

# Kroniek: Arbeidsrecht in het onderwijs

Het arbeidsrecht blijft in beweging; na het verschijnen van de vorige kroniek arbeidsrecht in het onderwijs in april 2017<sup>1</sup> is inmiddels de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) per 1 januari 2020 in werking getreden en is per diezelfde datum de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) een feit. In de voorgaande kroniek is het wetsvoorstel Normalisering rechtspositie ambtenaren al aan bod gekomen alsmede in het eerder in School en Wet verschenen artikel van Brekelmans en Van Vliet.<sup>2</sup> Om te beginnen zal ik de Wnra daarom op hoofdlijnen bespreken. Daarnaast zal ik de belangrijkste wijzigingen uit de WAB doornemen.

Mr. A. Dekkers\*

Op 10 januari jl. is tussen de cao-partijen het cao-akkoord 2019-2020 getekend. Ik zal ingaan op de nieuwe cao po. Ook zullen de veranderingen die bij het Vervangingsfonds en Participatiefonds op stapel staan de revue passeren. Hiervoor verwijs ik eveneens naar het eerder in School en Wet verschenen artikel over het Participatiefonds in 2020 van Lindeboom.<sup>3</sup> Tot slot sluit ik af met voor het onderwijs relevante jurisprudentie. Voor wat betreft de per 25 mei 2018 in werking getreden Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) verwijs ik naar eerder hierover in School en Wet verschenen artikelen van Van Erp<sup>4</sup>, Dutij<sup>5</sup> en Hoen.<sup>6</sup>

## 1. Wet normalisering rechtspositie ambtenaren

Inmiddels is de Wnra een feit en zijn alle rechtsposities van medewerkers in het openbaar onderwijs per 1 januari jl. genormaliseerd. Dit betekent dat ook op hen het burgerlijk recht van toepassing is en zij dezelfde rechtspositie hebben als de medewerkers werkzaam in het bijzonder onderwijs.

De Wnra wijzigt de Ambtenarenwet en een aantal andere wetten. Doel van de wet was om een zo groot mogelijke eenvormigheid tussen de rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de private sector tot stand te brengen. Uitgangspunt is dat de arbeidsverhoudingen bij de overheid gelijk zijn aan de arbeidsverhoudingen in het private bedrijfsleven, uitzonderingen daargelaten. Zo geldt de Wnra niet voor ambtenaren bij defensie, de rechterlijke macht en de politie. Voor hen worden de voor ambtenaren afwijkende bepalingen gehandhaafd. De Wnra wordt als laatste stap in het normaliseringsproces gezien. Deze houdt op hoofdlijnen in dat het publiekrechtelijke en eenzijdige karakter van de ambtelijke aanstelling en de eenzijdige vaststelling van arbeidsvoorwaarden worden vervangen door de tweezijdige arbeidsovereenkomst, waarop in de meeste gevallen een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) van toepassing is. Daarmee is ook de publiekrechtelijke rechtsbescherming tegen handelingen en besluiten ten aanzien van ambtenaren beëindigd. Rechtsbescherming zal nog slechts privaatrechtelijk van karakter zijn.<sup>7</sup>

De wet beoogt niet een einde te maken aan het eigen karakter van het ambtenaarschap, noch aan de status van ambtenaar. De gewijzigde Ambtenarenwet 2017 bepaalt namelijk dat voor ambtenaren een aantal specifieke regels (blijven) gelden, zoals de eed/belofte, integriteit en het openbaren van gedachten of gevoelens en het recht tot vereniging, vergadering en betoging.<sup>8</sup> Voor personeel binnen het onderwijs zijn deze eisen al gemeengoed nu deze zijn opgenomen in de verschillende sectorwetten en soms ook in cao's. In de aanpassings- en invoeringswetgeving ter invoering van de Wnra voor het onderwijs is mede daarom opgenomen dat openbare scholen en instellingen geen overheidswerkgever in de zin van de Ambtenarenwet 2017 zijn. Overwogen is dat de Wnra alleen die onderwijssectoren raakt die naast bijzondere scholen of instellingen ook openbare scholen of instellingen kennen. De Ambtenarenwet, met de eenzijdige ambtelijke aanstelling, was immers alleen van toepassing op het personeel dat in het openbaar onderwijs werkzaam is. Het betreft de onderwijssectoren primair en voortgezet onderwijs, universiteiten, onderzoeksinstellingen en universitaire medische centra. De onderwijssectoren middelbaar en hoger beroepsonderwijs worden niet geraakt door de Wnra; deze sectoren kennen uitsluitend bijzondere instellingen, waar het private arbeidsrecht al van toepassing was. De Ambtenarenwet 2017 zou daardoor op slechts een klein deel van het onderwijs van toepassing worden, zodat opnieuw een tweedeling binnen de sector onderwijs ontstaat, en dat is als een onwenselijke situatie bestempeld. Daarom is in de aanpassings- en invoeringswet voor het onderwijs bepaald om alle onderwijssectoren uit te sluiten van de werking van de Ambtenarenwet 2017, zodat niet voor een klein deel van het

\* Mr. A. Dekkers is juridisch adviseur verbonden aan Leeuwendaal Advies in Utrecht. De auteur dankt de heer mr. W. Lindeboom voor het beschikbaar stellen van het materiaal van de cursus Actualiteiten arbeidsrecht in het onderwijs van de VU Law Academy bij de voorbereiding van dit artikel.

personeel in het openbaar onderwijs, zonder deze wijziging, bovenop het private arbeidsrecht dus ook nog de Ambtenarenwet 2017 zou gaan gelden. Bovendien zijn de bepalingen uit de Ambtenarenwet 2017 vooral geschreven voor het werken in het openbaar bestuur, en minder passend bij de praktijk van het onderwijs.<sup>9</sup>

De bedoeling was dus om al het personeel dat werkzaam is in het openbaar onderwijs uit te sluiten van de werking van de Ambtenarenwet 2017, maar is dit wel gelukt? In zijn eerder in School en Wet verschenen artikel<sup>10</sup> gaat Dikker hierop in en meent hij dat dit slechts ten dele het geval is. In artikel 2 lid 2 Ambtenarenwet 2017 zijn alleen de gemeenten en de openbare rechtspersonen als niet-overheidswerkgever aangemerkt. De regering is er daarbij vanuit gegaan dat de twee andere rechtspersonen die een openbare school in stand kunnen houden, de stichting openbaar onderwijs (overheidsstichting) en het openbaar lichaam ex artikel 8 van de Wet gemeenschappelijke regelingen, niet onder de Ambtenarenwet 2017 vallen omdat ze geen overheidswerkgever zijn. Volgens Dikker dus niet terecht: hij concludeert dat de werknemers van de stichting openbaar onderwijs mogelijk en de werknemers van het openbaar lichaam ex artikel 8 Wet gemeenschappelijke regelingen dat een openbare school in stand houdt, zeker de ambtenarenstatus hebben gekregen c.q. behouden, zodat het doel, eenzelfde rechtspositie binnen de gehele sector onderwijs, niet volledig is bereikt. Dikker beveelt dan ook aan om ook deze rechtspersonen uit te zonderen van het begrip 'overheidswerkgever'. Gelet op het uitgangspunt van de wetgever om alle onderwijssectoren uit te sluiten van de werking van de Ambtenarenwet 2017 en om eventuele onduidelijkheid daarover uit te sluiten, kan ik zijn standpunt onderschrijven.

Van rechtswege zijn de aktes van aanstelling van medewerkers in het openbaar onderwijs omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en de aktes van benoeming van medewerkers in het bijzonder onderwijs worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht.<sup>11</sup> Daarnaast is in de wet bepaald dat de mogelijkheid tot het treffen van eenzijdige rechtspositiebepalingen vervallen. Overigens geldt dat reeds genomen besluiten voor 1 januari 2020 nog onder het bestuursrecht afgewikkeld zullen worden. Hiertegen kan nog bezwaar en beroep worden ingesteld.

---

De wet bepaalt dat alle aktes van aanstelling en van benoeming van rechtswege worden omgezet in of aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Dit is een technische wijziging. Zo is het niet strikt noodzakelijk om na de inwerkingtreding van de wet een nieuwe arbeidsovereenkomst te sluiten met medewerkers die in het bezit zijn van een akte van aanstelling.

De wet bepaalt dus dat alle aktes van aanstelling en van benoeming van rechtswege worden omgezet in of aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Dit is een technische wijziging. Zo is het niet strikt noodzakelijk om na de inwerkingtreding van de wet een nieuwe arbeidsovereenkomst te sluiten met medewerkers die in het bezit zijn van een akte van aanstelling. Ook geldt voor personeel van openbare scholen dat de afspraken die deel uitmaken van hun ambtelijke aanstelling, vanaf de inwerkingtreding van de Wnra deel uitmaken van hun arbeidsovereenkomst. Voor het

bijzonder onderwijs geldt dit niet, want daar is het personeel al in het bezit van een arbeidsovereenkomst. Dat die arbeidsovereenkomst akte van benoeming genoemd wordt, doet daar niets aan af.<sup>12</sup>

Vanuit praktisch oogpunt begrijp ik deze benadering wel, maar vanuit juridisch oogpunt is dit niet geheel zuiver; het was nu juist de bedoeling om het eenzijdige karakter van het bestuursrecht plaats te laten maken voor het tweezijdige karakter van het civiele recht. Vervolgens ontstaat een arbeidsovereenkomst die niet door beide partijen is ondertekend. Overigens gold dit voor de akte van benoeming in het bijzonder onderwijs al; deze geldt ook nu al feitelijk als arbeidsovereenkomst, omdat zij overeenkomt met de criteria die het BW stelt aan een arbeidsovereenkomst. Door te bepalen dat de akte van benoeming wordt aangemerkt als arbeidsovereenkomst wordt het expliciet overbodig gemaakt om met een medewerker in het bijzonder onderwijs, die al een akte van benoeming heeft, een nieuwe arbeidsovereenkomst af te sluiten.<sup>13</sup> Ter bevordering van de duidelijkheid is het goed dat met de normalisering de terminologie in de onderwijswetten is aangepast aan die van het BW, namelijk door het afschaffen van de termen akte van aanstelling en met name akte van benoeming.

