Katern arbeidsrecht

VOS/ABB

September 2022

Dit katern is een uitgave van VOS/ABB. Het is niet in druk uitgebracht, maar in printvriendelijke versie digitaal beschikbaar gesteld aan de leden van VOS/ABB via het besloten gedeelte van www.vosabb.nl.

Samenstelling: Onderwijsjuristen VOS/ABB
Woerden, September 2022

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of enige manier, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopie, opnamen, of enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Aan deze uitgave kunnen geen rechten worden ontleend.

Inhoud

Inhoud ... 3

Inleiding ... 4

1. Arbeidsovereenkomst ... 4

1.1 Totstandkoming arbeidsovereenkomst ... 4

1.2 Verschillende contractvormen binnen primair en voortgezet onderwijs ... 5

1.2.2 Uitzend- en payrollovereenkomst ... 7

1.2.3 Min/max-contract ... 7

1.3 Bijzondere bedingen ... 8

1.3.1 Proeftijdbeding ... 8

1.3.2 Ontbindende voorwaarde ... 8

1.3.3 Eenzijdig wijzigingsbeding ... 8

1.4 Gewijzigde of nieuwe arbeidsovereenkomst ... 9

2. Ketenregeling ... 10

2.1 Primair onderwijs ... 10

2.1.1 Ketenregeling onder CAO PO ... 10

2.1.2 Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd uitsluitend voor vervanging ... 10

2.1.3 Arbeidsovereenkomst uitsluitend voor vervanging bij ziekte ... 10

2.1.4 Tijdelijk dienstverband voor AOW'ers ... 11

2.2 Voortgezet onderwijs ... 12

2.2.1 Ketenregeling onder CAO VO ... 12

2.2.2 Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wegens ontbreken van wettelijke onderwijsbevoegdheid ... 12

2.2.3 Arbeidsovereenkomst leraar ISK/EOA ... 13

2.2.4 Tijdelijk dienstverband voor AOW'ers ... 13

2.3 Opvolgend werkgeverschap ... 13

2.4 Tijdelijke uitbreiding en ketenregeling ... 14

2.5 Ragetlie-regel ... 14

3. Beëindiging arbeidsovereenkomst ... 15

3.1 Beëindiging dienstverband voor bepaalde tijd ... 15

3.2 Opzegging door werkgever ... 15

3.2.1 Beëindiging dienstverband wegens bedrijfseconomische redenen ... 15

3.2.2 Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid ... 16

3.2.3 Ontslagvergunning UWV ... 17

3.2.4 Ontslag op staande voet ... 18

3.3 Opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer ... 18

3.4 Beëindiging van dienstverband met wederzijds goedvinden ... 19

3.5 Ontbinding door kantonrechter ... 19

3.5.1 Ontbinding dienstverband wegens disfunctioneren ... 20

3.5.2 Verwijtbaar handelen ... 21

3.5.3 Verstoorde arbeidsverhouding ... 21

3.5.4 Overige ontbindingsgronden ... 22

4. Transitievergoeding ... 22

4.1 Aanspraak op transitievergoeding ... 22

4.2 Hoogte transitievergoeding ... 23

4.3 Berekening duur dienstverband ... 24

4.4 Berekening maandsalaris ... 24

4.5 Kosten in mindering brengen op de transitievergoeding ... 25

4.6 Compensatie van de transitievergoeding ... 25

Tot slot ... 26

Inleiding

Sinds de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren zijn werknemers in het openbaar onderwijs bij het schoolbestuur in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst. Naast de CAO PO en CAO VO is het reguliere arbeidsrecht van toepassing op de rechtspositie van de werknemers in het onderwijs. Dit katern gaat over de belangrijkste regels uit het arbeidsrecht die voor de werkgever van toepassing zijn bij de totstandkoming en beëindiging van een arbeidsovereenkomst.

1. Arbeidsovereenkomst

1.1 Totstandkoming arbeidsovereenkomst

Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding van dit aanbod. Meer specifiek komt een arbeidsovereenkomst tot stand wanneer tussen partijen sprake is van wilsovereenstemming over alle essentiële elementen van deze overeenkomst. De wettelijk essentiële elementen van een arbeidsovereenkomst betreffen drie onderdelen: een werknemer dient zich te verbinden om (i) in dienst van de werkgever, (ii) tegen loon en om (iii) gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Anders dan vaak wordt gedacht, is een (door werkgever en werknemer) ondertekende arbeidsovereenkomst niet noodzakelijk voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst. Als partijen het mondeling of per e-mail eens worden over de essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst, komt deze tot stand. Indien voorwaarden zijn gesteld aan het ontstaan van een arbeidsovereenkomst zoals bijvoorbeeld het overleggen van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG), moet worden getoetst of aan deze voorwaarden is voldaan om te boordelen of een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen.

<u>Voorbeeld</u>
In april 2020 heeft de rechtbank Rotterdam moeten oordelen of er een arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen tussen een schooldirecteur en de scholengemeenschap. Volgens de schooldirecteur had zij per 1 februari 2020 een arbeidsovereenkomst met de scholengemeenschap. De scholengemeenschap meende dat geen arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen en dat, voor zover dat wel het geval was, deze kon worden beëindigd. De scholengemeenschap stelde zich primair op het standpunt dat geen arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen, en subsidiair dat deze kon worden vernietigd, opgezegd of ontbonden. De scholengemeenschap wilde van de schooldirecteur af, omdat – kort samengevat – naar aanleiding van berichten op sociale media over het arbeidsverleden van de schooldirecteur, die vlak voor haar indiensttreding bekend waren geworden, onrust was ontstaan onder medewerkers van de scholengemeenschap. De kantonrechter stelt vast dat de voorzitter van het college van bestuur van de scholengemeenschap de schooldirecteur per

e-mail van harte geluk heeft gewenst met haar benoeming en in een andere e-mail heeft voorgesteld om haar de week daarop te introduceren. Ook heeft de personeelsfunctionaris van de scholengemeenschap aan de schooldirecteur laten weten dat het fijn was dat zij op 1 februari 2020 kon beginnen en dat alles administratief in orde zou worden gemaakt. Daarnaast is volgens de kantonrechter door partijen overeenstemming bereikt over onder andere de duur van de arbeidsovereenkomst, de werktijdfactor, de functie, de inschaling en de werkdagen.

Volgens de kantonrechter blijkt uit het voorgaande dat overeenstemming was bereikt over de essentialia van de arbeidsovereenkomst en dat dus sprake was van een arbeidsovereenkomst per 1 februari 2020. Hierbij tekent de kantonrechter aan dat voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst een ondertekende arbeidsovereenkomst geen vereiste is.[1]

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 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.

1.2 Verschillende contractvormen binnen primair en voortgezet onderwijs

1.2.1.1 Dienstverband voor bepaalde tijd

Op grond van de CAO PO bestaat de mogelijkheid om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan. In de CAO PO is bepaald dat een tijdelijke arbeidsovereenkomst mag worden aangegaan indien er sprake is van kennelijk tijdelijk werk. Onder kennelijk tijdelijk werk vallen in ieder geval vervangingswerk, tijdelijke vacatureruimte, contractactiviteiten en projectactiviteiten waar additionele middelen voor beschikbaar werden gesteld. Bij kennelijk tijdelijk werk kan het ook gaan om een functie die wegens krimp zal verdwijnen, of om een samenloop van verschillende gronden. Bij contractactiviteiten kan het bijvoorbeeld gaan om cursussen waarvan de kosten niet ten laste komen van ’s Rijks kas en werkzaamheden die voor eigen rekening ten behoeve van derden worden uitgevoerd. Te denken valt hierbij aan de situatie dat een werknemer op basis van een contractactiviteit in dienst treedt bij de stichting om cursussen te geven die voor rekening van de stichting komen. Daarnaast biedt de CAO PO de mogelijkheid om een dienstverband voor bepaalde tijd met zij-instromers aan te gaan voor ten hoogste 2 jaar en kunnen werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt een dienstverband voor bepaalde tijd krijgen. Voor werknemers die in dienst treden in een functie waarin zij bij de werkgever nog niet werkzaam zijn geweest, bestaat de mogelijkheid om een dienstverband voor bepaalde tijd bij wijze van proef aan te gaan.

Op grond van de CAO VO bestaat ook de mogelijkheid om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan. Net als in de CAO PO kan in de CAO VO een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden aangegaan in geval van vervanging, tijdelijke vacatureruimte en project- en contractactiviteiten. Daarnaast kan een dienstverband voor bepaalde tijd worden aangegaan met een werknemer die de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt of geen enkele wettelijke onderwijsbevoegdheid voor het voortgezet onderwijs heeft. Werknemers die enkel onderwijs geven aan nieuwkomers op een ISK/EOA-school (Internationale Schakelklas/Eerste Opvang aan Anderstaligen) kunnen ook een dienstverband voor bepaalde tijd krijgen. Voor werknemers die in dienst treden in een functie waarin zij bij de werkgever nog niet werkzaam zijn geweest, bestaat de mogelijkheid om een dienstverband voor bepaalde tijd bij wijze van proef aan te gaan.

[1] https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2020:4942

Hieronder zal het dienstverband voor bepaalde tijd bij wijze van proef en het dienstverband voor bepaalde tijd wegens onbevoegdheid nader worden toegelicht.

1.2.1.2 Dienstverband voor bepaalde tijd bij wijze van proef

Als de werkgever besluit om een werknemer in dienst te nemen, dan dient eerst te worden vastgesteld welk dienstverband aan de werknemer wordt aangeboden. Hierbij heeft de werkgever de keuze om de werknemer een dienstverband voor bepaalde tijd of een dienstverband voor onbepaalde tijd aan te bieden. Ingeval de werknemer nog niet eerder bij de werkgever heeft gewerkt, is het gebruikelijk om de werknemer een dienstverband voor bepaalde tijd bij wijze van proef aan te bieden. Bij goed functioneren heeft de werknemer uitzicht op een vast dienstverband. De duur van dit dienstverband kan ten hoogste 12 maanden bedragen en kan in bijzondere gevallen worden verlengd met ten hoogste 12 maanden. Dit betekent dat een werknemer maximaal voor 2 jaar een dienstverband voor bepaalde tijd bij wijze van proef kan krijgen. Bijzondere omstandigheden om het dienstverband te verlengen kunnen zijn langdurige ziekte en andere omstandigheden, waardoor de werkgever niet altijd een goed beeld heeft kunnen krijgen van wat de werknemer kan, en de werknemer niet goed genoeg zijn capaciteiten heeft kunnen tonen door bijvoorbeeld een extra moeilijke groep of privéomstandigheden.

Een dienstverband voor bepaalde tijd bij wijze van proef heeft een einddatum. Als het dienstverband bij wijze van proef minimaal 12 maanden heeft geduurd, dan moet het bevoegd gezag ten minste 2 maanden voor de einddatum schriftelijk aan de werknemer laten weten of hij de werknemer met ingang van de einddatum

- een dienstverband voor onbepaalde tijd zal geven;
- een nieuw dienstverband voor bepaalde tijd zal geven;
- dan wel geen nieuw dienstverband zal geven.

