of maximum bepaald. Het is aan de rechter om de hoogte van de vergoeding te bepalen, rekening houdend met de uitzonderlijke omstandigheden van het geval.

Daarnaast kan de kantonrechter aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen wegens:

- opzegging in strijd met artikel 7:667 BW (onterecht gegeven ontslag op staande voet)
- opzegging zonder toestemming van het UWV
- onregelmatige opzegging (opzegging in strijd met de opzegtermijn).

Op 30 juni 2017 heeft de Hoge Raad zich in het New Hairstyle-arrest voor het eerst uitgesproken over de hoogte van de billijke vergoeding. De Hoge Raad heeft bepaald dat voor de hoogte hiervan alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen, ook de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. Daarbij moet worden gekeken naar of en op welke termijn de werkgever op rechtmatige wijze de arbeidsovereenkomst op had kunnen zeggen. Ook kan rekening worden gehouden met de vraag of de werknemer inmiddels een andere baan heeft gevonden, het inkomen dat hij daaruit ontvangt, de

hoogte van de eventueel ontvangen transitievergoeding en de mate waarin de werkgever een verwijt kan worden gemaakt.

5.4. Compensatie transitievergoeding bij ontslag na ziekte

De zieke werknemer die na twee jaar ziekte wordt ontslagen, heeft eveneens recht op een transitievergoeding. Voor werkgevers is dit een zware last, aangezien zij ook het loon van de zieke werknemer gedurende twee jaar hebben moeten doorbetalen. Daarom heeft de regering een regeling getroffen waarbij werkgevers worden gecompenseerd voor de vergoeding die de werkgever betaalt na het ontslag van een zieke werknemer. De Eerste Kamer heeft op 10 juli 2018 ingestemd met het wetsvoorstel 'Maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid of bedrijfseconomische omstandigheden' (Stb. 2018, 234). De regeling treedt in 2020 in werking en houdt in dat werkgevers de transitievergoeding die zij aan zieke werknemers hebben betaald, met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2015 terug kunnen krijgen.

Om in aanmerking te komen voor compensatie dient aan de volgende voorwaarden te zijn voldaan:

- De arbeidsovereenkomst is na twee jaar ziekte beëindigd omdat de werknemer door zijn ziekte het eigen werk niet kon verrichten, of;
- De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd en de werknemer was op dat moment door zijn ziekte niet in staat zijn eigen werk te verrichten.

De regeling maakt geen onderscheid in de wijze waarop de arbeidsovereenkomst door de werkgever is beëindigd. De regeling geldt niet alleen voor opzeggingen door de werkgever na de vereiste ontslagvergunning, maar ook indien partijen met wederzijds goedvinden middels een vaststellingsovereenkomst uit elkaar zijn gegaan, mits de reden langdurige arbeidsongeschiktheid in de regeling is opgenomen. Het UWV beslist over de aanvraag van de compensatie.

Deze compensatie komt uit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf) van het UWV. Hierdoor gaan de uniforme Awf-premies omhoog. De vergoeding uit het fonds is gelijk aan de hoogte van de transitievergoeding die betaald zou moeten worden indien de arbeidsovereenkomst aansluitend op de wachttijd na twee jaar ziekte zou zijn opgezegd. Ook van de transitievergoeding afgetrokken transitie- en inzetbaarheidskosten worden vergoed.

De compensatie bedraagt niet meer dan het bedrag van het betaalde brutoloon tijdens maximaal 104 ziekte van de werknemer. Een periode van een verlengde loondoorbetalingsplicht (loonsanctie) wordt niet meegenomen bij de berekening van de hoogte van de compensatie.

5.5. Geen transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen?

Het wetsvoorstel 'Maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid of bedrijfseconomische omstandigheden' regelt dat cao-partijen vanaf 1 januari 2020 mogen afspreken dat de werkgever bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen geen transitievergoeding hoeft te betalen als de werknemer op grond van de cao recht heeft op een voorziening die bijdraagt aan het beperken van werkloosheid of op een redelijke financiële vergoeding of op een combinatie van beide (artikel 7:673 lid 1 BW).