## 2. Wet arbeidsmarkt in balans

Naast de Wnra is op 1 januari 2020 ook de WAB in werking getreden. De belangrijkste wijzigingen zijn de verruiming van de ketenregeling, de introductie van de cumulatiegrond en de berekening van de transitievergoeding. Daarnaast wijzigt er het een en ander voor oproepkrachten en payrollmedewerkers. Ook wordt de WW-premie voor werkgevers voordeliger na het aanbieden van een vast contract.

De WAB borduurt voort op de Wet werk en zekerheid (WWZ), waarbij stappen zijn gezet om flexibele werknemers meer zekerheid te bieden, het ontslagrecht eenduidiger, eenvoudiger en goedkoper te maken en de WW activerender te maken. De WAB neemt de noodzakelijke stappen op het terrein van het arbeidsovereenkomstenrecht en de WW die bijdragen aan het bewerkstelligen van een nieuwe balans op de arbeidsmarkt.<sup>14</sup>

### Ketenregeling

Wat is er in de praktijk veranderd? Ten aanzien van de ketenbepaling zijn er drie wijzigingen; allereerst een verlenging van de maximumtermijn van twee jaar naar drie jaar. Ten tweede de introductie van de mogelijkheid om bij cao de tussenpoos te verkorten naar drie maanden indien het terugkerend tijdelijk werk betreft (niet beperkt tot seizoensarbeid) dat maximaal 9 maanden per jaar kan worden gedaan. Ten derde, en het meest van belang voor het onderwijs, wordt vanaf 2020 in de wet een uitzondering opgenomen voor invalkrachten in het basis- en speciaal onderwijs. Invalkrachten die op tijdelijke basis een zieke leraar vervangen, krijgen na meerdere tijdelijke contracten niet automatisch meer een vast contract (artikel 7:668a lid 15 BW). Dit hoeft niet meer in de cao te staan. De regering vond dat er een behoefte bestaat om dit laatste in de wet te verankeren en niet afhankelijk te maken van cao-onderhandelingen. Tot de inwerkingtreding van de WAB was immers 'slechts' bij ministeriele regeling bepaald dat bij cao of regeling door of na-

mens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan worden bepaald dat de ketenregeling niet van toepassing is op invalkrachten in het primair en speciaal onderwijs die een onderwijskracht vervangen wegens ziekte. In de CAO PO 2018–2019 is gebruik gemaakt van deze uitzondering voor voornoemde invalkrachten. Uit de Evaluatie CAO afspraken Primair Onderwijs blijkt dat op grote schaal gebruik is gemaakt van deze uitzondering op de ketenbepaling wegens onvoorzien ziekteverzuim en dat de ketenbepaling schoolbesturen en invalkrachten belemmert in het organiseren van vervanging bij ziekte.<sup>15</sup> Om die reden is de uitzondering voor vervanging bij ziekte thans in wetgeving vastgelegd.

Mijns inziens is het dus een goede ontwikkeling dat met de inwerkingtreding van de WAB, die ten gevolge van de Wnra ook voor het openbaar onderwijs zal gelden, de ketenregeling een uitzondering behelst voor invalkrachten in het basisonderwijs en speciaal onderwijs bij vervanging wegens ziekte. Het is opvallend dat enkel het basis- en speciaal onderwijs hiermee een uitzonderingspositie hebben verworven. Overigens blijft voor andere sectoren de mogelijkheid bestaan om gebruik te maken van de uitzonderingsmogelijkheid, zoals opgenomen in artikel 7:668a lid 8 BW. In genoemd artikel is bepaald dat bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan artikel 7:668a BW buiten toepassing kan worden verklaard voor door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij ministeriële regeling aangewezen functies waarvoor het in die bedrijfstak bestendig gebruik is en het vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering en van die functies noodzakelijk is de arbeid uitsluitend te verrichten op grond van tijdelijke arbeidscontracten.

Van belang is voorts dat voor de maatregelen die zien op de ketenbepaling geen overgangsrecht is voorzien. Dit betekent dat de maatregelen bij inwerkingtreding onmiddellijke werking hebben. De onmiddellijke werking van de ketenbepaling houdt in dat op een arbeidsovereenkomst die eindigt op of na 1 januari 2020 een ketenbepaling van drie jaar van toepassing is, ook als de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor 1 januari 2020. Dit is anders indien onder het huidige recht bij cao in het voordeel van de werknemer is afgeweken van de ketenbepaling. In dat geval zijn de cao-bepalingen die ten voordele van de werknemer zijn overeengekomen leidend. Verder is van belang dat tijdelijke aanstellingen van voor de Wnra meetellen als arbeidsovereenkomsten voor de toepassing van de ketenregeling. Door de nota van wijziging bij de Aanpassingswet Wnra is het uitgangspunt, dat voorgaande aanstellingen meetellen als ware zij arbeidsovereenkomsten, expliciet vastgelegd in artikel 14 lid 3 Ambtenarenwet 2017.<sup>16</sup> De tijdelijke aanstelling van een ambtenaar die door de Wnra automatisch wordt omgezet in een tijdelijke arbeidsovereenkomst, geldt niet als een nieuwe arbeidsovereenkomst voor de toepassing van de ketenregeling.

#### *Cumulatiegrond*

Er wordt een nieuwe ontslaggrond geïntroduceerd: de cumulatieve grond (de i-grond). De regering heeft met de WAB onder meer beoogd te bereiken dat meer werknemers aan de slag kunnen op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit kan bereikt worden door het aantrekkelijker maken van het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zodat werknemers met een flexibele arbeidsrelatie meer perspectief op zeker-

heid krijgen. Daartoe is onder meer een cumulatieve grond toegevoegd aan de redelijke gronden voor ontslag. De regering acht het van belang dat werkgevers er vertrouwen in kunnen hebben dat ze een werknemer kunnen ontslaan in een situatie waar een einde van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs aan de orde is. Op basis van de oude ontslaggronden was dat niet altijd mogelijk. Naar verwachting zijn werkgevers door de voorgestelde maatregel eerder bereid om werknemers een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden.<sup>17</sup> Ontslag wordt daarom ook mogelijk wanneer omstandigheden uit de verschillende ontslaggronden die via de kantonrechter lopen (c t/m h) samen een redelijke grond voor ontslag opleveren.

Bij ontslag op basis van de cumulatieve grond kan de rechter een extra vergoeding toekennen aan de werknemer. Deze vergoeding kan niet meer bedragen dan maximaal de helft van het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht heeft bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De vergoeding komt bovenop het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht heeft bij zijn ontslag. De extra vergoeding dient als compensatie voor ontslag op grond van de cumulatieve grond, een grond die de mogelijkheid biedt om een arbeidsovereenkomst op basis van meerdere niet-voldragen ontslaggronden tezamen te beëindigen. De rechter bepaalt de hoogte van de extra vergoeding aan de hand van de omstandigheden van het geval.

---

Bij ontslag op basis van de cumulatieve grond kan de rechter een extra vergoeding toekennen aan de werknemer. Deze vergoeding kan niet meer bedragen dan maximaal de helft van het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht heeft bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De vergoeding komt bovenop het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht heeft bij zijn ontslag.

Ik ben benieuwd of ontslag van een werknemer voor een werkgever nu inderdaad makkelijker wordt, zoals door de regering beoogd, en op welke wijze de hoogte van de extra vergoeding zal worden bepaald in de jurisprudentie. Feit is in ieder geval dat het eerste ontbindingsverzoek, waarbij onder meer een beroep werd gedaan op de i-grond, is afgewezen.<sup>18</sup> De werkgever had op grond van een vier-tal gronden verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een werknemer: verwijtbaar handelen, onvoldoende functioneren, een verstoorde arbeidsverhouding en de i-grond. De kantonrechter was van oordeel dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldoende was. Van een bijna voldoende ontslaggrond was evenmin sprake. Ten aanzien van de i-grond oordeelde de kantonrechter dat de werkgever had nagelaten deze ontslaggrond afzonderlijk toe te lichten: 'het is niet aan de kantonrechter om - wanneer iedere toelichting ontbreekt - omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de afzonderlijke ontslaggronden in het kader van de i-grond te verzamelen en zelfstandig te beoordelen of dat voldoende is voor een voldoende i-grond'.

#### *Transitievergoeding*

Nieuw voor het openbaar onderwijs is de introductie van de transitievergoeding, die door de WAB bovendien is gewijzigd. De werknemer heeft thans recht op de transitievergoeding bij ontslag van-

af de eerste werkdag (voorheen was dit na 24 maanden). Ook de berekening van de transitievergoeding is veranderd; de hogere transitievergoeding voor langdurige arbeidsovereenkomsten van meer dan tien jaar is komen te vervallen. De referentieperiode van twee jaar en de hogere opbouw van de transitievergoeding na tien jaar vergrootten het onderscheid in kosten bij ontslag tussen vaste en tijdelijke contracten. Om dit onderscheid te verkleinen, heeft de regering de opbouw van de transitievergoeding voor de jaren dat de arbeidsovereenkomst langer dan tien jaar heeft geduurd verlaagd en de referentieperiode van twee jaar afgeschaft. De dienstjaren gewerkt op basis van een of meerdere aanstellingen, die voorafgingen aan de aanstelling die op grond van artikel 14 lid 1 Ambtenarenwet 2017 van rechtswege is omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, tellen mee bij de vaststelling van het recht op de transitievergoeding en de hoogte daarvan in de zin van artikel 7:673 BW.<sup>19</sup>

Overigens is met de WAB de mogelijkheid om bovenwettelijke werkloosheidsuitkeringen als aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening te bestempelen ingeperkt: dit is slechts nog mogelijk bij de a-grond. Dit terwijl hiervoor enig draagvlak leek te ontstaan: het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft onlangs op 23 januari 2020<sup>20</sup> nog een bovenwettelijke voorziening uit de cao hbo als aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening bestempeld bij een ontbinding op de g-grond.

#### Oproepkrachten

Vanaf 2020 moeten werkgevers oproepkrachten minstens 4 dagen van te voren oproepen voor werk. Als de werkgever een oproep binnen 4 dagen afzegt, heeft de oproepwerknemer recht op loon over de uren waarop hij was opgeroepen. Na 12 maanden moeten werkgevers aan oproepkrachten een vaste arbeidsomvang aanbieden. Dit moet worden onderscheiden van ziektevervangings.

---

Vanaf 2020 moeten werkgevers oproepkrachten minstens 4 dagen van te voren oproepen voor werk. Als de werkgever een oproep binnen 4 dagen afzegt, heeft de oproepwerknemer recht op loon over de uren waarop hij was opgeroepen.

#### Payrollmedewerkers

Werknemers die vanaf 2020 een payrollcontract krijgen, krijgen minimaal dezelfde arbeidsvoorwaarden en dezelfde rechtspositie als werknemers die in dienst zijn van het bedrijf. Vanaf 2021 krijgen payrollkrachten recht op een goede pensioenregeling. In feite maken deze wijzigingen payrolling minder aantrekkelijk, waardoor ik verwacht dat hierdoor payroll in het onderwijs veel minder een rol blijft spelen. De praktijk zal uitwijzen of dit inderdaad het geval zal zijn.

#### WW-premie

Het wordt voor werkgevers aantrekkelijker om werknemers een vast contract te geven. Werkgevers betalen vanaf 2020 een lagere WW-premie voor werknemers met een vast contract dan voor werknemers met een flexibel contract. De sectorpremie vervalt vanaf dat moment.

Zowel in de Wnra als in de WAB zijn er dus belangrijke uitzonderingen gemaakt voor het onderwijs; de Ambtenarenwet 2017 is voor

het onderwijs (nagenoeg) uitgesloten, waardoor er geen nieuwe ongewenste tweedeling is tussen bijzonder en openbaar onderwijs. Daarnaast is er een uitzondering op de ketenregeling gemaakt voor invalkrachten bij ziekte in het basis- en speciaal onderwijs, waardoor er niet ongewild een dienstverband voor onbepaalde tijd ontstaat.

### 3. Cao po

Voor wat betreft de verschillende onderwijs-cao's, geldt dat mede als gevolg van de Wnra de cao po en de cao vo dienen te worden aangepast; alle medewerkers in het openbaar onderwijs vallen immers vanaf 1 januari jl. onder het arbeidsrecht en daarmee verdwijnt het verschil tussen openbaar en bijzonder onderwijs. De cao mbo hoeft naar aanleiding van de Wnra niet te worden gewijzigd, aangezien alle medewerkers werkzaam in het mbo in dienst zijn van een bijzondere instelling en al onder het arbeidsrecht vallen.

In het vo wordt nog onderhandeld over een nieuwe cao. De CAO VO 2018-2019 liep van 1 juni 2018 tot 1 oktober 2019 en is verlengd tot 1 oktober 2020. Bij gebreke van een cao, wordt in het vo nog steeds de redenering aangehangen dat er geen opzegtermijnen zijn in het openbaar onderwijs en juist wel verschillen tussen openbaar en bijzonder onderwijs voor wat betreft de bovenwettelijke uitkeringen.

In het po is in de CAO PO 2018-2019 al opgenomen dat na de inwerkingtreding van de Wnra voor werknemers in het openbaar onderwijs dezelfde arbeidsvoorwaarden en cao-bepalingen gelden als voor werknemers in het bijzonder onderwijs.<sup>21</sup> Inmiddels hebben de cao-partijen een cao-akkoord 2019-2020 bereikt.

De nieuwe CAO PO 2019-2020 heeft een looptijd van 1 maart 2019 tot en met 31 oktober 2020. De belangrijkste punten uit het onderhandelingsakkoord voor de cao po zijn dat alle medewerkers in het primair onderwijs een salarisverhoging krijgen en de positie en beloning van schooldirecteuren en onderwijsondersteunend personeel (oop) wordt geactualiseerd. Er zijn afspraken gemaakt over van-werk-naar-werkbegeleiding bij dreigend ontslag in geval van bedrijfseconomische gronden en het alsdan komen te vervallen van de transitievergoeding. Werknemer en werkgever voeren overleg over professionalisering van de werknemer en het onderwijsgevend personeel en het onderwijsondersteunend personeel heeft naar rato van de werktijdfactor recht op een individueel professionaliseringsbudget. Er is extra geld beschikbaar voor het speciaal onderwijs. Verder worden de teksten van de cao po aangepast naar aanleiding van de Wnra en zijn er afspraken gemaakt over overgangsrecht. De hoofdstukken 5, 6, 7 en 9 zijn herschreven en op diverse punten is de mogelijkheid gecreëerd voor eigen beleid en eigen afspraken met de PGMR.

De definitieve tekst van de cao po is nog niet beschikbaar, maar ik ga er vanuit dat door de Wnra hoofdstuk 4 van de cao komt te vervallen (de bepalingen van hoofdstuk 3 gaan voor alle medewerkers van de hele sector gelden) en dat de normalisering ook wordt doorgevoerd in de overige hoofdstukken en bepalingen van de cao, waaronder de Werkloosheidsregeling onderwijspersoneel primair onderwijs (WOPO). Nu de transitievergoeding ook voor het openbaar onderwijs is gaan gelden, is een verschil in de WOPO tussen openbaar en bijzonder onderwijs niet meer noodzakelijk.

#### 4. Veranderingen Vervangingsfonds en Participatiefonds

In december 2019 is het Wetsvoorstel beëindiging verplichte aansluiting bij Vervangingsfonds (Vf) en hervorming Participatiefonds (Pf) aangenomen in de ministerraad. Het wetsvoorstel ligt nu voor advies bij de Raad van State. Naar verwachting wordt het wetsvoorstel na ontvangst van het advies van de Raad van State in het voorjaar van 2020 ingediend bij de Tweede Kamer. Wat zijn de beoogde veranderingen?

Met het wetsvoorstel wordt allereerst ingestoken op de beëindiging van de wettelijke vereveningstaak van het Vervangingsfonds. De opheffing van de verplichte aansluiting van besturen bij het Vf brengt met zich mee dat het Vf stopt met het verevenen en vergoeden van vervangingskosten van ziek onderwijspersoneel op scholen. Op termijn zullen alle schoolbesturen deze kosten volledig zelf gaan dragen. Sinds 2013 kunnen besturen hiervoor al op vrijwillige basis kiezen. Na de beëindiging zullen ook de besturen die tot op dat moment de vervangingskosten nog declareerden bij het Vf, ervoor moeten zorgen dat zij zelf deze kosten kunnen dragen. In het kader van de beëindiging kunnen de besturen een beroep doen op ondersteuning van het Vf. Het moment waarop het Vf wordt stopgezet wordt vastgesteld in overleg tussen de sociale partners, het Vf-bestuur en OCW. Dan wordt ook beoordeeld of het nodig is om te voorzien in een tijdelijk, ondersteunend vangnet voor schoolbesturen, die buiten hun toedoen nog niet klaar zijn om verder te gaan zonder het Vf.

Daarnaast legt het wetsvoorstel voor het Participatiefonds de basis voor een vereenvoudiging en modernisering van de werkwijze van het fonds. Allereerst komt er een nieuwe systematiek voor het verevenen en vergoeden van de werkloosheidskosten van schoolbesturen, waarbij het aantal verschillende vergoedingsgronden fors wordt teruggebracht (van 131 gronden naar 8 categorieën). Er wordt voorts meer verwacht van schoolbesturen om instroom in werkloosheid te voorkomen en uitstroom te bevorderen. Schoolbesturen zijn immers samen verantwoordelijk voor het beheersen van de werkloosheidskosten, die uit de premie via het Pf betaald worden. Zo wordt de eigen bijdrage aan werkloosheidskosten standaard 50% en kan een bestuur een verzoek doen om dit te verlagen naar 10%. Deze gevallen betreffen onder meer:

- een ontslag op bedrijfseconomische gronden positief getoetst door het UWV, het Pf neemt deze uitkomst over;
- een ontslag op basis van een uitspraak van de kantonrechter, die het Pf eveneens overneemt;
- een vaststellingsovereenkomst waarin een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden van werkgever en werknemer wordt ontbonden wegens bedrijfseconomische redenen, positief getoetst door het Pf. In dit geval voert het Pf zelf een van de UWV-toets afgeleide toets uit;
- bij beëindiging van een tijdelijk contract wegens vervanging.<sup>22</sup>

Goedkeuring van het verzoek hangt onder andere af van de inspanningen van het schoolbestuur om de werknemer te begeleiden naar ander werk. Het wetsvoorstel geeft het Pf ook de nieuwe wettelijke taak om schoolbesturen te helpen bij het voorkomen van werk-

loosheid. Het re-integratiebeleid wordt aangescherpt; het Pf zal werkloze werknemers intensiever gaan begeleiden bij een terugkeer naar de arbeidsmarkt. Tot slot verandert de wijze waarop kosten worden verrekend met schoolbesturen. Dit loopt straks niet meer via een inhouding op de rijksbekostiging door DUO, maar direct via een verrekening tussen besturen en het Pf.

---

De opheffing van de verplichte aansluiting van besturen bij het Vf brengt met zich mee dat het Vf stopt met het verevenen en vergoeden van vervangingskosten van ziek onderwijspersoneel op scholen. Op termijn zullen alle schoolbesturen deze kosten volledig zelf gaan dragen.

#### 5. Jurisprudentie

Er zijn de afgelopen periode door de Hoge Raad een aantal interessante uitspraken gedaan.

##### *Dräger*

In het Dräger-arrest van 30 maart 2018<sup>23</sup> speelde het volgende; de werknemer werkte als magazijnbeheerder/bediende bij Dräger. In augustus 2015 is de werknemer naar alcohol ruikend op het werk verschenen en heeft in verband daarmee een officiële waarschuwing gekregen. In maart 2016 is de werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij onder invloed van alcohol op zijn werk was verschenen. Volgens de kantonrechter was er sprake van een dringende reden en van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. De Hoge Raad oordeelde dat niet is uitgesloten dat een werknemer die rechtsgeldig op staande voet is ontslagen, recht heeft op een transitievergoeding. Dit kan door het verschil tussen de begrippen 'dringende reden' en 'ernstige verwijtbaarheid'. Voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet is een dringende reden vereist. Als dringende reden gelden daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer die tot gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voor het aannemen van een dringende reden is niet vereist dat de werknemer van zijn gedragingen een verwijt kan worden gemaakt. Dit was voor de invoering van de Wet werk en zekerheid (WWZ) en de transitievergoeding al zo. In het Dräger-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het verschil tussen de 'dringende reden' en de 'verwijtbaarheid' onder de WWZ nog altijd van toepassing is. Het verschil met de situatie voor invoering van de WWZ is dat werknemer nu recht kan hebben op een transitievergoeding. De transitievergoeding kan bij een beëindiging verschuldigd zijn, tenzij sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer.

In de praktijk betekent deze uitspraak dat een werkgever er bij een ontslag op staande voet dus niet zonder meer vanuit mag gaan, dat hij geen transitievergoeding verschuldigd is. Na een ontslag op staande voet is 'ernstige verwijtbaarheid' nodig om het recht op transitievergoeding te laten vervallen.

##### *St. Kolom*

Op 14 september 2018<sup>24</sup> heeft de Hoge Raad een belangrijke uitspraak gedaan: de Hoge Raad beslist in deze zaak dat een werknemer recht kan hebben op een gedeeltelijke transitievergoeding. De wet voor-

ziet hier niet in, maar onder omstandigheden kan dit toch. Namelijk wanneer er een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd plaatsvindt, bijvoorbeeld wegens het gedeeltelijk vervallen van een arbeidsplaats in een reorganisatie of bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. De Hoge Raad vindt dat er sprake is van substantieel, wanneer de arbeidstijd met ten minste 20% vervalt. Structureel betekent dat de vermindering naar redelijke verwachting blijvend zal zijn.

Het betrof een docent werkzaam voor 0,9894 wtf op een school voor bijzonder onderwijs, in dienst van Stichting Kolom. Op de arbeidsovereenkomst is de cao vo van toepassing. In november 2013 raakt de werkneemster arbeidsongeschikt en in november 2015 krijgt de werkneemster van het UWV een WIA-uitkering. De arbeidsovereenkomst wordt beëindigd en voortgezet voor 0,5500 wtf. Kolom weigert een transitievergoeding te betalen en de werkneemster stapt naar de rechter. De kantonrechter wijst vervolgens een gedeeltelijke transitievergoeding toe. Het hof wijst echter geen transitievergoeding toe. De brief die aan de werkneemster is gestuurd, is niet aan te merken als een gedeeltelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst, volgens het hof; geen einde van het dienstverband is bedoeld, maar alleen een vermindering van de uren. De Hoge Raad denkt daar anders over en vernietigt de beslissing van het hof en bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter. In de hiervoor genoemde gevallen kan, aldus de Hoge Raad, worden gesproken van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of in het gegeven geval de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van een gedeeltelijke beëindiging, een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst dan wel aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de gedeeltelijke beëindiging bestaat in de hier bedoelde gevallen dus aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding.

---

Alhoewel de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst niet voorziet in gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, acht de Hoge Raad een gedeeltelijke transitievergoeding in bepaalde gevallen aan de orde. De Hoge Raad heeft hiermee een onduidelijkheid die sinds de Wet Werk en Zekerheid in de wet is gekomen, opgehelderd.

Alhoewel de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst niet voorziet in gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, acht de Hoge Raad een gedeeltelijke transitievergoeding in bepaalde gevallen aan de orde. De Hoge Raad heeft hiermee een onduidelijkheid die sinds de Wet werk en zekerheid in de wet is gekomen, opgehelderd.

#### *Slapend dienstverband*

Op 8 november 2019<sup>25</sup> heeft de Hoge Raad, in antwoord op prejudiciële vragen van de rechtbank Limburg over de toelaatbaarheid van 'slapende dienstverbanden', een einde gemaakt aan de praktijk van de 'slapende dienstverbanden'. De werknemer is allround monteur/specialist bij een fabriek voor de productie van kalkzandsteen. Vanaf januari 2018 ontvangt de werknemer een WIA-uitkering (IVA). Hij is 80-100% duurzaam arbeidsongeschikt. Er zijn geen mogelijkheden tot werkherhervatting, en verbetering van de belastbaarheid is niet of nauwelijks te verwachten. De werknemer heeft de werkgever een aantal keer voorgesteld de arbeidsovereenkomst te

beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding. De werkgever heeft dit voorstel telkens afgewezen. De werknemer eist vervolgens schadevergoeding, omdat de werkgever niet bereid is om het 'slapende dienstverband' te beëindigen, onder betaling van een transitievergoeding.

De Hoge Raad oordeelt dat sinds de Wet compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid, waarin is geregeld dat werkgevers door het UWV worden gecompenseerd voor betaling van de transitievergoeding aan een langdurig arbeidsongeschikte werknemer, het argument dat een werkgever op hoge kosten wordt gejaagd, niet meer opgaat. Bovendien is duidelijk dat de wetgever af wil van de 'slapende dienstverbanden'. Op grond daarvan brengt de eis van 'goed werkgeverschap' mee dat een werkgever een werknemer niet in een 'slapend dienstverband' mag houden, om de betaling van de transitievergoeding te ontlopen. Op de werkgever rust dus de verplichting om, op verzoek van de arbeidsongeschikte werknemer, het 'slapende dienstverband' te beëindigen, met betaling van een bedrag ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Dit kan anders zijn als de werkgever een gerechtvaardigde belang heeft om de arbeidsongeschikte werknemer toch in dienst te houden, bijvoorbeeld als er een reëel uitzicht is op re-integratie. Zo'n belang kan niet gelegen zijn in de omstandigheid dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt.

Hiermee komt er in beginsel een einde aan de sinds de invoering van de WWZ ontstane praktijk van de 'slapende dienstverbanden'. Een goede ontwikkeling vanuit het oogpunt van de arbeidsongeschikte werknemer, maar ook voor de werkgever, die voor compensatie van de transitievergoeding bij het UWV kan aankloppen. Op 1 april 2020 treedt immers de Wet compensatie transitievergoeding in werking, waardoor een werkgever onder voorwaarden een aan een twee jaar arbeidsongeschikte werknemer bij einde dienstverband betaalde transitievergoeding kan claimen bij het UWV.

#### *Tijdelijke uitbreidingen in het vo*

Op 11 december 2019<sup>26</sup> heeft de Rechtbank Limburg een interessante uitspraak gedaan over tijdelijke uitbreidingen in het vo. En lerares Engels, met een vaste aanstelling van 0,5 fte heeft gedurende 4 opeenvolgende jaren een jaarlijks eindigende aanvulling op haar uren gekregen tot 1 fte. Dit ter vervanging van andere leraren die ziek waren of tijdelijk andere taken uitvoerden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao vo van toepassing. De werkneemster beroept zich op de ketenregeling van art. 7:688a BW. Zij krijgt sinds enkele jaren aansluitend de ene na de andere tijdelijke uitbreiding op haar arbeidsomvang naar 1 fte, zonder dat dit wordt geconverteerd in een vast dienstverband voor 1 fte. Daarmee ontduikt de werkgever de ketenregeling. De kantonrechter is het hier niet mee eens. Volgens de kantonrechter kunnen de urenuitbreidingen voor bepaalde tijd bij een vast dienstverband van 0,5 fte niet als zelfstandige, opvolgende arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 7:668a BW worden aangemerkt. Het staat partijen vrij om tijdelijk nadere afspraken te maken over andere arbeidsvoorwaarden (namelijk arbeidsduur, functie en salaris) dan de duur van de overeenkomst, zonder dat daarmee sprake is van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten in de zin van de ketenregeling. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de werkgever bij elke urenuitbreiding duidelijk aangegeven dat deze tijdelijk was met het oog

op vervanging van andere onderwijskrachten in verband met ziekte of (tijdelijke) andere taken. Er zijn geen aanwijzingen (gegeven) dat partijen het aangaan van een ruimere arbeidsovereenkomst hebben beoogd. De ketenregeling is volgens de kantonrechter niet van toepassing.

Deze uitspraak is van belang voor het onderwijs voor wat betreft tijdelijke uitbreidingen; de kantonrechter beschouwt de (tijdelijke) urenuitbreidingen niet als afzonderlijke arbeidsovereenkomsten. Deze uitspraak is onder andere in lijn met de uitspraak van de Rechtbank Limburg op 27 mei 2016<sup>27</sup> en de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 12 mei 2016.<sup>28</sup>

Tot zover deze kroniek arbeidsrecht in het onderwijs. Met interesse zal ik de ontwikkelingen in het arbeidsrecht blijven volgen.

### Noten

1. *School en Wet* 2017-2, p. 15.
2. *School en Wet* 2018-3, p. 10.
3. *School en Wet* 2019-4, p. 20.
4. *School en Wet* 2018-1, p. 5 en *School en Wet* 2020-2, p. 5.
5. *School en Wet* 2019-2, p. 12.
6. *School en Wet* 2019-5, p. 15.
7. *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 550, nr. 3, p. 2.
8. Artikel 4 t/m 11 Ambtenarenwet 2017.
9. *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 089, nr. 3, p. 1 en 2.
10. *School en Wet* 2020-1, p. 13 e.v.
11. Artikel IX. (Overgangsbepalingen) Wijzigingswet Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, enz. (normalisering van de rechtspositie van ambtenaren in het onderwijs).
12. *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 089, nr. 3, p. 10 en 11.
13. *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 089, nr. 3, p. 11.
14. *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 074, nr. 3, p. 2.
15. *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 074, nr. 3, p. 9 en 10.
16. *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 073, nr. 6, p. 15.
17. *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 074, nr. 3, p. 52.
18. Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.
19. *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 073, nr. 6, p. 15.
20. Hof Den Bosch 23 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:203.
21. Artikel 1.7 lid 2 CAO PO 2018-2019.
22. Voorstel van Wet houdende wijziging van de Wet op het primair onderwijs en de Wet op de expertisecentra in verband met beëindiging van de verplichte aansluiting bij een rechtspersoon in verband met kosten van vervanging en in verband met wijziging van de wijze waarop de werkloosheidsuitkeringen worden verevend (beëindiging vervangingsfonds en hervorming participatiefonds), p. 14.
23. HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:484.
24. HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617.
25. HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734.
26. Rb. Limburg 11 december 2019, ECLI:RBLIM:2019:11145.
27. Rb. Limburg 27 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4499.
28. CRvB 12 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1848.