Laat het bevoegd gezag na om deze beslissing tijdig te nemen, dan wordt de werknemer geacht opnieuw te zijn benoemd voor bepaalde tijd onder dezelfde voorwaarden als het voorgaande dienstverband.

1.2.1.3 Dienstverband voor bepaalde tijd wegens ontbreken van wettelijke onderwijsbevoegdheid

Op grond van artikel 3 van de Wet op het primair onderwijs (WPO) mag onderwijs uitsluitend worden gegeven door degenen die een onderwijsbevoegdheid hebben. Als een werknemer geen onderwijsbevoegdheid voor het primair onderwijs heeft, dan heeft dat tot gevolg dat hij niet als leerkracht mag worden benoemd en niet zelfstandig les mag geven.[2] Hierop gelden twee uitzonderingen: het zij-instroomtraject en het traject versneld voor de klas. Wanneer werknemers aan één van deze twee trajecten deelnemen, bestaat voor de werkgever de mogelijkheid om deze werknemers voor ten hoogste twee jaar een dienstverband voor bepaalde tijd aan te bieden op grond van artikel 3.2 van de CAO PO. Binnen dit dienstverband worden de werknemers benoemd in de functie van leerkracht en mogen zij zelfstandig lesgeven. Ook ontvangen zij het salaris dat hoort bij de functie van leerkracht. De arbeidsovereenkomst wordt aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat indien de werknemer niet binnen de daarvoor overeengekomen periode de bij wet voorgeschreven onderwijsbevoegdheid behaalt, dit dienstverband van rechtswege eindigt.
Op grond van de CAO VO is het mogelijk om een werknemer die nog niet beschikt over een onderwijsbevoegdheid voor het voortgezet onderwijs, een dienstverband voor bepaalde tijd te geven in de functie van leerkracht. De duur van dit dienstverband kan ten hoogste 2 jaar bedragen, waarbij binnen die tijd 3 arbeidsovereenkomsten mogen worden aangegaan. Dit dienstverband kan in bijzondere gevallen ten hoogste nog 2 keer met 1 jaar worden verlengd.

Bij aanvang van de arbeidsovereenkomst moet de werkgever in overleg met de werknemer een studieplan opstellen, waarin facilitering in tijd en

[2] Binnen het speciaal onderwijs kan op grond van artikel 3 lid 5 van de WEC een onbevoegde docent worden ingezet ter vervanging van een afwezige werknemer.

geld zijn vastgelegd dat leidt tot het behalen van een onderwijsbevoegdheid binnen 2 jaar. Er bestaan geen richtlijnen waaraan dit studieplan moet voldoen. De inhoud ervan kan door de werkgever in samenspraak met de werknemer worden opgesteld.

Als de werknemer een dienstverband voor bepaalde tijd heeft wegens het ontbreken van de wettelijke onderwijsbevoegdheid, dan moet deze werknemer worden ingeschaald in de LB-salarisschaal. Daarnaast geldt dat als de werknemer zijn onderwijsbevoegdheid heeft gehaald, hij onmiddellijk benoemd dient te worden in een dienstverband voor onbepaalde tijd. Dit geldt echter pas zodra de werknemer ten minste 12 maanden in dienst is bij de werkgever.

1.2.2 Uitzend- en payrollovereenkomst

Een uitzendovereenkomst is een arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever tegen een vergoeding ter beschikking wordt gesteld aan een derde partij. Om van een uitzendovereenkomst te kunnen spreken, moet sprake zijn van:

1. een arbeidsovereenkomst;
2. ter beschikkingstelling tegen een vergoeding;
3. ter beschikkingstelling in de uitoefening van beroep of bedrijf van de werkgever;
4. een opdracht van de derde partij aan de werkgever; en
5. het verrichten van arbeid onder leiding en toezicht van de derde partij.

Bij payrolling geeft een bedrijf de verantwoordelijkheid voor zijn werkgeverschap uit handen en komt het personeel in dienst van een salariëringsbedrijf. Het belangrijkste verschil met uitzenden is dat de werving en selectie van de werknemer bij payrolling plaatsvindt door de inlener. De inlener selecteert dus de werknemer met wie hij wil werken en verzoekt het payrollbedrijf vervolgens om deze werknemer in dienst te nemen. De bedoeling van payrolling is om het juridisch werkgeverschap bij de payrollorganisatie neer te leggen. Deze organisatie gaat een arbeidsovereenkomst aan met de werknemer, maar de opdrachtgever werft de werknemer en heeft zeggenschap over hem of haar. Daarnaast gaan de opdrachtgever en de payrollorganisatie een payrollovereenkomst aan waarin afspraken worden gemaakt over onder meer de kosten. Payrollwerknemers hebben recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als werknemers die in reguliere dienst zijn van de opdrachtgever. Denk hierbij aan vakantiedagen, verlofregelingen en loondoorbetaling bij ziekte. Voor payrollwerknemers geldt dezelfde ontslagbescherming als voor werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij een organisatie.

1.2.3 Min/max-contract

Het min/max-contract is een combinatie tussen een ‘gewoon’ contract met vaste uren en een oproepcontract. Een min/max-contract is juridisch gezien gewoon een arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat het een contract is voor bepaalde of onbepaalde tijd. Op min/max-contracten is ook de ketenregeling van toepassing en tevens de ontslagregels die ook gelden voor een ‘gewone’ arbeidsovereenkomst. Wettelijk is er niets geregeld over het minimum- en maximumaantal uren dat overeengekomen kan worden. Dat geeft de werkgever de vrijheid om het minimumaantal uren en het maximumaantal uren zelf te bepalen. In de CAO PO en CAO VO is een nadere regeling opgenomen over het minimumaantal uren. De CAO PO bepaalt dat er een minimale betrekkingsomvang van 8 uur per week overeengekomen moet worden en bij incidentele vervangingen 5 uur per week. In de CAO VO staat dat startende docenten een minimale betrekkingsomvang van 0,5 fte dienen te krijgen.

Een werknemer met een min/max-contract is verplicht om na een oproep van de werkgever te komen werken, voor zover dit binnen het maximumaantal uren valt. De werkgever is verplicht om de werknemer werk aan te bieden voor het minimumaantal overeengekomen uren. Doet de werkgever dit niet, dan heeft de werknemer recht op loon over het minimumaantal overeengekomen uren.
Als een werknemer structureel meer uren werkt dan minimaal is overeengekomen, maar het aantal uren niet uitstijgt boven het maximum, heeft de werknemer geen recht op de extra uren. Het minimale aantal uren zal hetzelfde blijven. De werkgever kan op basis van ‘goed werkgeverschap’ gehouden zijn het minimumaantal uren op te hogen naar het minimumaantal uren dat een werknemer in de praktijk structureel

werkzaam is. Als de werkgever hiertoe niet bereid is, moet dit via de rechter worden afgedwongen. In dat geval kan de werknemer een beroep doen op het ‘rechtsvermoeden van arbeidsomvang’ uit artikel 7:610a Burgerlijk Wetboek (BW). De werknemer moet dan de 3 voorgaande maanden structureel meer dan het maximumaantal uren hebben gewerkt. De werknemer kan dan aanspraak maken op een contract op basis van het aantal gewerkte uren in die 3 maanden. Het rechtsvermoeden kan weerlegd worden door de werkgever als de voorgaande 3 maanden niet representatief waren. Dit kan door aan te tonen dat een hogere gemiddelde arbeidsduur dan is overeengekomen wordt veroorzaakt door incidenteel overwerk als gevolg van piekdrukte.

1.3 Bijzondere bedingen

Het arbeidsrecht maakt het mogelijk om een keur aan bijzondere bedingen in de arbeidsovereenkomst op te nemen om afspraken met de werknemer te kunnen maken. In het onderwijs komen het proeftijdbeding, de ontbindende voorwaarde en het eenzijdig wijzigingsbeding het vaakst voor.

1.3.1 Proeftijdbeding

Werkgever en werknemer kunnen in de arbeidsovereenkomst een proeftijdbeding opnemen. De proeftijd is bedoeld om partijen aan elkaar te laten wennen en hen in de gelegenheid te stellen de arbeidsverhouding ook weer vrij makkelijk te beëindigen als er geen goede match blijkt te zijn. Tijdens de proeftijd zijn beide partijen bevoegd de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Dat geldt zowel voor de werkgever als voor de werknemer. Voor opzegging tijdens de proeftijd is geen grond voor ontslag vereist.

De CAO PO en CAO VO bepalen dat het bij eerste indiensttreding voor onbepaalde tijd mogelijk is een proeftijd van twee maanden overeen te komen. De cao’s sluiten het niet uit dat ook bij kortere arbeidsovereenkomsten die langer dan 6 maanden duren, een proeftijd overeengekomen wordt. Het is overigens wel de vraag of het de bedoeling is geweest van cao-partijen om dat mogelijk te maken.

1.3.2 Ontbindende voorwaarde

Door het stellen van een ontbindende voorwaarde wordt het eindigen van de arbeidsovereenkomst afhankelijk gesteld van een toekomstige onzekere gebeurtenis. Het zich voordoen van die gebeurtenis maakt dat de ontbindende voorwaarde in werking treedt en de arbeidsovereenkomst eindigt.

Uitgangspunten van een ontbindende voorwaarde zijn:
- Mag niet in strijd zijn met wettelijk ontslagrecht;
- Mag niet afhankelijk zijn van de wil van de werkgever;
- Gebeurtenis die de arbeidsovereenkomst doet eindigen, moet objectief bepaalbaar zijn en niet afhankelijk van de subjectieve waardering van een partij.

Over dat laatste voorbeeld wordt ook wel gezegd: de arbeidsovereenkomst wordt inhoudsloos. Een dienstverband op grond van onbevoegdheid in de functie van de leerkracht wordt bijvoorbeeld inhoudsloos als de werknemer stopt met zijn studie. De leerkracht is zonder studieplan niet langer bevoegd om les te geven (inhoudsloze arbeidsovereenkomst). De werkgever kan geen ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst opnemen waardoor de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen bij afname van het aantal leerlingen (bedrijfseconomische redenen) of bij disfunctioneren. Daarvoor moet de werkgever de weg van de ontslagprocedure bewandelen.

1.3.3 Eenzijdig wijzigingsbeding

Een arbeidsovereenkomst kan worden gewijzigd. In de regel is hiervoor instemming van beide partijen nodig. De meeste voorwaarden van de arbeidsovereenkomsten in het primair en voortgezet onderwijs zijn geregeld in de cao’s. De cao-partijen onderhandelen namens de werkgevers en werknemers en kunnen de cao naar eigen inzicht wijzigen. Werkgevers en werknemers zijn gebonden aan die wijzigingen.

Sommige onderdelen van de arbeidsovereenkomst zijn niet in de cao geregeld. Deze afspraken kunnen gewijzigd worden met instemming van beide partijen. De werkgever kan met een beroep op een wijzigingsbeding

eenzijdig de wijziging doorvoeren. Is de werknemer het niet met de wijziging eens, dan zal hij naar de rechter moeten stappen en dienen aan te tonen dat er geen sprake is van een zwaarwichtig belang.

Onder arbeidsvoorwaarden wordt verstaan: alle afspraken die door de werkgever en werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst worden gemaakt. Het omvat ook de functie, de arbeidsduur en een overeengekomen ontslagvergoeding. Er wordt door de wet geen onderscheid gemaakt tussen primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. Het kan in de praktijk wel zo zijn dat een rechter bij primaire arbeidsvoorwaarden, zoals het salaris, hogere eisen stelt aan het zwaarwegende belang dan bij een afspraak over werktijden.

Is in de arbeidsovereenkomst een eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen, dan mag een werkgever zich daarop beroepen mits er sprake is van een zwaarwegend belang. Het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, dient daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid te moeten wijken. De werkgever moet bij een eenzijdige wijziging altijd de belangen van de werkgever en die van de werknemer afwegen. Bedrijfseconomische omstandigheden bij de werkgever kunnen een rol spelen (krimp), maar bijvoorbeeld ook privéomstandigheden van de werknemer.

Als er geen wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, dan is een eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde mogelijk indien de werkgever op grond van het beginsel van redelijkheid en billijkheid van de werknemer kan verlangen dat die instemt met de wijziging. In dat geval vindt de volgende toetsing plaats:
1) is er sprake van gewijzigde omstandigheden die nopen tot een wijziging van de arbeidsovereenkomst?
2) is het gedane voorstel tot wijziging van de overeenkomst in het licht van alle omstandigheden van het geval redelijk;
3) kan aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van de werknemer worden gevergd?

Er vindt dan een dubbele toets plaats: eerst moet onderzocht worden of het voorstel van de werkgever wel redelijk is (goed werkgeverschap) en daarna moet de vraag beantwoord worden of de werknemer het voorstel redelijkerwijs zou moeten aanvaarden (goed werknemerschap).

1.4 Gewijzigde of nieuwe arbeidsovereenkomst

Veranderingen kunnen leiden tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld doordat de einddatum van een dienstverband voor bepaalde tijd wordt verlengd of de functie vanwege ziekte van een werknemer wordt aangepast. Wanneer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wijzigt en dit leidt tot het ontstaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst, dan geldt de nieuwe arbeidsovereenkomst als een nieuw contract binnen de ketenregeling. Het is verstandig om bij elke wijziging die wordt doorgevoerd vast te stellen of hierdoor een nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaat.

Wanneer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt verlengd, is er doorgaans sprake van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Ook als de vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd - door het verstrijken van de tijd waarvoor deze is aangegaan of op een andere wijze, zoals een beëindigingsovereenkomst, opzegging of ontbinding - en de arbeidsrelatie wordt voortgezet, is er sprake van een nieuwe arbeidsovereenkomst. In alle andere gevallen zal moeten worden beoordeeld of partijen hebben beoogd om een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan, bijvoorbeeld door opnieuw een volledige arbeidsovereenkomst aan te gaan of doordat deze bedoeling om een nieuwe arbeidsovereenkomst anders blijkt, bijvoorbeeld uit mondelinge afspraken.

Op de website van VOS/ABB staan diverse model arbeidsovereenkomsten (onder Praktisch en nuttig > Arbeidsverhoudingen).

2. Ketenregeling

2.1 Primair onderwijs

2.1.1 Ketenregeling onder CAO PO

Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt de gewone ketenregeling. Er mogen drie opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten worden aangegaan en deze overeenkomsten blijven tijdelijk zolang ze een periode van 36 maanden niet overschrijden. Er ontstaat een nieuwe keten van contracten zodra een medewerker 6 maanden en 1 dag niet in dienst is geweest. Indien de termijn van 36 maanden wordt overschreden of de werknemer een vierde tijdelijk contract krijgt, dan geldt dat er sprake is van een dienstverband voor onbepaalde tijd.

Voorbeeld

Een onderwijsassistent die 2 jaar voor bepaalde tijd in dienst is op grond van tijdelijke vacatureruimte en vervanging ouderschapsverlof, wil het zij-instroomtraject tot het beroep van leerkracht volgen. Welk dienstverband kan de werkgever hem of haar aanbieden en voor hoelang?

Als een werknemer via een zij-instroomtraject bezig is met het behalen van een onderwijsbevoegdheid, dan kan deze werknemer een tijdelijke benoeming krijgen op grond van artikel 3.2 CAO PO. Dit artikel bepaalt dat een zij-instromer voor ten hoogste 2 jaar (een) dienstverband(en) voor bepaalde tijd kan krijgen. Omdat hij 2 jaar in dienst is en 2 contracten heeft gehad, kan hij maar voor de duur van 1 jaar een benoeming krijgen voor bepaalde tijd op grond van artikel 3.1. lid 3 en artikel 3.2 CAO PO.

In de CAO PO zijn drie uitzonderingen opgenomen met betrekking tot de ketenregeling.

2.1.2 Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd uitsluitend voor vervanging

Een arbeidsovereenkomst kan worden aangegaan uitsluitend voor vervangingswerk. Als een werkgever een keten aangaat van arbeidsovereenkomsten uitsluitend voor vervanging, dan geldt bij uitzondering een ruimere ketenregeling. Er mogen dan 6 tijdelijke contracten worden aangegaan gedurende maximaal 36 maanden. In dit geval is het verstandig om in de arbeidsovereenkomst op te nemen dat het gaat om een arbeidsovereenkomst uitsluitend voor vervangingswerk, waarop de ruimere keten uit de cao van toepassing is.

Elk contract in de keten moet een contract uitsluitend voor vervangingswerk zijn. Indien er sprake is van een tijdelijk contract dat niet is aangegaan voor vervanging, bijvoorbeeld vanwege tijdelijke vacatureruimte of een project, dan geldt de ruimere ketenregeling niet meer. Wilt u de werknemer toch een tijdelijk contract aanbieden voor ander werk dan vervanging? Dan geldt direct de reguliere ketenregeling voor tijdelijke contracten volgens artikel 3.1 lid 3 van de CAO PO. Elk contract dat u met deze werknemer bent aangegaan, dus ook de contracten voor uitsluitend vervangingswerk, vallen dan direct onder de reguliere ketenregeling.

2.1.3 Arbeidsovereenkomst uitsluitend voor vervanging bij ziekte

De tweede uitzondering betreft een uitzondering op de ketenregeling voor vervanging bij ziekte van een leraar of onderwijsondersteunend personeel (OOP'er) met lesgebonden of behandeltaken. Voor deze functies geldt een aparte ketenregeling: gedurende 36 maanden mag een onbeperkt aantal vervangingen wegens ziekte worden uitgevoerd zonder dat een vast contract ontstaat. Daarna moeten er minimaal 6 maanden en 1 dag zitten tot de volgende arbeidsovereenkomst voor vervanging uitsluitend in verband met ziekte van een leraar of OOP'er met lesgebonden of behandeltaken. Wordt er toch een tijdelijk dienstverband voor vervanging in verband met ziekte gegeven, dan ontstaat op basis van deze keten een vast contract. Als deze werkzaamheden langer dan 6 maanden en 1 dag duren, start een nieuwe periode van 36 maanden.

Een arbeidsovereenkomst die wordt aangegaan uitsluitend voor vervanging van een zieke, hoeft niet mee te worden geteld in de ketenregeling volgens artikelen 3.1 lid 3 en 4 van de CAO PO. Deze arbeidsovereenkomsten kan de werkgever bij toepassing van de ketenregeling onder artikel 3.1 lid 3 en 4 van de CAO PO volledig buiten beschouwing laten alsof ze nooit zijn aangegaan. De werkgever hoeft ze niet mee te tellen in die keten en bij het vaststellen van de periode tussen twee contracten kan de werkgever dit contract buiten beschouwing laten. Ook in dit geval is het verstandig in de arbeidsovereenkomst op te nemen dat het gaat om een arbeidsovereenkomst uitsluitend ter vervanging van een zieke leraar of OOP'er met lesgebonden of behandeltaken, waarop niet de ketenregeling volgens artikel 3.1 lid 3 en 4 van de CAO PO van toepassing is, maar de keten volgens artikel 3.1 lid 5 van de CAO PO.

Voorbeeld
Een leerkracht heeft de volgende dienstverbanden voor bepaalde tijd gehad:

1. Vervanging leerkracht ouderschapsverlof 1-8-2019 tot 1-8-2020
2. Vervanging leerkracht ouderschapsverlof 1-8-2020 tot 1-8-2021
3. Vervanging zieke leerkracht 1-8-2021 tot 1-8-2022

Kan deze leerkracht hierna nog een tijdelijk dienstverband worden aangeboden ter invulling van een tijdelijke vacatureruimte en zo ja voor hoelang?

Vervanging 1 en vervanging 2 vallen onder de eerste uitzondering op de standaard ketenregeling. Die keten ziet op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd uitsluitend ter vervanging (artikel 3.1 lid 4 CAO PO). Als een werkgever een keten aangaat van arbeidsovereenkomsten uitsluitend voor vervanging, dan geldt bij uitzondering op de standaard ketenregeling een ruimere ketenregeling. Er mogen dan 6 tijdelijke contracten worden aangegaan gedurende maximaal 36 maanden. Vervanging 3 valt onder de tweede uitzondering op de standaard ketenregeling (artikel 3.1 lid 5 CAO PO). Die ketenregeling ziet op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ter vervanging van een zieke leerkracht of OOP'er met lesgebonden of behandeltaken. Dit contract telt ook niet mee in de ketens van artikel 3.1 lid 3 en lid 4 van de CAO PO. Omdat contract 3 een duur heeft gehad van 12 maanden, levert dit een onderbreking op van meer dan 6 maanden in de keten van artikel 3.1 lid 4 (keten van vervangingen).

Dit betekent dat de standaard ketenregeling opnieuw begint te lopen als aan de leerkracht een dienstverband wordt aangeboden op grond van tijdelijke vacatureruimte. Dit contract betreft dan het eerste contract in de keten. De standaard ketenregeling bepaalt dat in een periode van 36 maanden 3 opeenvolgende contracten voor bepaalde tijd aangeboden kunnen worden.

Voorbeeld
Een leerkracht heeft 5 ziektevervangingen (zieke leerkrachten) gedaan in de afgelopen 2 jaar. Op 1 augustus 2022 wil de werkgever de werknemer benoemen op grond van tijdelijke vacatureruimte voor de duur van 1 jaar. Ontstaat er dan een vast dienstverband? Zo ja, per wanneer?

Er ontstaat geen vast dienstverband. De tweede uitzondering op de standaard ketenregeling (artikel 3.3 lid 5 CAO PO) is hier van toepassing en ziet op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ter vervanging van een zieke leerkracht of OOP'er met lesgebonden of behandeltaken. Hiervoor mag een onbeperkt aantal vervangingscontracten worden afgegeven binnen een maximale periode van 36 maanden. Deze contracten tellen ook niet mee in de ketens van artikel 3.1 lid 3 en lid 4 van de CAO PO.
Omdat de ziektevervangingen niet meetellen in de keten van artikel 3.1 lid 3 en lid 4, geldt dat het contract op 1 augustus 2022 het eerste contract in de standaard ketenregeling is, artikel 3.1 lid 3 CAO PO. De standaard ketenregeling bepaalt dat in een periode van 36 maanden 3 opeenvolgende contracten voor bepaalde tijd aangeboden kunnen worden.

2.1.4 Tijdelijk dienstverband voor AOW'ers

Voor werknemers die na het bereiken van hun AOW-gerechtigde leeftijd langer willen blijven werken, bestaan er twee mogelijkheden. Jaarlijks kan overeengekomen worden dat het moment van beëindiging van de arbeidsovereenkomst telkens met maximaal 12 maanden wordt uitgesteld. Het is ook mogelijk om de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te

laten eindigen en de werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te geven. De werknemer kan dan maximaal 6 keer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd krijgen voor de maximale duur van 48 maanden.

2.2 Voortgezet onderwijs

2.2.1 Ketenregeling onder CAO VO

Er mogen 3 opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten worden aangegaan en deze overeenkomsten blijven tijdelijk zolang ze een periode van 24 maanden niet overschrijden. Er ontstaat een nieuwe keten van contracten zodra een medewerker 6 maanden en 1 dag niet in dienst is geweest. Als de termijn van 24 maanden wordt overschreden of de werknemer een vierde tijdelijk contract krijgt, dan geldt dat er sprake is van een dienstverband voor onbepaalde tijd.

Voorbeeld

Een onderwijsassistent heeft onderstaande contracten gehad:

1. Via een detacheringsbureau van 23 november 2020 tot en met 16 juli 2021 met als grondslag voorziening tijdelijke vacature.
2. Van 1 augustus 2021 tot en met 31 juli 2022 op een tijdelijke aanstelling bij het schoolbestuur op projectbasis.

Kan de werknemer nog een jaar worden ingezet op projectbasis?

Alleen als de werknemer uitsluitend projectovereenkomsten heeft gehad, is de totale toegestane duur 4 jaar en het maximale aantal contracten ook. In dit geval heeft de werknemer ook een contract wegens tijdelijke vacatureruimte gehad. Dat betekent dat de standaard ketenregeling van toepassing is: 3 opeenvolgende contracten in een periode van 2 jaar. Aan de werknemer kan tot en met 22 november 2022 een dienstverband voor bepaalde tijd worden gegeven.

In de CAO VO zijn drie uitzonderingen opgenomen met betrekking tot de ketenregeling.

2.2.2 Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wegens ontbreken van wettelijke onderwijsbevoegdheid

In de CAO VO is een uitzondering op de ketenregeling opgenomen voor werknemers die geen enkele wettelijke onderwijsbevoegdheid voor het voortgezet onderwijs hebben. Zij kunnen op grond van onbevoegdheid een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd krijgen. In dat geval kan een werknemer voor ten hoogste 2 jaar maximaal 3 tijdelijke contracten krijgen. Indien de onbevoegde leraar na 2 jaar zijn onderwijsbevoegdheid nog niet heeft gehaald, kan in bijzondere gevallen het dienstverband daarna ten hoogste nog 2 keer met 1 jaar worden verlengd. Dit betekent dat in een periode van maximaal 4 jaar een onbevoegde werknemer maximaal 5 tijdelijke contracten kan krijgen. Onmiddellijk na het behalen van de wettelijke onderwijsbevoegdheid moet de werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd krijgen als hij ten minste 12 maanden in dienst is bij de werkgever. Dit betekent dat de medewerker die op het moment van het behalen van zijn bevoegdheid al 12 maanden in dienst was, met ingang van de dag volgend op het behalen van een wettelijke onderwijsbevoegdheid een contract voor onbepaalde tijd krijgt. Dit mag niet afhankelijk gesteld worden van factoren zoals de formatieruimte.

Voorbeeld

Een onbevoegde docent heeft 2 tijdelijke dienstverbanden gehad op basis van ziektevervanging, van 22 januari 2020 tot en met 31 juli 2020 en van 1 augustus 2020 tot en met 31 juli 2021. Deze docent krijgt per 1 augustus 2021 een dienstverband voor bepaalde tijd op grond van onbevoegdheid tot 1 augustus 2022. Mag dit dienstverband nog worden verlengd en, zo ja, voor hoe lang?

Omdat voorafgaand aan het dienstverband op grond van onbevoegdheid de werknemer twee ziektevervangingen heeft gedaan, geldt dat de ketenregeling van artikel 9.2 lid 5 van de CAO VO van toepassing is (maximaal 3 contracten binnen maximaal 2 jaar tijd). Dit betekent dat de werknemer tot 22 januari 2022 maximaal 3 tijdelijke dienstverbanden kon krijgen. Dit betekent dat het tijdelijk dienstverband dat de werknemer had op 22 januari 2022 een dienstverband voor onbepaalde tijd is geworden.

2.2.3 Arbeidsovereenkomst leraar ISK/EOA

Voor een leraar die specifiek is benoemd ten behoeve van en ingezet wordt voor het geven van onderwijs aan nieuwkomers op een ISK/EOA-school, kunnen maximaal 6 tijdelijke opeenvolgende dienstverbanden binnen 36 maanden worden overeengekomen. Vereist is dat deze grondslag specifiek in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt opgenomen.

2.2.4 Tijdelijk dienstverband voor AOW'ers

Voor werknemers die na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd langer willen blijven werken, bestaan er twee mogelijkheden. In overleg kan worden afgesproken dat de ontslagdatum telkens met maximaal 1 jaar wordt opgeschort. Een andere optie is dat het dienstverband voor onbepaalde tijd van rechtswege eindigt met ingang van de eerste dag van de maand volgend op die waarin de AOW-gerechtigde leeftijd is bereikt. Vervolgens kan aan de werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden aangeboden. Dit kan voor ten hoogste 4 jaar, waarbij het aantal contracten is gemaximeerd tot 6.

2.3 Opvolgend werkgeverschap

Bij opvolgend werkgeverschap gaat het om de situatie waarbij een werknemer door een overgang van zijn werkzaamheden overgaat van de ene naar de andere werkgever. Die tweede werkgever wordt dan de opvolgende werkgever genoemd. In artikel 7:668a lid 2 BW wordt opvolgend werkgeverschap aangeduid als de situatie waarbij er sprake is van:

"elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn".

Uit de wettelijke definitie en de rechtspraak is een aantal voorwaarden af te leiden waaraan voldaan moet zijn om te kunnen spreken van opvolgend werkgeverschap:

- Om te beginnen moet sprake zijn van twee verschillende werkgevers.
- Het moet in de nieuwe arbeidsovereenkomst gaan om min of meer dezelfde functie. In de rechtspraak wordt hiervoor de formulering gebruikt dat van de werknemer in de nieuwe arbeidsovereenkomst dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden geëist worden als in de vorige arbeidsovereenkomst.
- Het initiatief van de overgang van de ene naar de andere werkgever moet uitgegaan zijn van de werkgever. Er is dus geen sprake van opvolgend werkgeverschap als een werknemer geheel op eigen initiatief besluit zijn werkzaamheden bij werkgever A te beëindigen om vervolgens bij werkgever B in dienst te treden en daar dezelfde functie gaat uitoefenen.
- Er is meestal sprake van een overgang van werkzaamheden of activiteiten van de ene werkgever naar de andere werkgever.

Het klassieke voorbeeld van opvolgend werkgeverschap is de uitzendkracht die, na eerst enige maanden in dienst te zijn geweest bij het uitzendbureau, in dienst treedt van de inlener (schoolbestuur) om daar vervolgens dezelfde werkzaamheden te blijven doen. De inlener wordt in dit geval beschouwd als opvolgend werkgever. Let op: als de uitzendkracht in dienst treedt bij de inlener en daar totaal andere werkzaamheden gaat verrichten, is er dus geen sprake van opvolgend werkgeverschap. Er is dan namelijk niet voldaan aan de voorwaarde dat het moet gaan om een werkgever die als opvolger wordt beschouwd ten aanzien van de verrichte arbeid.

Als er sprake is van opvolgend werkgeverschap telt de keten gewoon door. Dat wil zeggen dat de opvolgende werkgever goed moet controleren hoeveel arbeidscontracten de werknemer bij de vorige werkgever al gehad heeft en hoelang deze contracten hebben gelopen.

2.4 Tijdelijke uitbreiding en ketenregeling

In artikel 6.1 lid 4 van de CAO PO en de CAO VO is bepaald dat het dienstverband tijdelijk kan worden uitgebreid in het geval de werknemer aanvullend op het dienstverband wordt belast met extra werkzaamheden. Een tijdelijke uitbreiding kan alleen worden gegeven indien er een grond is voor de tijdelijkheid. Zo kan een tijdelijke uitbreiding alleen worden gegeven op grond van werkzaamheden van kennelijk tijdelijke aard, bijvoorbeeld ter vervanging van een afwezige werknemer of als voorziening in een tijdelijke vacatureruimte. Indien er geen sprake is van een grond voor een tijdelijke uitbreiding en het betreft structurele formatie waarop de werknemer wordt benoemd, dan wordt aangenomen dat de tijdelijke uitbreiding vast is. Het aantal tijdelijke uitbreidingen dat een werknemer kan krijgen is niet gemaximeerd. Als werkgever moet u kunnen aantonen dat de vacatureruimte slechts tijdelijk is.

Op basis van de huidige jurisprudentie geldt dat als een werknemer een dienstverband heeft en een tijdelijke uitbreiding, de ketenregeling niet van toepassing is op de tijdelijke uitbreiding als de werkzaamheden binnen die uitbreiding niet wezenlijk verschillen van de werkzaamheden binnen het hoofddienstverband. Als de werkzaamheden wel wezenlijk verschillen, dan wordt dit gezien als een los contract waarop de ketenregeling in de reeks van die tijdelijke contracten wel van toepassing is. Het is belangrijk dat de bedoeling voor beide partijen duidelijk is.

Let op: indien de uitbreiding eindigt voor de einddatum van het tijdelijk dienstverband dat is uitgebreid, dan zijn er geen consequenties. Indien de tijdelijke uitbreiding langer doorloopt dan het tijdelijk contract, wordt de tijdelijke uitbreiding wel gezien als (nieuw) contract en telt het contract mee in de keten. Van belang is ook dat in een addendum bij het hoofddienstverband duidelijk wordt benoemd dat het een tijdelijke uitbreiding van het hoofddienstverband betreft.

2.5 Ragetlie-regel

Als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgt op een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, is de zogeheten Ragetlie-regel, zoals opgenomen in artikel 7:667 lid 4 BW, van toepassing als de werknemer de arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd of indien het dienstverband middels een vaststellingsovereenkomst is beëindigd. De volgende tijdelijke arbeidsovereenkomst eindigt dan niet van rechtswege, zodat deze door de werkgever rechtsgeldig opgezegd moet worden met toestemming van het UWV of wordt beëindigd door de rechter, met alle eisen die de wet daaraan stelt. Een andere optie is om het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen middels een vaststellingsovereenkomst. De Ragetlie-regel geldt alleen als tussen de vaste en tijdelijke arbeidsovereenkomst een periode ligt van maximaal 6 maanden zit.

3. Beëindiging arbeidsovereenkomst

Een arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren worden beëindigd: van rechtswege, door opzegging door de werkgever of de werknemer, door middel van een beëindigingsovereenkomst of door ontbinding door de kantonrechter.

3.1 Beëindiging dienstverband voor bepaalde tijd

Een dienstverband voor bepaalde tijd eindigt op de einddatum van rechtswege. Een dienstverband voor bepaalde tijd kan ook voor de overeengekomen einddatum eindigen door middel van een beëindigingsovereenkomst of ontbinding door de kantonrechter of door opzegging door de werkgever of de werknemer.

Wanneer een dienstverband voor bepaalde tijd op de einddatum eindigt van rechtswege, moet de werkgever rekening houden met de aanzegplicht. Bij het eindigen van tijdelijke contracten van 6 maanden of langer geldt dat de werkgever een wettelijke aanzegtermijn van 1 maand dient te hanteren. Eén maand voor de einddatum van het contract dient de werkgever schriftelijk aan de werknemer mede te delen of het dienstverband wordt verlengd, wordt omgezet naar een dienstverband voor onbepaalde tijd of wordt beëindigd. Daarnaast dienen ook de voorwaarden voor een eventuele voortzetting van het dienstverband te worden vermeld. Indien dienstverbanden korter dan 6 maanden duren, geldt er geen aanzegplicht. De bewijslast dat aan de aanzegplicht is voldaan, rust op de werkgever. Dit betekent dat de werkgever zal moeten kunnen bewijzen dat de aanzegging de medewerker heeft bereikt. Om die reden verdient het aanbeveling de brief zowel per gewone als per aangetekende post te versturen.

De aanzegverplichting geldt niet voor arbeidsovereenkomsten die eindigen op een moment dat niet op een kalenderdatum is gesteld. Een voorbeeld hiervan zijn de vervangingsbenoemingen waarvoor in de akte is opgenomen dat het dienstverband eindigt op het moment dat de afwezige terugkeert. Deze datum is niet van tevoren te bepalen en derhalve hoeft hierbij de aanzegtermijn niet in acht gehouden te worden. Indien echter een vervangingsbetrekking een einddatum heeft van bijvoorbeeld 31 juli 2023 en de zieke afwezige leerkracht in juni nog niet volledig hersteld is, dient wel de aanzegtermijn in acht genomen te worden als het dienstverband 6 maanden of langer heeft geduurd. De aanzegging dient dan uiterlijk op 30 juni 2023 te worden gedaan. Indien het dienstverband niet wordt verlengd, maakt betrokkene aanspraak op een transitievergoeding. Mocht de aanzegtermijn niet of niet tijdig in acht gehouden worden, dan dient de werkgever de werknemer een maand loon te betalen of een gedeelte van het maandloon dat gelijkstaat aan de termijn die de werkgever heeft nagelaten om tijdig aan te zeggen. Als de werkgever bijvoorbeeld 1 week te laat was met aanzeggen, dan heeft de werknemer recht op 1 week loon. De werknemer mag deze vergoeding opeisen tot 2 maanden na het einde van het dienstverband. Als de werkgever de vergoeding niet wil betalen, dan kan de werknemer dit voorleggen aan de rechter.

3.2 Opzegging door werkgever

Er zijn 3 gronden op basis waarvan de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen. Opzegging kan aan de orde zijn wegens bedrijfseconomische redenen of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Daarnaast kan de werkgever onder bepaalde omstandigheden een werknemer op staande voet ontslaan.

3.2.1 Beëindiging dienstverband wegens bedrijfseconomische redenen

Wanneer een werkgever te maken krijgt met daling van het aantal leerlingen of het vervallen van bepaalde functies, werkvermindering of organisatorische wijzigingen, dan moet in het primair onderwijs uitvoering worden gegeven aan het Van-werk-naar-werkbeleid en in het voortgezet onderwijs aan het werkgelegenheidsbeleid. Een stappenplan voor de uitvoering van beide beleidsstukken kunt u vinden op de website van VOS/ABB. Onderdeel van beide beleidsstukken is dat op basis van het afspiegelingsbeginsel werknemers worden aangewezen voor gedwongen ontslag. In de Ontslagregeling staat nader toegelicht hoe het

afspiegelingsbeginsel moet worden toegepast.[3] Wanneer een school als zelfstandige eenheid functioneert, moet het afspiegelingsbeginsel niet op stichtingsniveau, maar op schoolniveau worden toegepast. Dit is aan de orde als de school een eigen adres/locatie, een eigen website, een eigen profilering en medezeggenschapsraad en veelal ook een eigen logo heeft. Daarnaast moet de school bekostigd worden op grond van het eigen leerlingenaantal en een eigen formatieplan en budget hebben. Bij veel scholen zal dit in de praktijk aan de orde zijn.

Een werkgever kan werknemers pas ontslaan wegens bedrijfseconomische redenen wanneer de werkgever hiervoor een ontslagvergunning van het UWV heeft verkregen. Deze ontslagvergunning wordt slechts afgegeven indien sprake is van een structureel verval van arbeidsplaatsen. Alleen indien niet te verwachten is dat er over een toekomstige periode van 26 weken (voldoende) werk zal zijn, wordt een ontslagvergunning verleend. Nemen de werkzaamheden binnen 26 weken na de opzegging weer toe, dan is de werkgever verplicht de ontslagen werknemer in de gelegenheid te stellen zijn vroegere werkzaamheden op de bij de werkgever gebruikelijke voorwaarden te hervatten.

3.2.2 Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid

Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid is pas mogelijk als een tijdvak van 104 weken van ziekte is verstreken en het UWV de werkgever een ontslagvergunning heeft gegeven. In artikel 20 van de regeling Ziekte en Arbeidsongeschiktheid Primair Onderwijs (ZAPO) en de regeling Ziekte en Arbeidsongeschiktheid Voortgezet Onderwijs (ZAVO) staan de voorwaarden opgesomd waaraan voldaan moet zijn om een werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid te kunnen ontslaan. Deze voorwaarden worden hieronder toegelicht.

De werkgever dient in de eerste plaats aannemelijk te maken dat de werknemer arbeidsongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. Onder bedongen arbeid wordt verstaan: de overeengekomen functie en urenomvang, alsmede de daarmee samenhangende werkzaamheden. Dit betekent dus letterlijk het eigen werk. De WIA-beschikking kan ter onderbouwing worden gebruikt.

In de tweede plaats moet de werknemer een onafgebroken periode van 104 weken ziek zijn. Als de werknemer herstelt en vervolgens opnieuw uitvalt, wordt de termijn van 2 jaar doorgeteld (dus niet onderbroken) indien het herstel minder dan 4 weken heeft geduurd, met dien verstande dat de periode van het herstel zelf niet meetelt. In geval van herstel na 4 weken of langer en aansluitende hernieuwde uitvalt begint dus een nieuwe termijn van 2 jaar. Het UWV beoordeelt alleen of een werknemer 4 weken of langer hersteld is geweest en houdt geen rekening met vakantieperiodes.

In de derde plaats moet de werkgever aannemelijk maken dat herstel van de werknemer voor de bedongen arbeid niet binnen een periode van 26 weken te verwachten is. De termijn van 26 weken wordt gerekend vanaf de datum van de beslissing op de ontslagaanvraag. De werkgever dient hiervoor een recente (niet ouder dan 3 maanden) en adequate verklaring van de bedrijfsarts te overleggen die een prognose bevat, voor de bedoelde 26 weken, of herstel van de werknemer voor de bedongen arbeid valt te verwachten. Indien nodig kan het UWV een arbeidsdeskundige of een verzekeringsarts om advies vragen.

In de vierde plaats moet de werkgever aantonen dat er geen reële herplaatsingsmogelijkheden voor de werknemer zijn, ook niet met behulp van scholing. De werkgever moet aan de hand van een door de bedrijfsarts opgestelde verklaring over de belastbaarheid toelichten waarom er al dan niet met behulp van scholing geen passende vacatures of herplaatsingsmogelijkheden zijn, of binnen een redelijke termijn zijn te verwachten.

[3] Zie voor een nadere toelichting en tool: https://www.uwv.nl/werkgevers/werkgever-en-ontslag/ik-wil-ontslag-aanvragen/detail/ontslag-via-uwv/ontslagaanvraag-wegens-bedrijfseconomische-redenen/rekening-houden-met-de-ontslagvolgorde-afspiegelingsbeginsel

Gekeken kan worden naar:
- de eigen functie onder passende voorwaarden;
- de eigen functie in een kleinere betrekkingsomvang;
- een andere passende functie bij de werkgever;
- andere gangbare arbeid bij de werkgever, dat wil zeggen alle arbeid waartoe de werknemer in staat is.

Bij dit onderzoek dient ook de WIA-beoordeling van het UWV betrokken te worden en een mogelijk deskundigenoordeel dat is aangevraagd bij het UWV. Met betrekking tot scholing geldt dat deze optie is gekoppeld aan het eventuele bestaan van een mogelijkheid tot herplaatsing. Dat betekent dat een werkgever niet verplicht kan worden om een werknemer te scholen als er geen zicht is op herplaatsing in een passende functie.

Indien een werknemer minder dan 35% arbeidsongeschikt is verklaard, kan de werkgever uitsluitend overgaan tot ontslag wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid indien er sprake is van een zwaarwegend dienstbelang. Daarvan zal in ieder geval sprake zijn, indien het in dienst houden van de werknemer leidt tot ernstige financiële problemen voor het schoolbestuur. Is dit niet aan de orde, dan kan de werknemer niet worden ontslagen wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid. In dat geval dient bekeken te worden of eventueel de inhoud van de functie of de betrekkingsomvang kan worden aangepast. Is dit mogelijk, dan dienen de werkgever en de werknemer de afspraken hierover vast te leggen in een vaststellingsovereenkomst. Vervolgens kan het dienstverband met wederzijds goedvinden worden beëindigd en kan de werknemer na de beëindiging aansluitend weer worden herbenoemd in de aangepaste functie. Tot het moment dat het dienstverband met wederzijds goedvinden wordt beëindigd, heeft de werknemer aanspraak op doorbetaling van het loon conform de betrekkingsomvang waarvoor de werknemer is benoemd. Wel geldt dat als wordt besloten om het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen en de werknemer vervolgens bijvoorbeeld een lagere betrekkingsomvang krijgt, de werknemer aanspraak heeft op een compensatie van 65% van het verschil tussen de oude en de nieuwe bezoldiging.

Wanneer een werknemer langdurig afwezig is wegens ziekte en aan de hierboven genoemde voorwaarden voldoet, kan het dienstverband ook met wederzijds goedvinden worden beëindigd.

3.2.3 Ontslagvergunning UWV

Voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid dient de werkgever een ontslagvergunning aan te vragen bij het UWV. In de Regeling UWV ontslagprocedure is de procedurele gang van zaken bij de behandeling van verzoeken van werkgevers om toestemming aan het UWV geregeld. Wordt toestemming voor de opzegging door het UWV verleend, dan is deze geldig gedurende vier weken na dagtekening van de beschikking. De werkgever moet de werknemer dan binnen 4 weken een brief sturen waarin hij de arbeidsovereenkomst opzegt. Zodra de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt, start de opzegtermijn. De arbeidsovereenkomst moet schriftelijk per aangetekende post worden opgezegd tegen het einde van de maand. Van de opzegtermijn mag de werkgever de periode aftrekken waarin het UWV de ontslagaanvraag heeft behandeld. De periode van de behandeling gaat in op de datum waarop het UWV een complete ontslagaanvraag ontvangt en eindigt op de datum waarop de ontslagvergunning is afgegeven. Voorwaarde om deze periode af te mogen trekken is dat er minimaal 1 maand opzegtermijn overblijft. Deze termijn is opgenomen in de ontslagvergunning.

Voorbeeld

De werkgever vraagt bij het UWV een ontslagvergunning aan voor de werknemer. Gezien de duur van het dienstverband geldt voor de werkgever een opzegtermijn van 2 maanden. De ontslagvergunning wordt op 10 september 2022 afgegeven en op deze datum zegt de werkgever het dienstverband op. Het UWV heeft laat weten dat de procedure 22 dagen in beslag heeft genomen. Vanaf 10 september 2022 gerekend komen we 2 maanden verder uit op 10 november 2022. Vervolgens mogen hier 22 dagen van afgetrokken worden en komen we uit op 19 oktober 2022. Omdat tegen het einde van de maand moet worden opgezegd, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen tegen 31 oktober 2022.

3.2.4 Ontslag op staande voet

De werkgever mag een werknemer alleen op staande voet ontslaan als hij hiervoor een dringende reden heeft. Deze reden moet hij direct aan de werknemer vertellen. Bij een dringende reden voor ontslag op staande voet wordt de arbeidsovereenkomst per direct beëindigd. De werkgever hoeft hiervoor niet eerst naar de kantonrechter. Het ontslag wordt ook niet vooraf getoetst door het UWV en de werkgever hoeft niet na te gaan of herplaatsing binnen de organisatie mogelijk is. Dringende redenen voor ontslag zijn onder andere:

- diefstal;
- grove belediging;
- fraude;
- mishandeling;
- werkweigering.

De werkgever moet het ontslag op staande voet onmiddellijk geven op het moment dat de dringende reden duidelijk is. Als de werkgever (nog) niet zeker weet of er een dringende reden is voor ontslag, dan mag hij hier onderzoek naar doen. Bijvoorbeeld als de werkgever niet zeker weet of iemand schuldig is aan diefstal en de werkgever dit wil uitzoeken. Dit onderzoek moet de werkgever dan wel met spoed doen. Tijdens het onderzoek kan de werkgever de werknemer verbieden om te werken (schorsen).

Wanneer ontslag op staande voet plaatsvindt heeft de werknemer geen aanspraak op een transitievergoeding en kan de werknemer na beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook geen aanspraak maken op een werkloosheidsuitkering.

Voorbeeld
Een schooldirecteur had een stichting opgericht met als doel om financiële stromen buiten het zicht van het schoolbestuur te houden en interne financiële regelgeving te omzeilen. Daarnaast had de schooldirecteur bijna een ton van het geld van deze stichting overgeboekt naar zijn eigen rekening en rekeningen van familieleden. De kantonrechter is van oordeel dat deze omstandigheden maken dat de schooldirecteur op staande voet kon worden ontslagen.

Voorbeeld
Een werknemer is in de voorjaarsvakantie op vakantie gegaan een heeft zich maandag na de vakantie ziekgemeld. Door Facebook ontstaat bij collega’s van de werknemer het vermoeden dat er een valse ziekmelding is gedaan. De directeur vraagt dit later na bij werknemer en die overlegt een ticket voor de terugvlucht die is gelegen voor de ziekmelding. Later blijkt dit ticket vervalst te zijn, wat leidt tot het feit dat de werknemer een valse ziekmelding heeft ingediend. De werkgever ontslaat de werknemer op staande voet. De kantonrechter acht het ontslag op grond van een dringende reden gegrond, aangezien de werknemer heeft gelogen over de ziekmelding en het reisbureau opdracht heeft gegeven om een vals ticket te maken, zodat zij dit aan de werkgever kon overleggen.

3.3 Opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer

Met inachtneming van de opzegtermijn kan een werknemer zijn of haar arbeidsovereenkomst tegen het einde van de maand opzeggen (tenzij anders wordt overeengekomen). De CAO PO en de CAO VO bepalen dat dit dient te geschieden per aangetekend schrijven dan wel bij brief die tegen een ontvangstbewijs middellijk dan wel onmiddellijk is overhandigd en met redenen omkleed.

Uit vaste rechtsspraak volgt dat bij een opzegging door een werknemer vereist is dat er sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring. Staat niet met zekerheid vast of de ontslagmededeling door de werknemer duidelijk én ondubbelzinnig is, dan mag van een werkgever worden verwacht dat hij onderzoekt of de werknemer het ontslag bewust heeft beoogd. Heeft de werknemer een weloverwogen besluit genomen? Heeft de werknemer alle consequenties van de beëindiging kunnen overzien? Nam de werknemer niet in een opwelling ontslag of was de werknemer psychisch in de war? Dergelijke vragen moet een werkgever onderzoeken in het kader van de verplichting van goed werkgeverschap.

De onderzoeksplicht maakt dat de werkgever er zeker van moet zijn dat de werknemer wist wat die deed én de gevolgen van zijn of haar handelen begreep en overzag. Voor de werknemer brengt het namelijk wel risico’s

met zich mee ten aanzien van de toekenning van een Ziektewet- of werkloosheidsuitkering. Het is dus van belang deze gevolgen met de werknemer te bespreken.

3.4 Beëindiging van dienstverband met wederzijds goedvinden

Een werkgever kan met de werknemer afspreken om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. In dat geval worden in gezamenlijkheid afspraken gemaakt over het ontslag, welke afspraken worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. In de vaststellingsovereenkomst moet worden overeengekomen dat het initiatief voor de beëindiging afkomstig is van de werkgever, omdat de werknemer anders misschien geen aanspraak kan maken op een werkloosheidsuitkering. In de vaststellingsovereenkomst moet ook worden vastgelegd op welke datum de arbeidsovereenkomst eindigt.

Daarbij moet rekening worden gehouden met de opzegtermijn. De periode tussen de ondertekening van de overeenkomst en de datum waarop het dienstverband eindigt, moet minimaal gelijk zijn aan de opzegtermijn. Wanneer de werkgever en werknemer geen of een te korte opzegtermijn overeen zijn gekomen, dan heeft dit tot gevolg dat de werknemer de eerste tijd geen werkloosheidsuitkering krijgt. Het UWV gaat bij de toekenning van de WW-uitkering namelijk uit van de fictieve opzegtermijn. Dat is de opzegtermijn waarmee de werkgever en de werknemer rekening hadden moeten houden.

Is de werknemer het achteraf niet eens met het ontslag of de gemaakte afspraken? Dan mag hij zich bedenken en de vaststellingsovereenkomst zonder opgave van reden opzeggen. Dit moet hij schriftelijk doen, binnen 2 weken na de datum waarop de overeenkomst is gesloten. Deze bedenktermijn moet in de vaststellingsovereenkomst worden opgenomen. Gebeurt dit niet, dan is de bedenktermijn voor de werknemer 3 weken.

Wanneer de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd, dan is de werkgever niet verplicht om een transitievergoeding aan de werknemer uit te betalen.

In een vaststellingsovereenkomst moet in ieder geval staan:

- de naam en het adres van de werkgever en de werknemer;
- dat de werkgever heeft voorgesteld om de arbeidsovereenkomst te beëindigen en wat de reden hiervoor is. Zonder deze vermelding krijgt de werknemer misschien geen WW-uitkering;
- dat er geen dringende reden voor het ontslag is;
- dat het gaat om een beëindiging met wederzijds goedvinden;
- wat de datum is waarop de arbeidsovereenkomst eindigt;
- op welke datum de werkgever een eindafrekening maakt;
- waar en wanneer de werkgever en de werknemer de overeenkomst hebben ondertekend;
- dat de werknemer 2 weken bedenktijd heeft.

Op de website van VOS/ABB kunt u diverse formats voor vaststellingsovereenkomsten vinden.

3.5 Ontbinding door kantonrechter

Indien een werkgever de werknemer om andere redenen dan langdurige arbeidsongeschiktheid of bedrijfseconomische redenen wil ontslaan, dan moet de werkgever zich hiervoor wenden tot de kantonrechter door het indienen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit moet middels een verzoekschrift waarin de werkgever de reden voor het ontslag beschrijft.

Behalve wanneer ontbinding wordt verzocht wegens verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, geldt voor toewijzing van een ontbindingsverzoek van de werkgever naast een redelijke grond, in de regel tevens als vereiste dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is of in de rede ligt. Bij herplaatsing gaat het in het eerste geval om de arbeidsplaatsen waarvoor een vacature bestaat of waarvoor binnen redelijke termijn een vacature valt te verwachten. Vacatures die ontstaan na het verstrijken van de redelijke termijn, zijn niet relevant voor de herplaatsingsplicht. Voorts zijn voor de van de werkgever te vergen herplaatsingsinspanningen van belang de arbeidsplaatsen waarop personen werkzaam zijn op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst

die binnen een redelijke termijn eindigt, die werkzaam zijn als uitzendkracht dan wel door een derde, anders dan als payrollmedewerker, ter beschikking zijn gesteld. Zij moeten dus plaats maken voor een vaste werknemer wiens arbeidsplaats komt te vervallen. Herplaatsing door de werkgever is slechts aan de orde wanneer een andere functie voor de betreffende werknemer passend is. Passend zijn niet alleen de functies waarvoor de werknemer, gelet op zijn opleiding, ervaring en capaciteiten, zonder meer geschikt is, maar ook de functies waarvoor hij zich binnen de redelijke termijn door het volgen van scholing kan kwalificeren. De redelijke termijn is gelijk aan de voor de werkgever geldende wettelijke opzegtermijnen uit artikel 7:672 lid 2 en 3 BW. Hiermee wordt dus niet gedoeld op de opzegtermijnen uit de cao.

Tot 1 januari 2020 moest de werkgever iedere ontslagreden die hij bij de kantonrechter aanvoerde volledig onderbouwen. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst alleen als de werkgever aan minimaal 1 van de ontslaggronden volledig voldeed. Vanaf 1 januari 2020 kan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ook ontbinden op basis van de cumulatiegrond. Dit betekent dat er verschillende redenen voor ontslag zijn die op zichzelf onvoldoende grond zijn voor ontslag, maar daar samen wel voldoende voor zijn. Een voorwaarde bij deze ontslaggrond is dat niet in redelijkheid van de werkgever kan worden verwacht dat hij de werknemer in dienst houdt.

De werknemer kan schriftelijk verweer indienen tegen de ontslagaanvraag. Vervolgens is er een mondelinge behandeling van het ontbindingsverzoek. De rechter stelt hiervoor het tijdstip vast. Daarna volgt de uitspraak binnen enkele weken.

Als de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt, moet de werkgever meestal een transitievergoeding aan de werknemer betalen. Alleen als de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, kan de kantonrechter beslissen dat de werkgever minder of geen transitievergoeding hoeft te betalen. Bij ontslag op basis van de cumulatiegrond kan de rechter naast de transitievergoeding een extra vergoeding toekennen aan de werknemer. Deze extra vergoeding is maximaal de helft van de transitievergoeding. Daarnaast is nog een billijke vergoeding mogelijk.

Bij het bepalen van de ontslagdatum houdt de kantonrechter rekening met de opzegtermijn die voor de werkgever geldt. De opzegtermijn is minimaal 1 maand. Alleen als de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, kan de kantonrechter bepalen dat het ontslag eerder ingaat.
De proceduretijd bij de kantonrechter wordt van de opzegtermijn afgetrokken, maar er moet altijd een opzegtermijn van minimaal 1 maand overblijven.

Wanneer de werkgever of de werknemer het niet eens is met de beslissing van de kantonrechter, dan kunnen zij hiertegen in hoger beroep gaan.

Hieronder zullen de ontbindingsgronden kort worden toegelicht.

3.5.1 Ontbinding dienstverband wegens disfunctioneren

Ontslag op deze grond is slechts mogelijk als de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of van de arbeidsomstandigheden van de werknemer. Van de werkgever wordt in ieder geval verwacht dat hij de tekortkomingen in het functioneren van de werknemer zo concreet mogelijk schriftelijk vastlegt (dossiervorming), bijvoorbeeld aan de hand van verslagen van functionerings- of beoordelingsgesprekken. De werknemer moet tevoren duidelijk zijn gemaakt dat zijn functioneren als onvoldoende wordt aangemerkt en dat bij gebreke van verbetering ontslag zal volgen.

De werknemer moet voldoende gelegenheid hebben gehad om zijn functioneren te verbeteren. Doorgaans wordt bij een kort dienstverband uitgegaan van een verbetertraject van minimaal 3 maanden en bij een langer dienstverband van minimaal 6 maanden. Van de werkgever wordt verlangd dat hij een verbeterplan opstelt dat op concrete wijze inzichtelijk maakt op welke punten het functioneren dient te verbeteren en welke doelstellingen moeten worden gehaald. Verder dient het traject tussentijds

geëvalueerd te worden en moet de werknemer een redelijke termijn worden geboden om zijn functioneren te verbeteren.

Indien vaststaat dat de werknemer disfunctioneert en voldoende kans heeft gehad zich te verbeteren, maar dit niet tot het gewenste resultaat heeft geleid, zal de werkgever de herplaatsingsmogelijkheden moeten onderzoeken in passende functies. Dit kan slechts achterwege blijven als de werknemer zelf een verwijt treft in het disfunctioneren, bijvoorbeeld als blijkt dat de werknemer niet wil meewerken aan een verbetertraject.

In de regel zal het hierbij gaan om functies die aansluiten bij het niveau van de werkzaamheden die een werknemer verricht, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Bij disfunctioneren kan bijvoorbeeld sprake zijn van een passende functie wanneer die ligt onder het niveau van de functie die wordt vervuld. Dat ligt ook in de rede als de reden voor disfunctioneren is dat een werknemer het vereiste niveau niet of niet langer aankan.

3.5.2 Verwijtbaar handelen

De werkgever kan een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter indienen in de situatie dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten en ‘dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren’. Voor deze grond geldt geen herplaatsingsverplichting. Gedragingen van de werknemer die grond kunnen leveren voor ontbinding wegens verwijtbaar handelen of nalaten zijn onder meer: diefstal, (seksueel) grensoverschrijdend gedrag, ongeoorloofde afwezigheid, schending van interne bedrijfsregels en het niet nakomen door een zieke werknemer van zijn re-integratie-inspanningen.

Bij de beoordeling of sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is van belang of het de werknemer van tevoren duidelijk was, dat het gedrag dat aanleiding vormt voor het ontslag niet toelaatbaar was voor de werkgever. Relevant is ook of de werknemer welbewust heeft gehandeld. Is geen sprake van opzet bij de werknemer, dan wordt minder snel tot verwijtbaar handelen geconcludeerd. Dat geldt ook voor het betuigen van spijt of het tonen van voldoende zelfreflectie door de werknemer. Ook is van belang of het verweten gedrag structureel van aard is. Is sprake van een incident, dan bestaat minder reden om het ontbindingsverzoek toe te wijzen. Daarvoor bestaat juist meer aanleiding wanneer sprake is van zelfverrijking door de werknemer, het uitoefenen van voorbeeldfuncties of het weigeren openheid van zaken te geven door aanvankelijk te liegen over of het ontkennen van bepaald gedrag.

Indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, is geen transitievergoeding verschuldigd.

3.5.3 Verstoorde arbeidsverhouding

Bij een ontbindingsverzoek vanwege een verstoorde arbeidsverhouding moet het gaan om gevallen waarin ‘van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren’. Hierbij kan gedacht worden aan onverenigbaarheid van karakters tussen werkgever en werknemer, een arbeidsconflict of een vertrouwensbreuk. Het moet gaan om een verstoring in de relatie tussen de werkgever en de werknemer. Een verstoring in de relatie tussen werknemers onderling is geen grond, tenzij daardoor ook een verstoorde arbeidsverhouding met de werkgever ontstaat. Voordat het ontbindingsverzoek kan worden ingediend, zal de werkgever zich moeten inspannen om de arbeidsverhouding te verbeteren door gesprekken te voeren waarin afspraken worden gemaakt over hoe de verhoudingen weer genormaliseerd worden. Indien nodig, dient de werkgever een mediator in te schakelen.

Voor een ontbinding op deze grond is niet vereist dat sprake is van enige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer. De omstandigheid dat aan de werkgever van het ontstaan of voortbestaan van de verstoring van de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, staat evenmin aan ontbinding in de weg. De mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan een partij verwijtbaar is, kan wel gewicht in de schaal leggen bij de beoordeling of sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding, dat van de werkgever in redelijkheid niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Kantonrechters kunnen een ontbindingsverzoek afwijzen als de verstoring van de arbeidsverhouding

door de werkgever is gecreëerd met het enkele doel om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen.

3.5.4 Overige ontbindingsgronden

Wanneer een werknemer regelmatig niet in staat is om als gevolg van ziekte of gebreken de bedongen arbeid te verrichten en dit tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering van de werkgever leidt, kan dit een grond zijn voor de werkgever om een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te dienen. Dit regelmatig ziekteverzuim mag niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer. Daarnaast moet aannemelijk zijn dat binnen 26 weken geen herstel te verwachten is en dat binnen die periode evenmin de mogelijkheid bestaat de arbeidsovereenkomst in aangepaste vorm te verrichten. Ook moet herplaatsing met eventuele bijscholing onderzocht worden. Van belang is dat het ziekteverzuim van de werknemer duidelijk ligt boven het in de school gebruikelijke niveau.

Wanneer een werknemer weigert de bedongen arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar, dan kan dit een grond zijn voor de werkgever om een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te dienen. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen indien een werknemer als gevolg van een fusie gedwongen wordt voor een school te werken die een andere denominatie heeft dan de school waar de zittende werknemer werkte en hij zich hiermee niet kan verenigen. Door de werkgever moet dan aannemelijk worden gemaakt dat de bedongen arbeid ook niet in aangepaste vorm kan worden verricht.

Er bestaat ook nog de ontbindingsgrond ‘andere omstandigheden’ op grond waarvan de werkgever een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter kan indienen. Deze grond kan bijvoorbeeld worden toegepast als een geldige Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) ontbreekt of wanneer een werknemer in detentie is genomen.

4. Transitievergoeding

De werknemer die onvrijwillig uit dienst treedt, heeft recht op betaling van een transitievergoeding door de werkgever. Deze vergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag en anderzijds om de transitie van de werknemer naar een andere baan te vergemakkelijken. Sinds 1 januari 2020 ontstaat meteen aan het begin van het dienstverband een recht op transitievergoeding voor de werknemer.

4.1 Aanspraak op transitievergoeding

Werknemers hebben bij ontslag recht op een transitievergoeding. Ontslag is het op initiatief van de werkgever beëindigen van een arbeidscontract door opzegging of ontbinding. Ook het niet verlengen van een tijdelijk contract valt onder ontslag. Ook heeft de werknemer recht op een transitievergoeding als hij zelf ontslag neemt en dat doet omdat zijn werkgever ernstig verwijtbaar handelde of ernstig verwijtbaar nalatig was.

De werkgever hoeft geen transitievergoeding te betalen:

- bij beëindiging van het contract met wederzijds goedvinden.
- als de werknemer is ontslagen, omdat hij ernstig verwijtbaar handelde of ernstig verwijtbaar nalatig was, tenzij de kantonrechter anders beslist.
- als de werknemer ontslagen is, omdat hij de AOW-gerechtigde of andere pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt of na het bereiken van deze leeftijd.
- als bij cao een andere voorziening is afgesproken. Bij cao kan sinds 1 januari 2020 (ten nadele van de werknemer) worden afgeweken van de transitievergoeding, en is meer maatwerk mogelijk. Wel moet de cao voorzien in een redelijke financiële vergoeding of in voorzieningen die de kans op nieuw werk vergroten. Alleen bij ontslag om bedrijfseconomische redenen bij cao kan worden afgeweken van de transitievergoeding.
- als de werknemer vóór het (van rechtswege) eindigen van een tijdelijk contract een volgend tijdelijk contract is aangegaan met de werkgever, dat binnen 6 maanden ingaat. De werknemer heeft

geen recht op een transitievergoeding indien het dienstverband op zijn initiatief niet wordt voortgezet. Dit is echter alleen het geval indien bij verlenging dezelfde of betere arbeidsvoorwaarden worden aangeboden. Doet de werkgever echter een voorstel met slechtere arbeidsvoorwaarden (bijvoorbeeld minder uren), dan behoudt de werknemer bij het afwijzen van het voorstel in beginsel zijn recht op de transitievergoeding.

Een tijdelijke uitbreiding is een uitbreiding van een bestaand contract van een werknemer, waarbij de duur van de tijdelijke uitbreiding niet langer mag zijn dan het contract dat wordt uitgebreid. Een tijdelijke uitbreiding is geen zelfstandig dienstverband. Om deze reden heeft een werknemer bij het eindigen van een tijdelijke uitbreiding in beginsel geen aanspraak op een transitievergoeding. Indien de tijdelijke uitbreiding even lang heeft geduurd als de onderliggende arbeidsovereenkomst en precies op hetzelfde moment afloopt, kan de werkgever besluiten om de transitievergoeding over alle verloren arbeidsuren te berekenen. De kans bestaat dan dat de werknemer zal kunnen bepleiten dat de tijdelijke uitbreiding deel uitmaakte van de overeengekomen arbeidsduur per maand, waardoor het niet redelijk is om deze uren bij de berekening van de transitievergoeding geheel buiten beschouwing te laten.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat in sommige gevallen van arbeidsurenvermindering een werknemer aanspraak heeft op een gedeeltelijke transitievergoeding. De mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding is aan de orde in het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer. Hierbij valt te denken aan het noodzakelijkerwijs gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en aan blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Concreet geldt dat de urenvermindering:

(1) plaatsvindt omdat omstandigheden daartoe dwingen;
(2) substantieel moet zijn (de arbeidstijd wordt minimaal met 20% verminderd);
(3) structureel moet zijn (de vermindering zal naar redelijke verwachting blijvend zijn).
De wijze waarop de urenvermindering gerealiseerd wordt, maakt volgens de Hoge Raad niet uit. De raad overweegt namelijk uitdrukkelijk dat het geldt bij (i) een gedeeltelijke beëindiging, (ii) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst dan wel (iii) aanpassing van de arbeidsovereenkomst.[4]

Als uitgangspunt geldt dat een werknemer bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen aanspraak heeft op een transitievergoeding, tenzij bij cao een andere voorziening is afgesproken. Vereist is dat de cao voorziet in een redelijke financiële vergoeding of in voorzieningen die de kans op nieuw werk vergroten. Voor het primair onderwijs geldt sinds 1 februari 2020 het Van Werk naar Werk-beleid. Dit beleid, zoals beschreven in hoofdstuk 10 van de CAO PO, wordt gezien als vervangende voorziening. Dat betekent dat het recht op een transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen is komen te vervallen. In de CAO VO is geen andere voorziening afgesproken. Dit betekent dat werknemers die werkzaam zijn in het voortgezet onderwijs en worden ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen wél recht hebben op een transitievergoeding.

4.2 Hoogte transitievergoeding

De hoogte van de transitievergoeding wordt berekend over volledige duur van het dienstverband. Voor elk jaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd, bedraagt de transitievergoeding een derde maandsalaris. Voor elk overig gedeelte van het dienstverband of als het dienstverband korter dan een jaar heeft geduurd, wordt de transitievergoeding naar rato berekend.

4 https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2018:1617&showbutton=true

De berekening gaat als volgt:

Stap 1: Voor hele dienstjaren geldt dat de transitievergoeding 1/3 brutomaandsalaris bedraagt.

Stap 2: Voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst en voor arbeidsovereenkomsten die korter dan 1 jaar duren, wordt de transitievergoeding naar rato berekend.

Daarvoor kan de volgende formule worden gehanteerd:
(brutosalaris/brutomaandsalaris) x (1/3 bruto maandsalaris/12).

Voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding is het van belang dat de duur van het dienstverband en het maandsalaris van de werknemer worden vastgesteld.

Er zijn diverse tools ontwikkeld voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding, waaronder deze tool van de Rijksoverheid.

De vergoeding is per 1 januari 2022 maximaal € 86.000 bruto. Of, als het jaarsalaris van de werknemer hoger is dan € 86.000, maximaal 1 bruto jaarsalaris. Het maximumbedrag wordt jaarlijks aangepast aan de ontwikkeling van de contractlonen.

4.3 Berekening duur dienstverband

Indien de werknemer één contract had, is de duur van dit contract bepalend. In dat geval moet worden uitgegaan van de periode vanaf de eerste dag van het dienstverband tot en met de beoogde einddatum van het contract.

Indien de werknemer meerdere contracten bij de werkgever had die elkaar direct zonder tussenpoos hebben opgevolgd, dan is de duur van het dienstverband te berekenen door de opvolgende contracten bij dezelfde werkgever op te tellen. Ook als sprake is van opvolgende werkgevers moeten de contracten bij elkaar opgeteld worden.

Indien de werknemer meerdere contracten bij de werkgever had die elkaar met een tussenpoos hebben opgevolgd, dan is de duur van het dienstverband te berekenen door de contracten bij dezelfde werkgever bij elkaar op te tellen. Ook als sprake is van opvolgende werkgevers, moeten de contracten bij elkaar opgeteld worden. De contracten kunnen worden opgeteld als zij elkaar opvolgen met een tussenpoos van maximaal 6 maanden. De tussenpozen zelf tellen niet mee voor de berekening van het recht op en de hoogte van de transitievergoeding. Bij contracten voor 1 juli 2015 geldt dat als er een tussenpoos van 3 maanden of langer tussen de contracten zat, het oude contract niet meer meetelt voor de berekening van de transitievergoeding.

4.4 Berekening maandsalaris

Voor de berekening van de transitievergoeding moet het loon per maand vastgesteld worden. Omdat de transitievergoeding ook verschuldigd kan zijn bij een arbeidsovereenkomst die korter
duurt dan 1 maand, moet ook in die situatie een (gemiddeld) brutomaandsalaris berekend worden. Bij arbeidsovereenkomsten korter dan 1 maand wordt het feitelijk verdiende loon gedurende deze arbeidsovereenkomst gezien als brutomaandsalaris.

Het maandsalaris is een optelsom van het basisbrutomaandsalaris en de vakantietoeslag. Daar komen een eventuele vaste eindejaarsuitkering, ploegentoeslagen of overwerkvergoedingen bij. Ook eventuele bonussen, winstuitkeringen of variabele eindejaarsuitkeringen tellen mee. Andere looncomponenten tellen niet mee. In het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding is opgenomen dat vaste en variabele looncomponenten, naast het regulier loon, dienen te worden meegenomen voor de berekening van de transitievergoeding. Bij het berekenen van de vergoeding dienen in ieder geval de volgende looncomponenten te worden meegenomen bij de bepaling van het maandsalaris:

- de vakantie-uitkering;
- de eindejaarsuitkering.

En wanneer van toepassing:
- uitlooptoeslag;
- bindingstoelage;
- arbeidsmarkttoelage;
- toelage Dag van de Leraar; en,
- eindejaarsuitkering OOP.

In de factsheets transitievergoeding die zijn opgesteld door de Rijksoverheid, is een stappenplan opgenomen voor de berekening van het maandsalaris.

Bij opvolgende contracten (met een wisselende arbeidsduur) moet worden uitgegaan van de gemiddelde arbeidsduur in de laatste 12 maanden. Het brutomaandsalaris moet worden berekend door het bruto-uurloon te vermenigvuldigen met de gemiddelde arbeidsduur per maand. Is de totale periode van de opvolgende contracten korter dan 12 maanden, dan moet worden gekeken naar de gemiddelde arbeidsduur in de totale gewerkte periode.

Bij een arbeidsovereenkomst van minder dan 1 maand zonder vaste arbeidsduur, wordt het totale verdiende loon gedurende de arbeidsovereenkomst als brutomaandloon genomen. Dit betekent dat ook als de arbeidsovereenkomst maar een paar dagen heeft geduurd, het totale verdiende loon als brutomaandsalaris wordt gezien. Onder het totale verdiende loon vallen de vakantiebijslag en de overeengekomen vaste en variabele looncomponenten. In de meeste gevallen zal dit het bedrag zijn dat op de loonstrook is opgenomen als brutoloon.

4.5 Kosten in mindering brengen op de transitievergoeding

Sommige kosten kunnen in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Dit is geregeld in het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding. Het gaat hierbij om zogeheten transitie- en inzetbaarheidskosten:

- transitiekosten: dit zijn kosten die zijn betaald om te voorkomen dat de werknemer werkloos wordt of om de periode van werkloosheid te bekorten. Denk hierbij aan scholingskosten, outplacement of het hanteren van een langere opzegtermijn.
- inzetbaarheidskosten: dit zijn kosten die de werkgever heeft gemaakt om de werknemer breder inzetbaar te maken, buiten de eigen functie. Bijvoorbeeld voor een opleiding die geen betrekking heeft op de functie, maar juist kan bijdragen aan een bredere inzetbaarheid in de arbeidsmarkt (zoals een cursus administratie voor een schoonmaker). De kosten voor inzetbaarheid moeten minimaal 5 jaar voor het einde van de arbeidsovereenkomst gemaakt zijn.

De werknemer moet wel vooraf hebben ingestemd met het maken van de kosten én het in mindering brengen daarvan op de transitievergoeding. Per 1 juli 2020 is het ook mogelijk om (scholings)kosten ter bevordering van kennis en vaardigheden voor een andere functie binnen de eigen organisatie in mindering te brengen op de transitievergoeding. Voorheen waren deze kosten alleen aftrekbaar als het ging om een andere functie buiten de eigen organisatie. De werknemer moet nog wel vooraf schriftelijk hebben ingestemd met het in mindering brengen van deze kosten. Kosten voor het (beter) uitoefenen van de huidige functie kunnen niet in mindering worden gebracht.

4.6 Compensatie van de transitievergoeding

Werkgevers kunnen compensatie aanvragen als zij een transitievergoeding hebben betaald aan een werknemer van wie zij, wegens langdurig arbeidsongeschiktheid (langer dan 2 jaar) het dienstverband hebben beëindigd. De werkgever wordt door het UWV uit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf, waaruit de WW wordt betaald) gecompenseerd. Hier staat een verhoging van de uniforme Awf-premie tegenover.

Voor het aanvragen van de compensatie gelden alle volgende voorwaarden:

- De arbeidsovereenkomst is (gedeeltelijk) geëindigd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, nadat het opzegverbod wegens ziekte van 2 jaar is verlopen. Of nadat het loon 104 weken is doorbetaald wegens ziekte.
- De werknemer was bij het eindigen van het dienstverband nog ziek.
- De werkgever betaalde hem een volledige transitievergoeding.

Bovengenoemde voorwaarden gelden ook als aan de werknemer een vervroegde IVA-uitkering (Inkomensvoorziening Volledig duurzaam Arbeidsongeschikten) is toegekend. De compensatie voor de transitiekosten geldt ook indien partijen met wederzijds goedvinden uit elkaar zijn gegaan en aan de hierboven genoemde voorwaarden wordt voldaan.

De compensatie die de werkgever ontvangt, is meestal lager dan het bedrag dat aan transitievergoeding is uitbetaald. Dit heeft met de volgende factoren te maken:

- Binnen het primair en voortgezet onderwijs stopt de loondoorbetalingsverplichting niet nadat het tijdvak van 104 weken van ziekte is verstreken. De loondoorbetalingsverplichting loopt door tot het moment dat het dienstverband met inachtneming van de opzegtermijn rechtsgeldig is opgezegd. De compensatie van de transitievergoeding is beperkt tot het bedrag waar de werknemer recht op had op de dag na 104 weken van ziekte.
- De opgebouwde transitievergoeding wordt niet vergoed over de periode waarin de werkgever de werknemer onvoldoende heeft geholpen bij zijn re-integratie. Het gaat dan om de periode waarin de werkgever een loonsanctie heeft gehad.
- Werkgeverspremies worden niet vergoed.

De compensatie voor de transitievergoeding moet door de werkgever worden aangevraagd binnen 6 maanden nadat de transitievergoeding volledig is uitbetaald.

Tot slot

Mocht u arbeidsrechtelijke vragen hebben, dan kunt u deze voorleggen aan de Onderwijsjuristen van VOS/ABB. Dat kan telefonisch op werkdagen tussen 8.30 en 12.30 uur via 0348-405250 of per e-mail via onderwijsjuristen@vosabb.nl.
Mocht u in een juridische procedure, zoals in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter, ondersteuning nodig hebben, dan kunnen de Onderwijsjuristen u in deze procedure ondersteunen en als gemachtigde namens u procederen. Ook de toetsing van een dossier, bijvoorbeeld in verband met disfunctioneren, kunt u voorleggen aan de Onderwijsjuristen.