De mogelijkheid om bij cao een van de transitievergoeding afwijkende regeling (bijvoorbeeld: scholingsfaciliteiten, outplacement of een bovenwettelijke WW-uitkering) te treffen, bestond al, maar daarbij werd de eis gesteld dat sprake moest zijn van een

regeling die gelijkwaardig is aan de transitievergoeding. Deze eis geldt niet meer.

Het is nog niet duidelijk of de VO-raad een dergelijke regeling weet overeen te komen in de CAO VO.

6. Voorbereiding op de Wnra

Met de invoering van de Wnra verandert er materieel gezien weinig aan de verhouding tussen de werkgever en werknemer. Procedureel vinden er wel belangrijke wijzigingen plaats. De randvoorwaarden waarbinnen u uw werkgeverschap uitoefent veranderen. Er is een aantal zaken die u dient te ondernemen ter voorbereiden op de invoering van de Wnra.

6.1 Aanpassen beleidsdocumentatie en procedures

De beleidsstukken binnen uw organisatie die betrekking hebben op het personeelsbeleid moeten worden aangepast op de normalisering van de rechtspositie. Daarbij is het van belang dat u:

- Procedures omtrent benoeming en ontslag in overeenstemming brengt met het burgerlijk recht;
- Procedures opstelt om te voldoen aan de aanzegverplichting;
- Eventuele bezwaar- en beroepsprocedures op grond van de Awb, voor personeel afschaft;
- Arbeidsovereenkomsten opstelt ter vervanging van de aktes van aanstellingen;
- Op basis van het personeelsverloop van de voorgaande jaren, een inschatting maakt van de jaarlijkse kosten die gemoeid zijn met de transitievergoedingen en die opneemt in de begroting;
- Eventueel volmacht verleent voor het aangaan en beëindigen van arbeidsovereenkomsten.

6.2 In kaart brengen tijdelijke aanstellingen

Het is aan te bevelen om vóór de maand mei 2019 in kaart te brengen hoeveel werknemers op basis van tijdelijke aanstellingen u nog in dienst heeft. Op basis van de oude én nieuwe ketenregeling kunt u dan vaststellen óf u uw werknemers nogmaals tijdelijk kunt aanstellen en voor welke duur.

Het in kaart brengen van uw tijdelijke aanstellingen is daarnaast van belang in verband met de aanzegverplichting en de transitievergoeding. Immers, iedere werknemer die twee jaar in dienst is geweest en van wie u het dienstverband niet verlengt, heeft recht op een transitievergoeding.

6.3 Scholing

De functionarissen die zich binnen uw organisatie bezighouden met het uitoefenen van werkgeverstaken (HR-functionarissen, bestuurders en andere leidinggevendenden), dienen op de hoogte te zijn van de wijzigingen in de rechtspositie van de werknemers.

Het ligt voor de hand dat het personeel zich, voor zover nodig, laat bijscholen in het arbeidsrecht. VOS/ABB biedt op 19 september 2019 voor leden van de vereniging een scholingsbijeenkomst arbeidsrecht aan. Deze scholing is specifiek gericht op het voortgezet en primair onderwijs. De scholingsbijeenkomst is alleen toegankelijk voor leden van VOS/ABB. Aanmelden kan via welkom@vosabb.nl. Op verzoek kan de scholing ook incompany worden aangeboden.

Wij geven u in overweging om ook uw personeel voor te lichten over de gevolgen van de normalisering van de rechtspositie. U kunt het overzicht 'verschillen rechtspositie openbaar en bijzonder' daarvoor gebruiken.

Op verzoek kan VOS/ABB die voorlichting voor u verzorgen. U kunt daarvoor contact opnemen van de Onderwijsjuristen: 0348-405250 van 08.30 tot 12.30 uur, onderwijsjuristen@vosabb.nl.

Lijst met belangrijke wet- en regelgeving

Algemene wet gelijke behandeling
Arbeidsomstandighedenwet
Arbeidstijdenwet
Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding
Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding
Burgerlijk wetboek 7
Ontslagregeling
Regeling UWV ontslagprocedure
Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen
Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid
Wet arbeid en zorg
Wet flexibel werken
Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst
Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomst