



De OpMaat naar een nieuw arbeidsrecht Van Wwz naar Wab en Wnra

ONDER REDACTIE VAN

mr. N. Cancian-van Ballegooijen

mr. P.A. Hogewind-Wolters

dr. mr. S.F.H. Jellinghaus

mr. B. de Leest

mr. R.D. Rietveld

prof. mr. E. Verhulp

Sdu

De OpMaat naar een nieuw arbeidsrecht

Van Wwz naar Wab en Wnra

Onder redactie van:

mr. N. Cancian-van Ballegooijen
mr. P.A. Hogewind-Wolters
dr. mr. S.F.H. Jellinghaus
mr. B. de Leest
mr. R.D. Rietveld
prof. mr. E. Verhulp

Sdu Uitgevers
2019

Omslag ontwerp: Villa Y
ISBN: 978 90 124 0547 8

© 2019 Sdu Uitgevers bv, Den Haag

Sdu Uitgevers
Postbus 20025, 2500 EA Den Haag, tel. (070) 378 99 11
Nadere informatie over de uitgaven van Sdu Uitgevers vindt u op www.sdu.nl.

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken, (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichtingpro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements) overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent. While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

Inhoudsopgave

Voorwoord / 11

1 Payroll, detachering en contracting / 13

- 1.1 Algemeen / 13
- 1.2 Kwalificatie arbeidsrelatie / 13
- 1.3 Detachering / 15
- 1.4 Contracting / 16
 - 1.4.1 Contracting: arbeidsvoorwaarden / 17
 - 1.4.2 Contracting: werkgever / 18
- 1.5 Payrolling / 20
 - 1.5.1 Payrolling: arbeidsvoorwaarden / 21
 - 1.5.2 Payrolling: werkgever / 23
- 1.6 (Werkgevers)aansprakelijkheid en schijnconstructies / 25
- 1.7 Fiscale gevolgen payrolling en contracting / 27
- 1.8 Geldende regels per 1 januari 2020: Wet arbeidsmarkt in balans / 27
 - 1.8.1 Definitie payrolling / 27
 - 1.8.2 Gevolgen / 29
- 1.9 Overangsrecht Wet arbeidsmarkt in balans / 31

2 Ketenregeling / 33

- 2.1 Aandachtspunten / 33
- 2.2 Wettelijke regeling onder de Wwz (1 juli 2015-1 januari 2020) / 34
- 2.3 Berekening keten / 35
- 2.4 Overangsrecht Wwz en oud recht / 37
- 2.5 Nieuwe ketenregeling en overangsrecht WAB (per 1 januari 2020) / 38
- 2.6 Toepasselijke datum / 40
 - 2.6.1 Datum indiensttreding / 40
 - 2.6.2 Datum uitdiensttreding / 41
 - 2.6.3 Datum ontstaan vast contract / 42
- 2.7 Wettelijke uitzonderingen / 43
 - 2.7.1 BBL-overeenkomst / 43
 - 2.7.2 Jonge werknemer / 44

6	Overheidswerknemer sector gemeenten / 107
6.1	Inleiding / 107
6.2	Werkingssfeer Cao Gemeenten / 107
6.3	Grenzen van het vrijwillig volgen van cao's / 108
6.4	Vijf belangrijkste veranderingen van de Cao Gemeenten / 109
6.5	Consultatie Uitvoeringsbesluit Ambtenarenwet 2017 / 109
6.5.1	Onbezoldigde ambtenaren / 110
6.5.2	Verwerking gegevens medische keuring en VOG / 110
6.5.3	Ambtseed / 110
6.6	Cao Gemeenten 2.0 / 111
6.6.1	Loon en looptijd / 111
6.6.2	Verlof en vitaliteit / 111
6.6.3	Transitievergoeding / 111
6.6.4	Werkgeversbijdrage / 112
6.6.5	Cao Gemeenten definitief / 112
6.6.6	Ontslagcommissie / 112
6.6.7	Handreiking voor aanpassen sociaal plan of sociaal statuut / 113
6.6.8	Model sociaal statuut / 113
6.6.9	Integriteit / 113
6.6.10	De griffie / 114
6.6.11	De buitengewoon ambtenaar burgerlijke stand / 114
6.6.12	Nieuwe werkgeversvereniging / 115
6.7	Arbeidsovereenkomst/voortzettingsovereenkomst / 115
6.8	Overleg met vakbonden / 116
6.9	Medezeggenschap / 116
6.10	Geschillencommissie / 117
6.11	Salaris / 118
6.12	Arbeidsongeschiktheid (ziekte) / 118
6.13	Privaat ontslagstelsel en privaatrechtelijke rechtsbescherming / 119
6.14	Tijdelijke ontslagcommissie / 119
6.15	Integriteitsbeleid / 120
6.16	Eigenrisicodragerschap/WW / 120
6.17	Geschillenbeslechting en rechtsbescherming / 121
6.18	Geen aparte voorziening geschillenbeslechting in de Cao Gemeenten / 121
6.19	Minder onderwerpen voor geschillen / 122
6.20	Geschillenoplossing in prejudiciële fase / 122
7	Overheidswerknemer sector provincies / 123
7.1	Invoering algemeen / 123

7.2	Provincieambtenaren / 124
7.3	Cao Provincies / 125
7.4	Looptijd Cao Provincies / 127
7.5	Arbeidsovereenkomst / 128
7.6	Salaris, salaristoelagen en IKB / 129
7.7	Arbeidsduur en werktijden / 130
7.8	Vakantie en verlof / 130
7.9	Wijzigingen in de arbeidsovereenkomst / 130
7.9.1	Eenzijdig wijzigingsbeding / 131
7.9.2	Concurrentiebeding / 131
7.9.3	Boetebeding / 132
7.10	Gezondheid en arbeidsomstandigheden / 132
7.11	Ontwikkeling, opleiding en inzetbaarheid / 132
7.12	Einde overeenkomst / 133
7.12.1	Opzegging / 133
7.12.2	Opzegtermijn voor de werknemer / 134
7.12.3	Opzegtermijn voor de werkgever / 134
7.12.4	Opzegging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd / 134
7.12.5	Onregelmatige opzegging / 135
7.12.6	Transitievergoeding en billijke vergoeding / 135
7.12.7	Schorsing zonder behoud van loon / 135
7.12.8	De loonvordering en de wettelijke verhoging / 136
7.13	Bovenwettelijke uitkering / 137
7.14	Overleg / 137
7.15	Medezeggenschap en vakbonden / 138
7.15.1	Vakbonden en reorganisatie / 139
7.15.2	Geschillencommissie / 140
7.16	Nieuw functiegebouw / 140
7.16.1	Omzetting / 140
7.16.2	Freeze periode / 141
7.16.3	Griffiefuncties / 141

8 Transitie overheidswerknemer / 143

8.1	Invoering algemeen / 143
8.2	Invoeringsproblemen algemeen / 144
8.3	Invoering per sector: stand van zaken / 146
8.3.1	Sector Rijk / 146
8.3.2	Sector Gemeenten / 147
8.3.3	Provincies / 148
8.3.4	Waterschappen / 148
8.3.5	UMC/universiteiten / 149

8.3.6	Onderwijs / 149
8.3.7	Gemeenschappelijke regelingen / 149

Bijlage: Tools / 153

Tijdelijk -Ketenregeling overgangsrecht Wwz / 154

Tijdelijk -Ketenregeling WAB / 155

Schema - Ketenregeling met oud recht, overgangsrecht en huidig recht (tot 1 januari 2020) / 156

Flowchart - Afwijkingsregime ketenregeling Wwz / 158

Flowchart - Afwijkingsregime ketenregeling WAB / 160

Flowchart - Kosten scholing in mindering brengen op transitievergoeding (Wwz) / 162

Flowchart - Kosten scholing in mindering brengen op transitievergoeding (WAB) / 164

Schema - Driehoeksverhoudingen / 166

Schema - Samenloop vergoedingen einde dienstverband / 172

Voorwoord

We staan aan de vooravond van belangrijke wijzigingen voor werkenden in Nederland. Per 1 januari 2020 treden namelijk zowel de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) als de Wet arbeidsmarkt in Balans (WAB) in werking. Na inwerkingtreding van de Wnra wordt de rechtspositie van ruim 800.000 ambtenaren vanaf dat moment geregeld door het civiele arbeidsrecht. Doel van die wet is een zo groot mogelijke gelijkheid te creëren in de rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de private sector.

Deze genormaliseerde ambtenaren en werknemers die al onder het civiele arbeidsrecht vielen, krijgen met de WAB maken. Ook die wet brengt voor zowel werknemers als werkgevers ingrijpende gevolgen met zich mee. Hoewel de Raad van State en specialisten uit het veld kritisch waren over het wetsvoorstel, is de WAB na een korte behandeling door de Tweede en Eerste Kamer aangenomen. De WAB staat niet op zichzelf, maar maakt deel uit van een groter pakket aan wijzigingen en maatregelen en heeft als doel 'de arbeidsmarkt weer in balans te krijgen'.

Zo krijgen werknemers die op payrollbasis werken, dezelfde arbeidsvoorwaarden als de werknemers die in dienst zijn bij de opdrachtgever. Daarnaast worden er maatregelen genomen om verplichte permanente beschikbaarheid van oproepkrachten te voorkomen. De opeenvolging van tijdelijke contracten (de ketenregeling) wordt verruimd (aansluitend drie contracten in drie jaar). Ook wordt het mogelijk om de pauze tussen een keten tijdelijke contracten per cao te verkorten van zes naar drie maanden als er sprake is van terugkerend tijdelijk werk dat maximaal negen maanden per jaar kan worden gedaan. Het gesloten ontslagstelsel blijft behouden maar de wetgever introduceert in de WAB een nieuwe ontslaggrond (de 'i-grond' of cumulatiegrond) die het mogelijk moet maken meerdere op zichzelf niet voldragen ontslaggronden te combineren tot één redelijke grond. Werknemers krijgen daarnaast vanaf de eerste dag recht op een transitievergoeding, ook tijdens de proeftijd. Er komt een regeling voor kleine werkgevers om de transitievergoeding te compenseren als ze hun bedrijf moeten beëindigen wegens pensionering of ziekte. Bovendien is in de WAB bepaald dat de WW-premie wordt gedifferentieerd,

hetgeen inhoudt dat werkgevers met veel flexibele arbeid een hogere premie moeten betalen.

Voor u als rechtshulpverlener hebben deze wetswijzigingen grote gevolgen voor uw dagelijks werk. Met dit boek, een bundeling uit Sdu OpMaat Arbeidsrecht⁺, hopen wij u op de juiste weg te helpen. De opbouw van dit boek is als volgt: we hebben een achttal onderwerpen gebundeld en daarin de impact voor de praktijk van deze wetswijzigingen getracht aan te geven. Daarnaast zijn negen tools en schema's opgenomen.

De onderwerpen uit dit boek en nog veel meer praktisch geschreven thema's kunt u ook online raadplegen op Sdu OpMaat Arbeidsrecht⁺. Op deze website treft u naast de tools die in dit boek zijn opgenomen meer dan 200 andere tools, voorbeelddocumenten en processtukken aan die u hopelijk nog verder vertrouwd doen maken met de ingrijpende wijzigingen die op stapel staan. Meer informatie treft u op www.sdu.nl/arbeidsrecht.

We wensen u veel succes en plezier in het nieuwe en boeiende arbeidsrecht. Moge dit boek al deze wijzingen uw werk in de arbeidsrechtpraktijk verrijken en vergemakkelijken.

De redactie van Sdu OpMaat Arbeidsrecht⁺.
mr. N. Cancian-van Ballegooijen
mr. P.A. Hogewind-Wolters
dr. mr. S.F.H. Jellinghaus
mr. B. de Leest
mr. R.D. Rietveld
prof. mr. E. Verhulp

Den Haag 1 oktober 2019

1 Payroll, detachering en contracting

Detachering, contracting en payrolling zijn populaire driehoeksverhoudingen. Contracting heeft meestal als basis een aannemingsovereenkomst of overeenkomst van opdracht. Detachering en payrolling hebben veelal een uitzendovereenkomst als grondslag. De vraag wie nu feitelijk werkgever is, is in deze situaties lastig te beantwoorden en sterk afhankelijk van het geval. De werknemer weet daarom niet altijd welke arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn en wie hij moet aanspreken op de werkgeversverplichtingen. De rechtspraak is casuïstisch en geeft daarom geen eenduidige lijn. De Wet aanpak schijnconstructies en de Wet werk en zekerheid bieden instrumenten om het vermoeden van een schijnconstructie tegen te gaan.

1.1 Algemeen

De definitie van een uitzendovereenkomst is opgenomen in art. 7:690 BW. Detachering, contracting en payrolling zijn definities die niet in het Burgerlijk Wetboek staan. Het begrip payrolling wordt gedefinieerd in de Ontslagregeling. Met de inwerkingtreding van de WAB per 1 januari 2020 staat deze definitie ook in het Burgerlijk Wetboek in art. 7:692 BW en in de Waadi.

De Hoge Raad heeft in het Care4Care-arrest bepaald dat de allocatiefunctie niet meer vereist is voor het bestaan van een uitzendovereenkomst (JAR 2016/286). In de situatie dat de werknemer bij een derde tewerk wordt gesteld, maar onduidelijk is wie de leiding en toezicht heeft, ontstaat makkelijk onduidelijkheid over hoe de arbeidsrelatie gekwalificeerd moet worden. Het is dus van belang dit goed te regelen in het contract, maar het contract is niet altijd doorslaggevend.

Care4Care-
arrest

1.2 Kwalificatie arbeidsrelatie

Bepalend voor kwalificatie van de arbeidsrelatie is wie de leiding en toezicht over de werkzaamheden heeft. Bij de uitzendovereenkomst (art. 7:690 BW) heeft een derde leiding en toezicht en bij een arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW) de werkgever.

Kwalifica-
tie

Let op: per 1 januari 2020 staat een definitie van payrolling in de wet. Daarmee gelden niet meer dezelfde regels als voor de uitzendovereenkomst.

**Leiding en
toezicht**

Uit rechtspraak volgt dat het begrip leiding en toezicht heel ruim moet worden genomen. De Hoge Raad oordeelde in *Care4Care* dat dezelfde maatstaf geldt als voor het werkgeversgezag in art. 7:610 BW (JAR 2016/286). Als het begrip zo ver zou gaan, dan zou de inlener de werkgever zijn en dat is niet de bedoeling van een uitzendconstructie (zie ook *NJ 2017/370 m.nt. Verhulp*). De inlener voert gezag uit op grond van de overeenkomst met het uitzendbureau. Als uit deze overeenkomst blijkt dat het werkgeversgezag is gedelegeerd aan de inlener, dan is sprake van een uitzendovereenkomst. Ook de werkgever die de werknemer arbeid laat verrichten op de arbeidsplaats van een andere werkgever kan door de ruime definitie als uitzendwerkgever worden gezien, zo oordeelde het Gerechtshof Den Haag in JAR 2017/169. De eerste werkgever stuurde zijn eigen voorman mee en deze communiceerde met de inlener over wat moest gebeuren. Om die reden had de inlener instructiebevoegdheid (leiding en toezicht) en was sprake van een uitzendconstructie. Ligt de instructiebevoegdheid wel bij de voorman, dan is sprake van contracting, zo volgt uit de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (JAR 2019/144). De meegestuurde voorman had namelijk de overwegende zeggenschap over de uitvoering van de werkzaamheden en dus niet de opdrachtgever. Wordt de werknemer door de inlener doorgeleend aan een derde, dan is voor leiding en toezicht de rechtsverhouding waaraan de instructiebevoegdheid wordt ontleend van belang (JAR 2017/267). Wie de feitelijke leiding heeft is niet doorslaggevend. Zie ook de noot van Hoogeveen bij Gerechtshof Den Haag 25 april 2017 (RMS/StiPP).

**Vier-
hoeksver-
houdingen**

Er wordt ook gebruikgemaakt van vierhoeksverhoudingen. De formele werkgever (bijvoorbeeld een payrollbedrijf of contractingbedrijf) schakelt een uitzendbureau in voor het verwerven van personeel. Het uitzendbureau leent de werknemers door aan de opdrachtgever. Het personeel wordt vervolgens ter beschikking gesteld aan de opdrachtgever op basis van overeenkomsten tussen de formele werkgever, het uitzendbureau en de opdrachtgever. Of sprake is van een arbeidsovereenkomst of een uitzendovereenkomst en wie daarbij als derde geldt in de zin van art. 7:690 BW wordt bepaald door de contractuele afspraken tussen de vier partijen, maar ook door de constructie zelf. Zo oordeelde de rechter in JAR 2019/136 dat PostNL op grond van art. 7:616 BW de inlenersbeloning moet betalen, omdat de rechter door de gevormde constructie heen prikt. In deze zaak plaatst bemiddelingsbureau InPerson in een vierhoeksconstructie personeel bij PostNL. Het oordeel van de rechter kwam mede door een TEDTalk van iemand van PostNL, waarin hij vertelt dat het doel is de wet te omzeilen. Zie ook de uitspraak van het Hof Amsterdam 12

september 2017 (JAR 2016/286) en het artikel J.P.H. Zwemmer, 'Doorlening, toezicht en leiding en de uitzendovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2018/2.

Het is niet vereist dat de werknemer daadwerkelijk instructies krijgt van de werkgever. Voldoende is dat werkgever deze kan geven (JAR 2017/267). Ook als de werknemer veel vrijheid heeft bij de uitvoering van het werk kan leiding en toezicht alsnog bij de opdrachtgever liggen (JAR 2016/286).

Als een werkgever als uitzendwerkgever wordt gekwalificeerd, dan is hij pensioenpremies aan Stipp, het pensioenfonds in de uitzendsector, verschuldigd. De kwalificatie heeft daarnaast gevolgen voor de ketenregeling, opvolgend werkgeverschap, de toepasselijke cao's (ABU-cao en NBBU-cao) en voor de aansprakelijkheid van werkgever voor bijvoorbeeld loon of ongevallen. Ook voor de toepassing van de Waadi is de kwalificatie als uitzendwerkgever van belang, omdat dit fiscale en andere gevolgen met zich brengt (bijvoorbeeld voor het concurrentiebeding).

Zie het schema Driehoeksverhoudingen op p. 166 voor een schematisch overzicht van de functie en kenmerken van de verschillende driehoeksverhoudingen, de toepasselijke wettelijke bepalingen en de gevolgen voor betaling van pensioenpremies aan het pensioenfonds en voor werkgeversaansprakelijkheid.

1.3 Detachering

Een detacheringsbedrijf stelt bedrijfsmatig een werknemer ter beschikking aan een derde, meestal om onder diens leiding arbeid te verrichten. De zeggenschap over plaatsing van de werknemer ligt daarmee bij het detacheringsbedrijf. Wordt een deel van het productieproces door de gedetacheerde werknemers uitgevoerd onder leiding en toezicht van het detacheringsbedrijf, dan is alsnog sprake van contracting. Lees hierover meer in hoofdstuk 1.4.: Contracting, en zie ook het schema Driehoeksverhoudingen op p. 166.

Het verschil tussen detachering en uitzending is dat detachering in praktijk meer gebruikt wordt om specialistische kennis tijdelijk ergens in te zetten. Ook krijgen werknemers van het detacheringsbedrijf vaak doorbetaald als er geen opdrachten zijn. In de meeste gevallen is sprake van een uitzendovereenkomst. Of sprake is van een uitzendovereenkomst hangt af van onder wiens leiding en toezicht de werknemer de arbeid verricht. Een detacheringsovereenkomst waar het detacheringsbedrijf zeggenschap over de werkzaamheden houdt, is geen uitzendovereenkomst.

Terbeschikkingstelling

Concerns kunnen gebruikmaken van intra-concern detachering. Alle werknemers die werkzaam zijn bij de verschillende ondernemingen binnen de groep zijn dan in dienst van één vennootschap (een zogenoemde personeels-bv). Vanuit deze personeels-bv worden werknemers tewerkgesteld bij de verschillende ondernemingen. Als de uitzendwerkgever de uitzendkracht ter beschikking stelt aan een opdrachtgever waarmee hij verbonden is in een groep (concernrelatie) of als de uitzendwerkgever en opdrachtgever in een moeder-dochterrelatie tot elkaar staan, dan is art. 7:691 BW niet van toepassing op deze uitzendovereenkomsten (art 7:691 lid 6 BW). Er is dan ook geen StiPP-verplichting.

1.4 Contracting

Contracting is een vorm van uitbesteding (outsourcing). De opdrachtgever besteedt een, meestal specialistische, opdracht uit aan een aannemer of opdrachtnemer. Die voert de opdracht uit met inzet van eigen en door hem zelf aangestuurde werknemers. De aannemer of opdrachtnemer heet ook wel contractingbedrijf. De overeenkomst tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer/het contractingbedrijf valt onder de juridische noemer aanneming van werk (art. 7:750 BW) of overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW). Aanneming van werk vereist veel zelfstandigheid in de uitvoering van het werk. De Kantonrechter Enschede oordeelde dat feitelijk geen sprake is van aanneming van werk vanwege het ontbreken van die zelfstandigheid (JAR 2019/136 m.nt. Hoogeveen). Partijen waren gaan samenwerken zonder dat de opdrachtnemer ervaring had met de werkzaamheden. Zie ook het schema Driehoeksverhoudingen op p. 166.

Contracting voorziet in de behoefte van opdrachtgevers om zich vooral op hun kernactiviteit te richten. Zo worden risico's van een deel van het werkproces uitbesteed aan het contractingbedrijf. Ook kan het goedkoper zijn, bijvoorbeeld omdat werknemers onder een andere cao vallen.

Definitie

Zwemmer definieert contracting in zijn noot bij JAR 2015/10 als volgt: *'Bij contracting verbindt de ene partij, het contractingbedrijf, zich een (deel van een) werkproces bij de andere partij, de opdrachtgever, uit te voeren. Daarbij geldt voor het contractingbedrijf een resultaatsverplichting en verbindt de opdrachtgever zich een door partijen vastgestelde (stuk)prijs te betalen aan het contractingbedrijf. Bij de uitvoering van de overeenkomst maakt het contractingbedrijf gebruik van eigen productiemiddelen en zet het contractingbedrijf werknemers in, die onder zijn leiding en toezicht en als een in bepaalde mate autonome groep worden ingezet bij de opdrachtgever.'*

Contracting verschilt van uitzending, met name door de inzet van eigen productiemiddelen en het onder leiding en toezicht van het contractingbedrijf uitoefenen van de werkzaamheden. Art. 7:690 BW is van dwingend recht. Als partijen zelf van contracting spreken, maar voldaan is aan de definitie van art. 7:690 BW, dan is toch sprake van een uitzendovereenkomst (JAR 2015/10).

**Verschil
uitzending**

Let op: per 1 januari 2020 staat een definitie van payrolling in de wet. Ook contracting kan onder deze definitie gaan vallen. Als dat zo is, dan gelden niet meer dezelfde regels als voor de uitzendovereenkomst.

Geeft een leidinggevende van het contractingbedrijf instructies en controleert hij de werkzaamheden, dan is dit een aanwijzing dat sprake is van contracting en niet van een uitzendovereenkomst. Leiding en toezicht kan ook gedelegeerd zijn aan de opdrachtgever. Dan is voor kwalificatie van de arbeidsrelatie van belang bij wie het gezag ligt. De aard van de werkzaamheden kan meebrengen dat veel afstemming met de opdrachtgever vereist is. Dit heeft niet gelijk tot gevolg dat de leiding en toezicht bij de opdrachtgever komt te liggen. Zo oordeelde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in JAR 2019/144 dat sprake is van contracting, ondanks de veelvuldige afstemming met en gebruik van productiemiddelen van de opdrachtgever. Reden voor het gerechtshof was dat de meegestuurde voorman overwegende zeggenschap had over de uitvoering van de werkzaamheden en dus niet de opdrachtgever. De Kantonrechter Enschede nam bij het oordeel dat geen sprake is van contracting mee dat de opdrachtgever eisen stelde aan de selectie van de werknemers (JAR 2019/136 m.nt. Hoogeveen). Zie ook J.P.H. Zwemmer, 'Contracting en Arbeidsrecht: over schijnconstructies, juridisch houdbare varianten en de gevolgen van de WAS en de WWZ', TAP 2015/3.

Leiding

Voorbeelden van aanneming van werk zijn diensten die in hun geheel als pakket worden uitbesteed, zoals catering, beveiliging, boekhouding of schoonmaak, maar ook diensten in de ICT-branche en juridische dienstverlening (callcenters bij rechtsbijstandsverzekeraars) kunnen hieronder vallen. Werknemers zijn bij opdrachtnemer/het contractingbedrijf werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW).

Kwalificatie

1.4.1 *Contracting: arbeidsvoorwaarden*

De (collectieve) arbeidsvoorwaarden van het contractingbedrijf zijn van toepassing op de arbeidsovereenkomst en niet de (collectieve) arbeidsvoorwaarden van de opdrachtgever.

Cao

De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag geldt als ondergrens voor het Nederlandse contractingbedrijf. Als het om een buitenlands contractingbedrijf gaat, dan kan het contractingbedrijf ook verplicht zijn bepaalde minimale arbeidsvoorwaarden aan te bieden aan de werknemer die tijdelijk in Nederland werkt.

Leiding en toezicht De leiding over en toezicht op de werknemers ligt bij het contractingbedrijf. Het contractingbedrijf stelt geen werknemers ter beschikking aan de opdrachtgever, maar neemt een klus aan. De Waadi is dan ook niet van toepassing op grond van art. 1 lid 3 sub a Waadi (art. 1 jo. 8 Waadi). Het contractingbedrijf hoeft dus niet de inlenersbeloning toe te passen (art. 1 lid 3 aanhef onder a Waadi). Ook de ABU-cao geldt niet en het contractingbedrijf hoeft geen pensioenpremies af te dragen aan StiPP, het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds in de uitzendbranche.

Het verlichte ontslagregime van art. 7:691 BW en de uitzendcao's zijn niet van toepassing op contracting.

Overgang van onderneming Als het contractingbedrijf bij de aanneming van de opdracht werknemers of productiemiddelen overneemt van de opdrachtgever kan sprake zijn van overgang van onderneming (art. 7:662 BW). Is daarvan sprake, dan is het contractingbedrijf verplicht de bij de opdrachtgever geldende arbeidsvoorwaarden toe te passen op deze werknemers. Er zijn ook cao's die overname van personeel verplichten bij een contractwissel.

Ontslagregeling De Ontslagregeling biedt instrumenten om het oneigenlijk uitbesteden van werkzaamheden tegen te gaan (art. 5 en 6 Ontslagregeling).

Voorbeeld

Het is niet toegestaan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanwege bedrijfseconomische redenen te vervangen door personen die geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben of de werkzaamheden tegen een lagere vergoeding verrichten. Ten aanzien van uitbesteding van werkzaamheden aan zelfstandigen gelden ook strikte regels.

1.4.2 Contracting: werkgever

Feitelijk werkgever Het is van belang te weten wie feitelijk werkgever is. Dan is pas duidelijk wie de werknemer kan aanspreken op de rechten en plichten die een werkgever heeft. Denk aan aanspraken op loon, doorbetaling tijdens ziekte en re-integratieverplichtingen.

Bij contracting werkt de werknemer onder leiding en toezicht van het contractingbedrijf. In de praktijk zijn echter zowel leidinggevers van de opdrachtgever als van het contractingbedrijf aanwezig en krijgen werknemers van beide partijen instructies. Het is dus lastig aan te geven wie feitelijk werkgever is. De uitspraken Qatro Synapsis (JAR 2015/10) en RMS (JAR 2017/169 m.nt. Hoogeveen) geven handvatten:

Leiding en toezicht

- Qatro, een onderneming die zich toelegt op het uitzenden, detacheren van personeel en het aannemen van werk, sluit een aannemingsovereenkomst met Worldchamp. Met haar Poolse medewerkers heeft Qatro een uitzendovereenkomst gesloten. Het gerechtshof oordeelt dat sprake is van een uitzending. De tekst van de aannemingsovereenkomst is niet bepalend, maar de feitelijke situatie. Hieruit volgt dat wezen voor schijn gaat en dit mee kan brengen dat geen sprake is van contracting maar van uitzending.

Qatro

Let op: de redenering van het gerechtshof is dat Worldchamp de toezicht en leiding aan Qatro heeft gedelegeerd. Maar feitelijk werkgeversgezag kan niet worden gedelegeerd of uitbesteed. Het lijkt er dan ook op dat het gerechtshof met name waarde hecht aan de rommelige wijze waarop de overeenkomsten waren ingericht.

- De Stichting Naleven cao Uitzendkrachten (SNCU) stelt dat Synapsis onder de werkingssfeer van de cao voor uitzendkrachten valt. Het gerechtshof oordeelt dat de bewijslast op SCNU rust of sprake is van uitzending (ECLI:NL:GHSHE:2017:32). Het is niet aan Synapsis om aan te tonen dat sprake is van aanneming van werk of contracting. De zinsnede die Synapsis in haar contracten gebruikt: ‘zullen richten naar aanbod van werk en vraag van de opdrachtgever’ betekent niet dat de toezicht en leiding bij de derde liggen. De feitelijke situatie is bepalend, niet de tekst van de aannemingsovereenkomst.
- Het Gerechtshof Den Haag oordeelt in RMS/StiPP dat sprake is van uitzending. De leiding en toezicht ligt bij zowel de voorman van RMS als bij de uitvoerder van de opdrachtgever, nu zij in overleg bepalen hoe de werkzaamheden moesten worden uitgevoerd. De opdrachtgever heeft dus de bevoegdheid instructies te geven. Zie voor meer de noot van Hoogeveen bij dit arrest, waarin wordt aangesloten bij de overwegingen van de Hoge Raad in het Care4Care-arrest.
- Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden kwam in JAR 2019/144 tot de conclusie dat sprake was van contracting. Ook in deze zaak was er een voorman. Hij had overwegende zeggenschap over de uitvoering van de werkzaamheden. De instructiebevoegdheid lag dus niet bij de opdrachtgever.

Synapsis

Feitelijke situatie

Misbruik Uit de rechtspraak, de acties van sociale partners en de bedoeling van de wetgever blijkt dat voor contracting als driehoeksverhouding bijzonder veel aandacht is. Voorkomen moet worden dat *misbruik* wordt gemaakt van contracting en sprake is van een verkapte vorm van uitzending. Door de Minister van SZW is een onderzoek ingesteld naar ongewenste vormen van contracting.

1.5 Payrolling

Let op: per 1 januari 2020 staat een definitie van payrolling in de wet. Daarmee gelden niet meer dezelfde regels als voor de uitzendovereenkomst. Zie hierover meer in hoofdstuk 1.7: Geldende regels per 1 januari 2020: Wet arbeidsmarkt in balans.

Definitie Het payrollbedrijf stelt op basis van een overeenkomst met een derde een werknemer ter beschikking om een opdracht onder toezicht en leiding van die derde te verrichten (art. 1 sub f Ontslagregeling). Het payrollbedrijf heeft

Geen allocatiefunctie geen allocatiefunctie en mag de werknemer alleen met toestemming van die derde aan een ander ter beschikking stellen. Het verschil met uitzending is dat het uitzendbureau werknemers werft voor de inlener. Bij payrolling werft het payrollbedrijf niet, maar doet de opdrachtgever dat zelf. Taken zoals salarisadministratie, herplaatsings- en re-integratieverplichtingen worden overgelaten aan het payrollbedrijf. De Hoge Raad heeft in het Care4Care-arrest (JAR 2016/286) duidelijk gemaakt dat de allocatiefunctie geen vereiste is voor een uitzendovereenkomst. Als voldaan is aan de vereisten van art. 7:690 BW, dan is sprake van een uitzendovereenkomst. Dit betekent dat de uitzendcao's ook van toepassing zijn op de payrollovereenkomsten. Zie ook het schema Driehoeksverhoudingen op p. 166.

Vormen Er is grofweg een onderscheid te maken tussen drie vormen van payrolling (Van Drongelen, 'Payrolling, een tussenstand', *PS Documenta*, 2015/09.):

1. Het payrollbedrijf verzorgt alleen de salarisadministratie van de opdrachtgever.
2. De opdrachtgever verzorgt de werving en selectie van nieuwe werknemers, het payrollbedrijf neemt ze in dienst en stelt ze voor bepaalde tijd ter beschikking aan de opdrachtgever. Eigenlijk bestaat in deze variant geen onderscheid meer met de uitzendconstructie.
3. De opdrachtgever hevelt zijn personeel over naar het payrollbedrijf en stelt het personeel permanent ter beschikking aan de opdrachtgever.

Een tijdelijke constructie is dat de opdrachtgever werft, de werknemer in dienst komt bij het payrollbedrijf om uiteindelijk in dienst te treden van de opdrachtgever.

Een langdurige constructie is dat de werknemer in dienst blijft van het payroll-bedrijf om exclusief voor opdrachtgever te werken.

Het doel van payrolling is dat het payrollbedrijf het juridisch werkgeverschap zoveel mogelijk overneemt van de opdrachtgever. Onder het juridisch werkgeverschap vallen onder meer administratieve en financiële verplichtingen waaronder de salarisadministratie. Ook re-integratiekosten, ontslagvergoedingen en kosten bij ziekte worden op die manier afgewenteld op het payroll-bedrijf. **Doel**

Een payrollwerknemer is, afhankelijk van de afspraken die partijen maken, werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW) of op basis van een uitzendovereenkomst (art. 7:690 BW). Als gevolg van het Care4Care-arrest zal in de meeste gevallen sprake zijn van een uitzendovereenkomst.

Uit de Ontslagregeling volgt dat bij de beoordeling of sprake is van bedrijfseconomische omstandigheden niet gekeken moet worden naar de omstandigheden bij het payrollbedrijf, maar naar de omstandigheden bij de opdrachtgever (art. 20 Ontslagregeling). Vervallen de werkzaamheden bij de opdrachtgever, dan kan sprake zijn van bedrijfseconomische omstandigheden. Dit is niet het geval als de opdrachtgever geen werkzaamheden meer voor dit payrollbedrijf heeft omdat een ander payrollbedrijf of uitzendbureau is ingeschakeld.

Uit het Albron-arrest volgt dat permanent gedetacheerde werknemers bij overgang van onderneming mee overgaan (JAR 2013/125). Het bestaan van een arbeidsovereenkomst met de inlener/vervreemder is geen vereiste voor het mee overgaan op de verkrijgende onderneming. Nu werknemers dus niet formeel in dienst hoeven te zijn bij het onderdeel dat overgaat, geldt hetzelfde voor payroll-werknemers (JAR 2018/115). Wel moet de payrollconstructie een permanent karakter hebben (JAR 2019/2). **Overgang van onderneming**

Wisselt een uitzendbureau van payrollbedrijf en neemt dit payrollbedrijf alle activiteiten over van het voorgaande payrollbedrijf, dan is ook sprake van overgang van onderneming (JAR 2019/43). Alle werknemers gaan van rechtswege over op het nieuwe payrollbedrijf, zodat werknemers niet opnieuw hoeven in te stemmen met de uitzendovereenkomst.

1.5.1 *Payrolling: arbeidsvoorwaarden*

Let op: per 1 januari 2020 staat een definitie van payrolling in de wet. Daarmee wordt de payrollovereenkomst onderscheiden van de uitzendovereenkomst. Het verlichte ontslagregime en de ABU-cao zijn niet meer van toepassing. Ook moet een ruimere inlenersbeloning worden toegepast en gaat de

normale ketenregeling gelden. Zie hierover meer in hoofdstuk 1.8: Geldende regels per 1 januari 2020: Wet arbeidsmarkt in balans.

Care4Care Na het arrest van de Hoge Raad inzake Care4Care is duidelijk dat het hebben van een allocatiefunctie geen vereiste is voor een uitzendovereenkomst (JAR 2016/286). Dit betekent dat het uitzendregime van toepassing is op alle driehoeksverhoudingen, waaronder payrolling, die voldoen aan de vereisten van art. 7:690 BW. Ook zijn dan de geldende uitzendcao's van toepassing op payrollovereenkomsten en moeten pensioenpremies betaald worden aan StiPP, het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds in de uitzendbranche. Op dit moment spelen de ABU-, NBBU- en NVUB-cao een rol.

Overheid Omdat de overheid payrolling ongewenst vindt, is er een richtlijn gekomen tot terugdringing van de inhuurvorm payrolling bij de sector Rijk (*Stcrt.* 2014, 10082 en Kamerbrieven Asscher 2 en 19 december 2016).

Misbruik De uitspraak van de Hoge Raad inzake Care4Care laat onverlet dat de rechter misbruik tegen kan gaan. Zo werd in Taxi Dorenbos een payrollconstructie enkel gebruikt om de ketenregeling te ontlopen (JAR 2018/237). De werknemer verdient in een dergelijk geval de bescherming van het ontslagrecht, ook na Care4Care.

Is de ABU-cao van toepassing, dan zal na het Care4Care-arrest in het geval van payrolling sprake zijn van een uitzendovereenkomst. De verruimde ketenregeling van art. 7:668a BW is dan van toepassing en partijen kunnen een uitzendbeding in de overeenkomst opnemen. Als een payrollwerknemer werkzaam is op basis van een uitzendovereenkomst dan valt het payrollbedrijf onder de Waadi (art. 1 lid 1 sub c Waadi). Het payrollbedrijf moet dan pensioenpremies afdragen aan StiPP (het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds in de uitzendbranche). Ook is het payrollbedrijf verplicht de inlenersbeloning (art. 8 lid 1 Waadi) te betalen, zodat de payrollwerknemer hetzelfde loon verdient als de opdrachtgever aan haar vaste personeel werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies betaalt (JAR 2019/86). De werkgever is verantwoordelijk voor de juiste inschaling van de werkzaamheden (ECLI:NL:GHARL:2018:1473). Dit houdt niet in dat de werkgever de bewijslast draagt, maar dat op hem een verzwaarde informatieplicht ten aanzien van inschaling van functies rust. De werknemer kan afgifte of inzage vorderen van stukken waaruit de functie-indeling en inlenersbeloning blijkt. Prijsafspraken tussen het payrollbedrijf en de inlener vallen hier niet onder (ECLI:NL:RBMNE:2018:5548).

Opvolgend werkgeverschap Is sprake van een uitzendovereenkomst, dan geldt op grond van art. 7 ABU-cao dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap wanneer werkgever verkeerd geïnformeerd is door werknemer (art. 7 ABU-cao lid 2 e.v.). Is geen

sprake van een uitzendovereenkomst, dan geldt het opvolgend werkgeverschap zoals opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Opvolgend werkgeverschap kan zich voordoen als de werknemer in dienst is bij eerst in dienst is bij een payrollbedrijf en ter beschikking wordt gesteld aan de inlener, maar vervolgens in dienst treedt bij die inlener. In dit kader oordeelde de Kantonrechter Utrecht dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, zodat de dienstjaren als payrollmedewerker meetellen (ECLI:NL:RBMNE:2018:5958). De arbeidsovereenkomst is daarom niet van rechtswege geëindigd. Nu een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan heeft de werknemer recht op loon- doorbetaling tijdens ziekte.

Bij ziekte heeft de werknemer in beginsel recht op loondoorbetaling van de payrollwerkgever. Als een uitzendbeding (art. 7:691 lid 2 BW) in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, dan eindigt het dienstverband bij ziekte. Uit de ABU-/NBBU-cao volgt dat de werknemer dan wel recht heeft op een Ziekte- wetuitkering van het UWV. In de arbeidsovereenkomst kan ook opgenomen worden dat na het verstrijken van twee wachtdagen recht op loondoorbeta- ling bestaat (art. 7:629 lid 9 BW).

**Zieke
werkn-
mer**

1.5.2 *Payrolling: werkgever*

Aangezien payrolling afgezien van de Ontslagregeling (nog) niet in de wet is geregeld, vormt jurisprudentie over de kwalificatie van een arbeidsovereen- komst de basis om de vraag te beantwoorden wie nu feitelijk werkgever is. Wie feitelijk werkgever is en ten aanzien van wie een eventuele vordering moet worden ingesteld, is niet altijd helder.

**Jurispru-
dentie**

Uit het arrest Groen/Schoevers volgt dat bij de vraag of een arbeidsovereen- komst bestaat niet alleen moet worden gekeken naar wat partijen bij het slui- ten daarvan voor ogen stond, maar ook naar de wijze waarop partijen hier feitelijk uitvoering aan hebben gegeven (JAR 1997/263).

**Groen/
Schoevers**

In het arrest ABN AMRO/Malhi stelde de Hoge Raad vast dat het bij payrol- ling niet de vraag is wanneer gedurende de looptijd van de overeenkomst de opdrachtgever het payrollbedrijf als werkgever is gaan vervangen, omdat ma- terieel van meet af aan een arbeidsovereenkomst met de opdrachtgever wordt beoogd (JAR 2002/100).

**ABN
AMRO/
Malhi**

In verschillende uitspraken beroept de payrollonderneming zich erop dat *niet* zij, maar de inlener aangesproken moet worden op de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Ook stelt de payrollwerkgever vaak dat naar de financi-

de positie van de inlener moet worden gekeken bij het bepalen van de hoogte van de ontslagvergoeding.

**Wezen
gaat voor
schijn**

Wezen gaat voor schijn bij de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst. Een rechter kan onder omstandigheden dus inderdaad oordelen dat de payroll-werknemer in dienst is of is gebleven bij de opdrachtgever van het payrollbedrijf.

Uit de jurisprudentie volgt dat het niet eenvoudig is een eenduidige lijn te trekken (JAR 2010/27). Uitspraken op alle niveaus, dus van kantonrechters, hoven en de Hoge Raad, vallen anders uit (JAR 2010/107). Veel hangt af van de concrete uitvoering van de overeenkomst.

Situaties die aan bod zijn gekomen in de jurisprudentie betreffen onder meer de volgende gevallen:

- De werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is in dienst van werkgever. Deze overeenkomst wordt niet in de oorspronkelijke vorm voortgezet en wordt omgezet in een payrollconstructie.
- Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt met wederzijds goedvinden beëindigd en partijen zetten hun relatie voort door tussenkomst van een payrollbedrijf.
- Een werknemer is in dienst van een payrollbedrijf, maar verricht werkzaamheden voor de inlener, die hem vervolgens doorleent aan een onderneming waar hij feitelijk werkzaamheden verricht.

**Jurispru-
dentie**

In deze gevallen was de payrollwerkgever feitelijk werkgever (niet uitputtend):

- Kantonrechter Groningen 7 oktober 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4859 (Enexis);
- Kantonrechter Amsterdam 4 juli 2014, JAR 2014/248 (Timboektoe);
- Kantonrechter Amsterdam 13 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3387 (Cition); en
- Gerechtshof Amsterdam 12 september 2017, JAR 2017/267 (Percival).

In deze gevallen was de opdrachtgever werkgever (niet uitputtend):

- Kantonrechter Almelo 11 maart 2014, JAR 2014/95 (MCM Innovation);
- Kantonrechter Amsterdam 3 september 2013, JAR 2013/252 (Iterra);
- Rechtbank Limburg 2 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:6699 (gemeente Heerlen);
- Kantonrechter Amsterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:420; en

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 augustus 2018, JAR 2018/237 (Taxi Dorenbos).

1.6 (Werkgevers)aansprakelijkheid en schijnconstructies

Als de werknemer schade lijdt of heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden bij de materiële werkgever, dan kan hij hiervoor zowel de formele werkgever (art. 7:658 lid 2 BW) als de materiële werkgever (art. 7:658 lid 4 BW) aansprakelijk stellen. Dit is het geval bij uitzendconstructies zoals payrollrolling en detachering en in geval van een overeenkomst tot aanneming van werk en een overeenkomst van opdracht zoals bij contracting. Niet vereist is dat de inlener instructies kan geven. Ook als de uitlener (payrollbedrijf/detacheringsbedrijf/personeels-bv/contractingbedrijf) hoofdzakelijk de instructies geeft, kan de inlener dus worden aangesproken. Zie ook het schema Driehoeksverhoudingen, onder Gevolgen op p. 167.

Het moet gaan om schade aan de werknemer of werkende. Bij een beroep op art. 7:658 lid 4 BW, moet de 'persoon' aantonen dat hij werkzaamheden voor de materiële werkgever heeft verricht die tot zijn 'bedrijfsuitoefening' behoren. Voor activiteiten die normaal gesproken niet door het betreffende bedrijf (kunnen) worden verricht, biedt art. 7:658 lid 4 BW geen bescherming.

Ook ten aanzien van het loon geldt dat als een opdrachtgever een werknemer inleent en de werknemer zijn loon niet ontvangt, dat de werknemer zowel het detacheringsbedrijf of payrollbedrijf, als opdrachtgever aanspreken op betaling van achterstallig loon. Op basis van de WAS geldt een ketenaansprakelijkheid (art. 7:616b lid 1 BW). De WAS zorgt ervoor dat het detacheringsbedrijf of payrollbedrijf en de opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het aan de werknemer verschuldigde loon.

**Ketenaan-
sprake-
lijkheid**

Het doel van de Wet werk en zekerheid en de Wet Aanpak Schijnconstructies is oneigenlijk gebruik van flexibele vormen, waaronder payrollrolling, contracting en detachering tegen te gaan. Deze constructies worden bijvoorbeeld gebruikt om cao's en daarmee gelijke arbeidsvoorwaarden te ontlopen of de ketenregeling te omzeilen (JAR 2018/237). Door de Minister van SZW is een onderzoek ingesteld naar ongewenste vormen van contracting en naleving van de Waadi.

**Schijncon-
structie**

De Wet Aanpak Schijnconstructies (WAS) is opgenomen in art. 7:616a BW tot en met art. 7:616f BW. Partijen mogen hier niet van afwijken.

WAS

Doel

Het doel van de WAS is:

- het voorkomen van oneerlijke concurrentie tussen bedrijven;
- het versterken van de rechtspositie van werknemers;
- het organiseren van een beloning conform wet of cao.

Per 1 januari 2017 is het verboden inhoudingen of verrekeningen (art. 7:616b lid 3 BW) te doen die van het minimumloon afgaan. De werknemer moet minimaal het nettodeel van het minimumloon ontvangen op zijn bankrekening (art. 7a WML). De werkgever is verplicht ten minste het bedrag van het minimumloon via de bank te betalen. Daarnaast moet de werkgever onkostenvergoedingen op de loonstrook specificeren (art. 13 en 13a WML). Zo kan de Inspectie SZW beter controleren of de werkgever daadwerkelijk het minimumloon uitbetaalt.

**Achter-
stallig
loon**

Let op: onder voorwaarden mag de werkgever geld inhouden van het minimumloon om de huisvestingskosten of de zorgverzekeringspremie voor de werknemer te betalen. Art. 7:616a BW bepaalt dat de werknemer de werkgever en de schakel daarboven (de opdrachtgever van de werkgever) hoofdelijk aansprakelijk kan stellen voor de voldoening van het verschuldigde, niet-betaalde of te weinig betaalde loon. De werknemer heeft bij onderbetaling (of niet betalen) van het verschuldigde loon dus direct de keuze loon te vorderen bij zijn werkgever en/of de opdrachtgever. Zo oordeelde de Kantonrechter Enschede dat ondanks het ontbreken van een directe contractuele relatie, ook de opdrachtgever aansprakelijk is voor betaling van ter beschikking gestelde pakkeetsorteerders (JAR 2019/136 m.nt. Hoogeveen). Met deze constructie probeerde de werkgever bepalingen van de bij de opdrachtgever toepasselijke cao te omzeilen. 'Gelijk loon voor gelijke arbeid' geldt ook in deze situatie.

Er moet wel gewerkt worden op basis van een arbeidsovereenkomst. De WAS geldt niet voor zelfstandigen.

**Uitzonde-
ring geen
verwijt**

Als een opdrachtgever aannemelijk maakt dat hem niets kan worden verweten (art. 7:616b lid 2 BW) dan geldt er een uitzondering op de hoofdelijke aansprakelijkheid. De opdrachtgever moet preventieve maatregelen nemen en achteraf adequaat optreden om niet verwijtbaar te zijn. Denk aan:

- Gebruik van een gecertificeerd uitzendbureau.
- Maak contractuele afspraken om te handelen conform wet- en regelgeving en het naleven van arbeidsvoorwaarden.
- Laat die plicht ook gelden voor derden die door opdrachtnemer of onderaannemer worden ingezet (kettingbeding).
- Toon vooraf en achteraf voldoende inzet om onderbetaling te voorkomen en op te lossen.

Een andere uitzondering geldt wanneer een opdrachtgever een natuurlijk persoon is, die niet handelt in uitoefening van een beroep of bedrijf. De WAS is met name van belang bij grensoverschrijdende situaties.

**Uitzondering
natuurlijk
persoon**

1.7 Fiscale gevolgen payrolling en contracting

Een opdrachtgever is niet verplicht om loonheffingen in te houden en af te dragen aan de Belastingdienst indien een werknemer wordt ingeleend. De formele werkgever, het payrollbedrijf of contractingbedrijf blijft verantwoordelijk voor de inhouding en afdracht van loonheffingen. Belangrijk is dat de inlener niet rechtstreeks loon aan de werknemer betaalt. Hierdoor kan namelijk wel een inhoudingsplicht ontstaan.

Loonheffingen

Bij inlening of aanneming van werk kan de opdrachtgever aansprakelijk worden gesteld voor de loonheffingen die niet zijn afgedragen door het payrollbedrijf of contractingbedrijf (art. 34 en 35 Invorderingswet 1990). Van inlening kan alleen sprake zijn als de werknemer onder gezag van de opdrachtgever heeft gewerkt. Bij aanneming is de opdrachtgever alleen aansprakelijk indien hij de (hoofd)aannemer is (in een keten van aannemers) of als hij eigenbouwer is. Opdrachtgevers kunnen de aansprakelijkstelling voorkomen dan wel beperken door een deel van de factuur van het payrollbedrijf of contractingbedrijf op een g-rekening te storten dan wel alleen gebruik te maken van bedrijven die geregistreerd staan in het Register normering arbeid (www.normeringarbeid.nl). Geregistreerde ondernemingen worden gecontroleerd op het voeren van een correcte salarisadministratie, waaronder de verplichting tot aangifte en afdracht van loonheffingen.

**Wet
ketenaansprakelijkheid**

1.8 Geldende regels per 1 januari 2020: Wet arbeidsmarkt in balans

1.8.1 Definitie payrolling

Per 1 januari 2020 is met de inwerkingtreding van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) een definitie van de payrollovereenkomst in de wet opgenomen. Op grond van het nieuwe art. 7:692 BW (*Stb.* 2019, 219 p. 7) is de payrollovereenkomst de uitzendovereenkomst, waarbij de overeenkomst van opdracht tussen de payrollonderneming en de derde (inlener):

1. niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt (allocatiefunctie); en
2. waarbij de payrollonderneming werknemer alleen aan een ander ter beschikking mag stellen als de derde daarmee instemt (exclusieve terbeschikkingstelling).

Deze definitie sluit aan bij de definitie in de Ontslagregeling. De payrollovereenkomst blijft een uitzendovereenkomst, maar de overeenkomst tussen de werkgever en de derde mag niet zijn gesloten met een allocatiefunctie. De werkgever is verplicht de werknemer te informeren (*Stb*, 2019, 219, p.3) of sprake is van een payrollovereenkomst.

Voor de beoordeling of sprake is van een payrollconstructie wordt gekeken naar de overeenkomst van opdracht tussen het payrollbedrijf en de opdrachtgever en de payrollovereenkomst tussen de werknemer en het payrollbedrijf. Het gaat om de individuele driehoeksrelatie. Het maakt daardoor geen verschil of het gaat om een payrollbedrijf of een uitzendbureau dat ook aan payrollrolling doet. Ook als opdrachtgever de werknemer doorleent, wordt gekeken naar de overeenkomst tussen opdrachtgever en het payrollbedrijf. Hierdoor kan sprake zijn van payrollrolling, ook al heeft de opdrachtgever (doorlener) met de inlener een overeenkomst van opdracht gesloten met een allocatiefunctie. Voor de vraag welke arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn wordt wel gekeken naar de arbeidsvoorwaarden die gelden bij de inlener (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3., p. 41).

In de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3., p. 40) zijn indicaties genoemd die relevant zijn bij een allocatieve functie. De volgende indicaties kunnen wijzen op het bestaan van een allocatieve functie:

- a) De formele werkgever (payrollonderneming) heeft de arbeidskracht zelf geworven of geselecteerd. Daarvan is sprake bij het plaatsen van een vacature of als potentiële arbeidskrachten en/of opdrachtgevers actief door de formele werkgever worden benaderd.
- b) De formele werkgever houdt zich voornamelijk bezig met het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van tijdelijke arbeid, bijvoorbeeld ter vervanging van zieke werknemers of om tijdelijke pieken in werkzaamheden op te vangen.
- c) De formele werkgever (payrollonderneming) heeft een vacaturewebsite en/of werknemers in dienst die zich actief bezighouden met het werven van arbeidskrachten.

De volgende gevallen wijzen erop dat *geen* sprake is van een allocatiefunctie:

- a) De formele werkgever (payrollonderneming) heeft geen vacaturewebsite of werknemers in dienst die zich actief bezighouden met het werven van arbeidskrachten, of voert op een andere manier allocatieve activiteiten uit.
- b) De werkzaamheden die werknemer voor de inlener verricht zijn structureel van aard.

- c) De opdrachtgever voert zelf de werving en selectie uit of laat dit uitvoeren door een derde, niet zijnde de formele werkgever.
- d) Er is sprake van een draaideurconstructie waarbij de arbeidskrachten eerder in dienst zijn geweest bij de inlener.

Bij het tweede vereiste van exclusieve terbeschikkingstelling zijn de volgende indicaties van belang (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3., p. 42):

- a) De afspraken die zijn gemaakt tussen de werkgever en de inlener, bijvoorbeeld of een exclusiviteitsbeding is opgenomen in de overeenkomst.
- b) Of aan de werknemer is medegedeeld dat hij exclusief ter beschikking wordt gesteld en of dit overeenkomt met de feitelijke situatie.
- c) Hoelang de werknemer al exclusief werkzaam is voor de inlener en/of voorheen bij de inlener werkzaam is geweest.
- d) Of de werknemer met de inlener ook aan de arbeidsvoorwaarden gerelateerde praktische zaken bespreekt.
- e) Of de inlener zich bemoeit met het personeelsbeleid.

Met deze definitie wordt de payrollovereenkomst onderscheiden van de uitzendovereenkomst. In de Waadi is dit onderscheid ook ondergebracht. Wel verschilt de definitie van de payrollovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek en de Waadi vanwege de verschillende doelstellingen. Het begrip arbeidskracht in de Waadi is ruimer dan het begrip werknemer. Daarnaast is voor toepassing van de Waadi niet vereist dat de terbeschikkingstelling moet plaatsvinden in het kader van het beroep of bedrijf van werkgever (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3., p. 1434). Ook arbeidskrachten die niet in het kader van het beroep of bedrijf (uitzendbureau) ter beschikking zijn gesteld worden dus door de Waadi beschermd.

1.8.2 *Gevolgen*

Ten eerste heeft de payrollwerknemer op grond van dit art. 8a Waadi recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de werknemers die in dienst zijn bij de inlener (inlenersbeloning). Dit ziet niet alleen op primaire arbeidsvoorwaarden, maar ook op secundaire arbeidsvoorwaarden. Daarmee is de inlenersbeloning ruimer dan de inlenersbeloning die geldt voor de werknemers die niet in het kader van payrolling ter beschikking zijn gesteld. Zo hebben payrollwerknemers bijvoorbeeld recht op een dertiende maand, extra vakantiedagen gebaseerd op de lengte van het dienstverband of leeftijd, bijdragen aan scholing en aanvullingen op WW en ZW-/WIA-uitkeringen. Ook andere arbeidsvoorwaarden zoals kortingen kunnen hieronder vallen. In tegenstelling tot terbeschikkingstelling waarbij geen sprake is van payrolling kan niet bij cao ten

nadele van de werknemer worden afgeweken van deze bepaling, zoals bijvoorbeeld wel in de ABU-cao is gedaan.

**Adequate
pensioen-
regeling**

Ook heeft de werknemer recht op dezelfde pensioenregeling als werknemers in dienst bij de inlener. In het nieuwe art. 8a Waadi (*Stb.* 2019, 219, p. 9) is opgenomen dat sprake is van een adequate pensioenregeling als een payrollwerknemer deelneemt aan de basispensioenregeling van de inlener. Als dit niet mogelijk is, moet de werkgever zelf een pensioenregeling afsluiten die voldoet aan drie voorwaarden:

1. De pensioenregeling voorziet in een ouderdomspensioen- en nabestaandenpensioenregeling;
2. Er geldt geen wachttijd of drempelperiode (art. 14 Pw); en
3. De collectieve werkgeverspremie is gebaseerd op de gemiddelde werkgeverspremie.

Het kan voorkomen dat de payrollwerkgever niet altijd kan aansluiten bij de (sobere) pensioenregeling van de inlener, waardoor pensioenkosten voor payrollwerknemers hoger kunnen zijn ten opzichte van de pensioenkosten van personeel dat in dienst is bij de inlener.

In het Ontwerpbesluit voorwaarden adequate pensioenregeling payrollkrachten (*Kamerstuk* 2018-2019, 35 074, nr. 65) worden extra voorwaarden voorgesteld om te waarborgen dat ook payrollwerknemers een goed pensioen opbouwen en niet geconcurrereerd kan worden op deze arbeidsvoorwaarde.

Als bij de inlener geen werknemers in dienst zijn, wordt gekeken naar wat voor gelijke of gelijkwaardige functies gebruikelijk is in de sector van het beroep- of bedrijfsleven waar de opdrachtgever werkzaam is. Daarbij is niet alleen de toepasselijke cao van belang, maar bijvoorbeeld ook standaardarbeidsvoorwaarden en gewoonterecht. Het is onduidelijk hoe deze vergelijking plaatsvindt.

**Geen
einde van
rechts-
wege**

Verder kan per 1 januari 2020 geen gebruik meer worden gemaakt van het uitzendbeding en de uitzondering op de ketenregeling (art. 7:691 BW). De arbeidsovereenkomst van een payrollwerknemer kan dus niet meer van rechtswege eindigen op het moment dat de terbeschikkingstelling in de eerste 26 weken (of 78 weken als de termijn bij cao is verlengd) eindigt. Voor de ketenregeling is overgangsrecht van toepassing op tijdelijke arbeidsovereenkomsten die onder de definitie 'payrollovereenkomst' vallen.

1.9 Overgangsrecht Wet arbeidsmarkt in balans

Per 1 januari 2020 staat een definitie van de payrollovereenkomst in de wet. Hiervoor is geen overgangsrecht opgenomen. Valt de arbeidsverhouding onder de definitie, dan zijn het verlichte ontslagregime en andere regels die gelden voor de uitzendovereenkomst per die datum niet meer van toepassing. Ook moet onmiddellijk de inlenersbeloning zoals opgenomen in art. 8a Waadi worden betaald en kan geen gebruik meer worden gemaakt van een uitzendbeding.

Met betrekking tot de ketenregeling geldt wel overgangsrecht (*Stb.* 2019, 219, art. XIV, p. 18). Voor uitzendovereenkomsten gelden andere regels ten aanzien van de ketenregeling. De normale ketenregeling gaat gelden voor de payrollovereenkomst, zodat maximaal drie contracten voor bepaalde tijd in drie jaar gesloten mogen worden. Het overgangsrecht bepaalt dat een tijdelijke arbeidsovereenkomst die is aangegaan vóór inwerkingtreding van de WAB niet automatisch verandert in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zodra de wet in werking treedt. Ook is de ketenregeling niet opeens van toepassing op lopende tijdelijke arbeidsovereenkomsten die op grond van art. 7:691 BW vóór inwerkingtreding van de WAB niet onder de ketenregeling vielen. Pas als een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt gesloten is de nieuwe ketenregeling van toepassing.

Verder vermeldt het overgangsrecht (*Stb.* 2019, 219, art. XIV, p. 18) expliciet dat het van toepassing is op overeenkomsten die ‘gesloten’ zijn vóór 1 januari 2020. Als voor die datum dus alvast een nieuwe overeenkomst wordt gesloten die ingaat na 1 januari 2020, dan valt ook deze ‘nieuwe’ overeenkomst onder het oude recht. Dit maakt het mogelijk een payrollovereenkomst te laten beginnen na 1 januari 2020, terwijl het oude recht van toepassing blijft en dus meer tijdelijke contracten mogen worden gesloten zonder dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.

2 Ketenregeling

In art. 7:668a BW is de ketenregeling opgenomen. De regeling bepaalt op welk moment elkaar opvolgende tijdelijke contracten overgaan in een vast contract. In een periode van twee jaar mag werkgever werknemer maximaal drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd geven. Als de laatste overeenkomst de totale periode van twee jaar overschrijdt, ontstaat automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Per 1 januari 2020 wordt de periode van twee jaar verlengd naar drie jaar. Een losstaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege ongeacht de duur (art. 7:667 lid 1 BW). Is niet meer dan één arbeidsovereenkomst gesloten, dan is de ketenregeling nooit van toepassing. De ketenregeling is bedoeld om oneigenlijk gebruik van opvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten tegen te gaan, maar bijvoorbeeld ook van toepassing bij doorstart na faillissement. Is de keten van tijdelijke arbeidsovereenkomsten langer dan zes maanden onderbroken, dan begint een nieuwe keten. In bepaalde gevallen kan van de ketenregeling worden afgeweken. Voor 1 juli 2015 gold een andere ketenregeling.

2.1 Aandachtspunten

De ketenregeling zoals deze gold vóór inwerkingtreding van de Wwz op 1 juli 2015 is nog steeds van belang voor bestaande arbeidsverhoudingen. Zowel oud recht, overgangsrecht (art. XXIIe WWZ) en nieuw recht kunnen van invloed zijn op de vraag of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Zie hiervoor het schema 'Tijddlijn ketenregeling' op p. 156. Vanaf 1 januari 2020 is het regime van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) direct van toepassing. Bepalend is het moment waarop de overeenkomst is aangegaan en niet wanneer deze is ingegaan. Voor de ketenregeling is ook het moment van eindigen van de arbeidsovereenkomst bepalend, zie hoofdstuk 2.5: Nieuwe ketenregeling en overgangsrecht WAB.

Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan – naast overeenstemming tussen partijen – zowel door verloop van tijd, als door het aantal aangeboden contracten van rechtswege ontstaan. De wijze waarop tijdelijke contracten overgaan in een vast contract is van invloed op het moment waarop de werknemer een contract voor onbepaalde tijd heeft. Zie voor meer hierover hoofdstuk 2.6: Toepasselijke datum.

Manier
overgang
in contract
voor onbe-
paalde tijd

Sommige contracten tellen niet mee in de keten, bijvoorbeeld als de werknemer jonger is dan achttien jaar en voor minder dan twaalf uur gemiddeld per week werkt. Zie hiervoor hoofdstuk 2.7: Wettelijke uitzonderingen.

Omzeiling van de ketenregeling is bijna niet mogelijk (zie bijvoorbeeld art. 3:13 BW). Volgens de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken I* 2001-2002, 27 661, nr. 322b, p. 3) kan de werkgever in strijd met goed werkgeverschap handelen (art. 7:611 BW) wanneer hij probeert onder de ketenregeling uit te komen. Als de werkgever de werknemer in dienst wil houden, maar de werknemer een periode van zes maanden en een dag geen arbeidsovereenkomst aanbiedt om hem vervolgens weer werkzaam te laten zijn, dan *kan* dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn (art. 6:248 BW, zie *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 14). De Hoge Raad oordeelde in het arrest *Greenpeace/Simpson* (JAR 2007/215) dat dit afhangt van de omstandigheden van het geval. Een dergelijke onderbreking is dus niet altijd ongeoorloofd. De werkgever mag niet de keten doorbreken met het doel de werknemer af te houden van ontslagbescherming. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat de werkgever een payrollconstructie slechts gebruikte om de ketenregeling te omzeilen (JAR 2018/237 m.nt. Hoogeveen). Na drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tekende de werknemer een uitzendovereenkomst met een payrollbedrijf. Het gerechtshof kijkt door deze constructie heen en oordeelt dat de werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de werkgever heeft. De Kantonrechter Amsterdam oordeelde dat de werkgever naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar had gehandeld door de werknemer geen nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden, omdat dan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou ontstaan (JAR 2012/160). De werkgever wilde de werknemer wel in dienst houden en had een onderbrekingsperiode voorgesteld waarbij hij het inkomensverlies in die periode (het verschil tussen het salaris en een WW-uitkering) zou vergoeden door betaling van een hoger salaris. Wordt de werknemer tijdens die tussenliggende zes maanden loon doorbetaald of op andere manieren in onkosten voorzien om de periode te overbruggen, dan is ook sprake van misbruik (zie bijvoorbeeld: Ktr. Rotterdam 17 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4831). De contracten zijn dan niet onderbroken, zodat de keten doorloopt.

2.2 Wettelijke regeling onder de Wwz (1 juli 2015-1 januari 2020)

De ketenregeling is opgenomen in art. 7:668a BW. De regeling moet de positie van werknemers met opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd versterken en misbruik van tijdelijke contracten tegengaan.

Kort gezegd geldt: ‘3 x 2 x 6’: de werkgever mag maximaal drie tijdelijke contracten aanbieden in een periode van twee jaar, met tussenpozen van maximaal zes maanden. Als de periode van twee jaar (inclusief tussenpozen) wordt overschreden, ontstaat automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

3 x 2 x
6-regel

2.3 **Berekening keten**

Zowel de daadwerkelijke duur van de arbeidsovereenkomst als de perioden van onderbreking tellen mee in de keten. Daarbij moet het gaan om overeenkomsten tussen de werknemer en dezelfde werkgever of tussen de werknemer en vorige werkgevers, die opvolgend werkgevers zijn in de zin van art. 7:668a lid 2 BW. Is sprake van opvolgend werkgeverschap, dan moeten eerdere (tijdelijke en vaste) contracten bij een voorgaande werkgever meegeteld worden in de keten.

Opvolgend
werkgever

Van opvolgend werkgeverschap is sprake als:

- De werknemer eerst als uitzendkracht en vervolgens aansluitend op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is;
- De werkgever failliet is gegaan, maar hierna een doorstart heeft gemaakt (JOR 2017/310);
- Overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en de werknemer grotendeels hetzelfde werk is blijven doen bij de nieuwe werkgever;
- Zowel de oude als de nieuwe werkgever eenheden zijn van een organisatie (ECLI:NL:RBNHO:2018:11648).
- Hierbij kan gedacht worden aan verschillende locaties van dezelfde supermarkt.

Doorstart

Eenheden
van een
organisa-
tie

Let op: heeft de werknemer de arbeidsovereenkomst zelf opgezegd en is hij vervolgens bij een andere eenheid in dienst getreden, dan is van opvolgend werkgeverschap geen sprake.

Het Gerechtshof Den Haag oordeelde dat een beroep op de ketenregeling door werknemer in sommige gevallen in strijd is met de redelijkheid en billijkheid in de zin van art. 6:248 BW (ECLI:NL:GHDHA:2019:26). De werknemer liet met haar gedrag blijken dat zij wist dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. De werkgever zegde dan wel een dag te laat op, maar de werknemer mocht er niet op vertrouwen dat het de bedoeling zou zijn dat de arbeidsovereenkomst zou worden voortgezet. Er was geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Let op: dit is de huidige lijn. De Hoge Raad heeft bepaald dat bij werkgeverswisselingen vóór 1 juli 2015 aan de hand van oud recht moet worden beoor-

Voor 1 juli
2015

deeld of sprake is van opvolgend werkgeverschap (JAR 2017/311 m.nt. Van der Pijl). Vóór 1 juli 2015 golden als eisen aan opvolgend werkgeverschap (JAR 2012/150):

- | | |
|--|---|
| Zelfde
vaardig-
heden
inzicht | <ul style="list-style-type: none"> • De nieuwe arbeidsovereenkomst vereist wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden als de vorige arbeidsovereenkomst; en • De nieuwe werkgever heeft zodanige banden met de oude werkgever, dat hij inzicht heeft in de hoedanigheid en vaardigheden (eigenschappen, de manier van werken en de kwaliteiten) van de werknemer. De nieuwe werkgever heeft bijvoorbeeld de werknemer zien werken bij de oude werkgever. Ook als de werkgever de werknemer niet daadwerkelijk heeft gezien, maar wel had kunnen zien, is aan het bandencriterium voldaan (ECLI:NL:HR:1991:ZC0331). Heeft de werknemer eerst als uitzendkracht, op detacheringsbasis of als payrollwerknemer bij de werkgever gewerkt, dan is aan het 'bandencriterium' voldaan. Dit is ook het geval als de personeelsfunctionaris van de nieuwe werkgever een vroegere collega van de werknemer bij de oude werkgever was. |
| Zodanig
banden-
criterium | |

Ligt de opvolging naar de nieuwe werkgever (het moment van aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst) vóór 1 juli 2015, dan geldt dus het zodanige bandencriterium, ligt het na die datum dan is alleen van belang of werknemer dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden heeft gehouden.

- | | |
|--------------------------------------|---|
| Eén
arbeids-
overeen-
komst | Is niet meer dan één arbeidsovereenkomst gesloten, dan kan de ketenregeling nooit van toepassing zijn. Zoals het woord al zegt, moet het gaan om een keten van contracten. De werkgever en de werknemer kunnen dus ook één arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan voor een langere duur dan twee jaar, zonder dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. De belangrijkste uitzonderingen op deze keten worden beschreven in hoofdstuk 2.7: Wettelijke uitzonderingen. |
|--------------------------------------|---|

- | | |
|-----------|---|
| Proeftijd | Wat de werkzaamheden zijn van de werknemer tijdens de verschillende arbeidsovereenkomsten is niet van belang voor toepassing van de ketenregeling. Als voor verschillende werkzaamheden meer dan één proeftijd is overeengekomen, tellen ook deze perioden mee voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomsten. |
|-----------|---|

- | | |
|--|---|
| Wijziging
uren of
arbeids-
voorwaar-
den | Let op: volgens de Kantonrechter Zwolle leidt ook het verminderen of uitbreiden van het aantal arbeidsuren tot een extra contract in de keten (JAR 2009/102). Andere kantonrechters delen die mening niet (bijvoorbeeld: Ktr. Maastricht 27 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4499). Zolang de wijziging niet op de duur van het contract ziet, maar bijvoorbeeld op wijziging van de andere arbeidsvoorwaarden of arbeidsuren, kan dit niet tot een extra contract |
|--|---|

in de keten leiden. Als partijen duidelijk voor ogen hebben het bestaande contract te beëindigen en daarop aansluitend een nieuw contract aangaan met een andere duur of andere arbeidsvoorwaarden, dan is wel sprake van een nieuw contract in de reeks.

Is sprake van een voorovereenkomst, dan wordt iedere keer als werk wordt aanvaard een tijdelijke overeenkomst aangegaan. Wordt de werknemer met een voorovereenkomst voor de vierde keer opgeroepen of wordt met een tweede of latere oproep de termijn van 24 maanden overschreden, dan is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. De omvang van het aantal arbeidsuren staat nog niet vast. Daarvoor zal moeten worden gekeken naar wat partijen zijn overeengekomen of moet worden gekeken naar het rechtsvermoeden arbeidsomvang.

**Voorover-
eenkomst**

2.4 Overgangsrecht Wwz en oud recht

Op een arbeidsovereenkomst die is aangegaan vóór 1 juli 2015 is oud recht van toepassing. Het gaat om het moment waarop partijen overeenstemming hebben bereikt en niet om de ingangsdatum van het contract. Onder oud recht gold de ketenregeling '3 x 3 x 3' in plaats van '3 x 2 x 6'. In een periode van maximaal drie jaar mochten drie contracten aangegaan worden en de arbeidsovereenkomsten mochten tussentijds maximaal drie maanden onderbroken worden.

3x3x3

Onder oud recht mocht bij cao van zowel de maximale duur en het maximale aantal contracten, als van de onderbrekingsduur afgeweken worden. Daaraan zaten geen minima of maxima. Ook mocht bij cao opvolgend werkgeverschap uitgesloten worden. Als cao-partijen dit overeenkwamen telden eerdere arbeidsovereenkomsten bij voorgaande werkgevers niet mee in de keten.

**Afwijken
cao**

De ketenregeling was dus vóór de Wwz soepeler. Met de inwerkingtreding van de huidige regeling per 1 juli 2015 moest worden voorzien in overgangsrecht (art. XXIIe WWZ). Hierin is het volgende bepaald:

**Over-
gangs-
recht**

1. Op arbeidsovereenkomsten aangegaan vóór 1 juli 2015 is oud recht van toepassing. Alle mogelijke uitzonderingen bij cao daarmee ook.
2. Op de eerste arbeidsovereenkomst die in werking is getreden na 1 juli 2015 is het overgangsrecht van toepassing: bij de telling voor de ketenregeling, geldt onmiddellijk een termijn van maximaal zes maanden om de keten te doorbreken (zie daarvoor het schema: Ketenregeling op p. 156). Dat betekent dat tussen die 'Wwz'-overeenkomst en de voorgaande 'pré-Wwz'-overeenkomst tenminste zes maanden moet hebben gezeten, anders loopt de keten door. Er moet dus bij de eerste arbeidsovereenkomst, aangegaan na 1 juli 2015, zes maanden teruggekeken worden.

3. Op iedere volgende arbeidsovereenkomst die is aangegaan na 1 juli 2015 is huidig recht van toepassing.

Oude cao

De maximale termijn van de ketenregeling wordt mogelijk verlengd. Een oude cao waarin van de ketenregeling werd afgeweken, blijft na 1 juli 2015 tot uiterlijk 30 juni 2016 (art. XXIIe lid 1 WWZ) van toepassing, tenzij eerder in dat jaar een nieuwe arbeidsovereenkomst is aangegaan. Ook als een nieuwe cao overeen is gekomen in dat jaar of als de cao is verlopen, dan is huidig recht vanaf dat moment van toepassing. Het Gerechtshof Den Bosch liet zich uit over de vraag wanneer een cao verlopen is (ECLI:NL:GHSHE:2017:2041). In de cao PO was namelijk opgenomen dat de cao van kracht bleef na expiratie-datum of opzegging, in ieder geval tot een nieuwe cao was overeengekomen. Volgens het gerechtshof bleef de afwijking die voor de ketenregeling gold daarom van kracht na opzegging, maar uiterlijk tot 30 juni 2016.

2.5 Nieuwe ketenregeling en overgangsrecht WAB (per 1 januari 2020)

Per de inwerkingtreding van de WAB op 1 januari 2020 geldt als hoofdregel '3 x 3 x 6'. De werkgever mag maximaal drie tijdelijke contracten aanbieden in een periode van drie jaar, met tussenpozen van maximaal zes maanden. De maximale duur van de keten is ten opzichte van de ketenregeling onder de Wwz verlengd van twee jaar naar drie jaar. De onderbrekingsduur van zes maanden en het aantal tijdelijke contracten die de werkgever mag aanbieden blijft ongewijzigd (zie *Kamerstukken I* 2018-2019 35 074, nr. A, p. 4).

De nieuwe ketenregeling treedt onmiddellijk in werking per 1 januari 2020. Dit betekent dat op arbeidsovereenkomsten die eindigen op of na 1 januari 2020 de nieuwe maximale termijn van drie jaar van toepassing is (zie *Kamerstukken I*, 2018-2019, 35 074, p. 16-17). Dit leidt ertoe dat de werknemer uitzicht heeft op een vast contract, maar dat door de wijziging toch geen vast contract ontstaat. Zie de volgende rekenvoorbeelden:

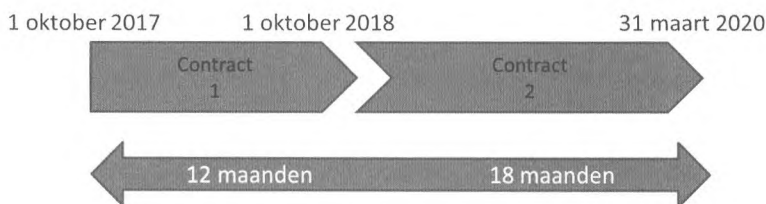
Voorbeeld, figuur 1:

Contract 1: 15 januari 2018 - 14 januari 2019

Contract 2: 15 januari 2019 - 14 mei 2020

Onder de Wwz zou op 15 januari 2020 een vast contract ontstaan per 15 januari 2019, omdat in dat contract de maximale duur van twee jaar wordt overschreden. De laatste arbeidsovereenkomst eindigt na 1 januari 2020 waardoor de nieuwe ketenregeling van toepassing is. De contracten duren bij elkaar opgeteld minder dan drie jaar, dus daarom ontstaat toch geen vast contract.

Figuur 1

**Voorbeeld, figuur 2:**

Contract 1: 10 januari 2018 - 9 augustus 2018

Contract 2: 10 augustus 2018 - 9 juli 2019

Contract 3: 10 juli 2019 - 10 januari 2020

Onder de Wwz zou op 10 januari 2020 een vast contract ontstaan per 10 juli 2019 omdat de maximale duur van twee jaar op die dag wordt overschreden. Onder de WAB is dit niet het geval, omdat de maximale duur op dat moment drie jaar is. Als de werkgever een vierde contract voor bepaalde tijd aanbiedt, dan ontstaat wel een vast contract.

Figuur 2



Voor de payrollovereenkomst heeft de wetgever wel in overgangsrecht voorzien (*Kamerstukken II 2018-2019, 35 074, nr. 3*). Per de inwerkingtreding van de WAB op 1 januari 2020 moeten werknemers die in dienst zijn van een payrollbedrijf hetzelfde worden behandeld als werknemers in dienst van een uitzendbureau dat ook aan payrolling doet. Zie voor meer informatie hoofdstuk 1: Payroll, detachering en contracting.

Het overgangsrecht vermeldt expliciet dat het van toepassing is op overeenkomsten die 'gesloten' zijn vóór 1 januari 2020 (*Kamerstukken II 2018-2019, 35 074, nr. 3*). Als tijdens de looptijd van de payrollovereenkomst alvast een nieuwe overeenkomst wordt gesloten die in werking treedt op het moment

dat de vorige overeenkomst afloopt dan valt ook deze nieuwe overeenkomst onder het overgangsrecht. Dit maakt het mogelijk om een payrollovereenkomst te laten beginnen na 1 januari 2020 terwijl het oude recht van toepassing blijft. Zo kunnen nog steeds meer tijdelijke arbeidsovereenkomsten worden gesloten.

2.6 Toepasselijke datum

2.6.1 *Datum indiensttreding*

Eerste dag De datum van indiensttreding is de eerste dag van de arbeidsovereenkomst; niet de dag waarop partijen overeenkomen dat een tijdelijk contract wordt gesloten. De datum indiensttreding bepaalt wanneer het tellen van de 24 maanden (of 36 maanden per 1 januari 2020) van de keten begint. Voor de toepasselijkheid van oud recht en overgangsrecht is juist wel de dag dat partijen overeenstemming bereiken en niet de datum indiensttreding bepalend.

De maximale termijn van twee jaar onder de Wwz en drie jaar onder de WAB begint dus te lopen op het moment dat de eerste arbeidsovereenkomst ingaat. Wordt de keten na een contract onderbroken met zes maanden en een dag (of een andere duur als op die onderbreking nog oud recht van toepassing was), dan geldt de ingangsdatum van het eerste contract na de onderbreking in de nieuwe keten als datum indiensttreding en het startpunt van de 24 (36) maanden.

Proefplaatsing Een eerdere arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd tussen dezelfde partij en telt niet mee voor de keten. Dat is anders bij opvolgend werkgeverschap en een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een voorgaande werkgever. Zegt voorgaand de werkgever de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd rechtsgeldig op, dan wordt deze overeenkomst gezien als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die meetelt in de keten. Art. 7:668a lid 2 BW spreekt namelijk van arbeidsovereenkomsten, niet van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. In dat geval wordt de datum van indiensttreding en startpunt van de keten de datum waarop het contract voor onbepaalde tijd inging.

Jonge werknemer Heeft een curator de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op grond van art. 40 Faillissementswet opgezegd en wordt na het faillissement een doorstart gemaakt, dan telt deze overeenkomst mee in de keten. In dat geval kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met de doorstartende ondernemer dus (onbedoeld) al zijn omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De Ragetlie-regel heeft dan feitelijk geen effect meer.

Het Gerechtshof Amsterdam oordeelde dat een proefplaatsing via het UWV niet meetelt in de keten, omdat dit niet als arbeidsovereenkomst moet worden gezien (ECLI:NL:GHAMS:2017:1468). Pas als de werknemer regulier loon ontvangt en/of duidelijk andere taken gaat verrichten, is sprake van een arbeidsovereenkomst. Die datum wordt vervolgens als datum indiensttreding beschouwd.

Werkt de werknemer minder dan twaalf uur gemiddeld per week, dan geldt de dag waarop de werknemer achttien jaar oud is worden als de datum van indiensttreding. Vanaf die dag begint de termijn van 24 maanden te lopen en het contract waarin de 18e verjaardag valt, is het eerste contract in de keten. Ook voor andere regelingen is de datum indiensttreding, dus de eerste dag van de eerste arbeidsovereenkomst die meetelt in de keten, van belang. Zie hoofdstuk 2.10: Gevolgen conversie.

2.6.2 Datum uitdiensttreding

Als de ketenregeling streng wordt toegepast, dan wordt de Wwz-termijn van 24 maanden overschreden als de werknemer maar één dag langer werkt. Is de datum van indiensttreding bijvoorbeeld 1 februari 2017 en werkt de werknemer 1 februari 2019 nog, dan is de twee jaar overschreden. Zou 31 januari 2019 de laatste (overeengekomen) werkdag zijn, dan ontstaat geen contract voor onbepaalde tijd.

De einddatum van het laatste contract is de laatst gewerkte dag. Dit betekent dat over die dag salaris wordt betaald, voor die dag een vakantiedag wordt opgenomen of de dag op een aangewezen vrije dag valt.

Voorals in het onderwijs heeft de werknemer vaak overlappende contracten, omdat voor verschillende werkzaamheden of perioden verschillende arbeidsovereenkomsten worden aangegaan. De begin- en einddata van de contracten moeten dan op een andere manier bepaald worden. Uit wet en rechtspraak volgt niet hoe dat gedaan moet worden. Als de werknemer bij de werkgever twee verschillende tijdelijke functies naast elkaar uitoefent dan tellen volgens de Kantonrechter Rotterdam deze contracten mee in dezelfde keten (ECLI:NL:RBROT:2019:2031). De intenties van partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomsten zijn niet van belang voor de werking van de ketenregeling.

De twee mogelijkheden zijn de volgende, waarbij de eerste methode de voorkeur verdient:

1. Overlappende overeenkomsten worden niet meegeteld. Alleen contracten die elkaar opvolgen worden meegerekend.

Voorbeeld:

- Contract 1: 1 februari 2016 - 31 januari 2017
 - Contract 2: 1 januari 2017 - 31 maart 2017
 - Contract 3: 1 februari 2017 - 31 oktober 2017
 - Contract 1 en 3 tellen mee, omdat deze elkaar opvolgen. Contract 2 niet, nu dit het overlappende contract is.
2. Zolang de begin- en einddatum van het eerste contract eerder liggen dan de begin- en einddatum van het volgende contract, tellen beide contracten mee voor de keten. Is de begindatum eerder dan of gelijk aan de begindatum van een ander contract, dan telt een van de twee niet mee. Ook als de einddatum van het eerste contract later ligt dan de einddatum van het contract dat erop volgt, wordt het volgende contract niet meegenomen.

Voorbeeld:

- Contract 1: 1 februari 2016 - 31 juli 2016
- Contract 2: 1 maart 2016 - 31 oktober 2016
- Contract 3: 1 februari 2017 - 31 juli 2017
- Contract 4: 1 februari 2017 - 31 augustus 2017
- Contract 5: 1 september 2017 - 31 januari 2018
- Contract 6: 1 oktober 2017 - 31 december 2017

Contract 1 en 2 tellen apart mee in de keten, omdat zowel de begin- als de einddatum van contract 2 later liggen dan de data van contract 1. Contract 4 telt niet mee, omdat de begindatum net als bij contract 3 1 februari 2017 is. De einddatum van contract 2 is 31 oktober 2016. Ook contract 6 wordt niet meegerekend omdat de einddatum eerder ligt dan de einddatum van contract 5. Contract 5 telt wel mee. In dit voorbeeld bestaat de keten dus uit vier contracten met een totale duur van precies twee jaar.

2.6.3 *Datum ontstaan vast contract*

Wordt een vierde contract in een keten aangegaan, dan is de datum waarop dit vierde contract ingaat de datum waarop de werknemer van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd krijgt (art. 7:668a lid 1 sub b BW). Als een arbeidsovereenkomst door een overschrijding vóór 1 januari 2020 van de 24 maanden van rechtswege is overgegaan in een vast contract, dan is

de eerste datum na de 24 maanden de datum waarop een vast contract ontstaat, maar deze gaat (in de meeste gevallen) met terugwerkende kracht (art. 7:668a lid 1 sub a BW) in op de datum waarop het laatste contract is aangegaan. Als dezelfde arbeidsovereenkomst na 1 januari 2020 24 maanden heeft geduurd ontstaat geen vast contract, zie hoofdstuk 2.5: Nieuwe ketenregeling en overgangsrecht WAB.

Voorbeeld Wwz:

- Contract 1: 1 februari 2016 – 31 januari 2017
- Contract 2: 1 maart 2017 – 31 oktober 2017
- Contract 3: 1 november 2017 – 31 oktober 2018

Op 1 februari 2018 ontstaat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die met terugwerkende kracht in is gegaan op 1 november 2017. Dat is namelijk de dag dat het laatste contract is ingegaan. Vanaf die dag maakt de werknemer dus ook aanspraak op arbeidsvoorwaarden die voor onbepaalde tijds-contracten gelden. Dit geldt alleen als de arbeidsovereenkomst op 1 februari 2018 nog bestaat en deze niet tussentijds is beëindigd. Zie voor een uitgebreide bespreking over het ontstaan van een vast contract de conclusie van A-G Van Peursem bij JAR 2019/147.

2.7 Wettelijke uitzonderingen

In art. 7:668a BW wordt een aantal uitzonderingen genoemd. De ketenregeling is op die uitzonderingsgevallen niet van toepassing, waardoor contracten onder deze situaties niet meetellen in de keten.

2.7.1 BBL-overeenkomst

Een BBL-overeenkomst is een arbeidsovereenkomst gesloten in het kader van een beroepsbegeleidende leerweg. Dit is een combinatie van leren en werken. Een voorbeeld is de leerling die in dienst treedt van een ICT-bedrijf en de opleiding tot ICT-beheerder volgt.

**BBL-over-
eenkomst**

Contracten in een andere vorm of voor andere werkzaamheden bij dezelfde werkgever kunnen dus wel meetellen. Het is niet duidelijk of contracten die onder de uitzondering vallen wel voor een onderbreking in de keten kunnen zorgen. Omdat in art. 7:668a lid 10 BW staat dat de ketenregeling ‘niet van toepassing is’, ligt het voor de hand dat het contract voor de uitzondering en het contract erna als elkaars opvolger moeten worden gezien.

Voorbeeld

Een werknemer werkt voor een jaar voor twee dagen in de week bij de werkgever. In verband met de opleiding van de werknemer gaan partijen vervolgens een BBL-overeenkomst aan voor een jaar. Daarna biedt de werkgever de werknemer een tijdelijk contract als medewerker voor de duur van weer een jaar. Dit zou het tweede contract zijn. Het jaar waarin de BBL-overeenkomst viel, 'valt uit' de keten, maar zorgt niet voor een onderbreking. Wordt daarna nog een arbeidsovereenkomst gesloten, dan overschrijden partijen de twee jaar en is het contract van rechtswege voor onbepaalde tijd.

2.7.2 *Jonge werknemer*

De ketenregeling is niet van toepassing op werknemers die jonger dan achttien jaar zijn en gemiddeld minder dan twaalf uur per week werken. Vanaf de dag dat werknemer achttien jaar wordt, begint de termijn van 24 maanden te lopen en het contract waarin de 18e verjaardag valt, is het eerste contract dat meetelt in de keten (art. 7:668a lid 11 BW).

2.7.3 *AOW-gerechtigde*

AOW-ge-
rechtigde

Zodra de werknemer de voor hem geldende AOW-gerechtigde leeftijd (art. 7:668a lid 12 BW) bereikt, begint de keten opnieuw te lopen. Vanaf dat moment mogen in vier jaar nog maximaal zes tijdelijke contracten worden aangegaan. Vóór die leeftijd aangegane tijdelijke contracten tellen niet meer mee voor de keten.

2.7.4 *Eenmalige verlening*

Eenmalige
verlenging

De werkgever mag het contract voor bepaalde tijd dat is aangegaan voor 24 maanden of langer eenmalig verlengen (art. 7:668a lid 3 BW) met een contract voor maximaal drie maanden. De werknemer heeft dan geen aanspraak op een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Zo wordt de werknemer in de gelegenheid gesteld bijvoorbeeld een bepaald project af te maken.

2.7.5 *Regeling uitzonderingen*

Regeling
bijzondere
functies

De Regeling ketenbepaling bijzondere functies en hogere vergoeding kantonrechter somt de volgende situaties op. Ook in deze gevallen is de ketenregeling dus niet van toepassing:

- de KNVB betaalt het salaris aan de werknemer in hoedanigheid van voetballer, trainer, technisch manager/directeur of hoofd/coördinator scouting;

- een andere sportbond betaalt het salaris aan een bondtrainer of directeur van de bond;
- een presentator van RTL Nederland die meer dan € 100.000 per jaar verdient, gebaseerd op een 40-urige werkweek en ongeacht hoeveel daadwerkelijk wordt gewerkt;
- artistieke functies, artistieke steunfuncties en productie of voorstelling gebonden functies in de podiumkunstensectoren toneel en dans;
- remplaçant in dienst bij de door de Nederlandse orkesten opgerichte Stichtingen Remplaçanten of het Muziekcentrum van de Omroep;
- een onderwijsgevende of onderwijsondersteunende werknemer met lesgebonden of behandeltaken die een zieke werknemer vervangt op een basisschool of een school voor speciaal (voortgezet)onderwijs.

Invalkrachten in het primair en bijzonder onderwijs die een leerkracht vervangen bij ziekte, zijn per de inwerkingtreding van de WAB op 1 januari 2020 wettelijk uitgezonderd van de ketenregeling in het nieuwe art. 7:668a lid 15 BW. Vervangt een invalskracht een werknemer wegens een andere reden, bijvoorbeeld wegens zwangerschapsverlof, dan is de ketenregeling wel van toepassing (zie *Kamerstukken II 2018-2019. 35 074* nr. 3, p. 7 e.v.).

**Ketenre-
geling
2018**

2.8 Afwijking bij cao of regeling

Cao-partijen of een daartoe bevoegd bestuursorgaan mogen in bepaalde gevallen in de cao of regeling van de ketenregeling afwijken. In ieder geval kan opvolgend werkgeverschap worden uitgesloten (art. 7:668a lid 6 BW). Wordt van een andere afwijking gebruik gemaakt, dan verandert ‘3 x 2 x 6’ in maximaal zes contracten in maximaal vier jaar. Wordt een nog hoger aantal of een nog langere termijn dan ‘6 x 4 x 6’ afgesproken, dan zijn de afspraken nietig en geldt gewoon weer ‘3 x 2 x 6’.

Afwijking is mogelijk voor ‘de overeenkomst ter educatie’ (art. 7:668a lid 9 BW), bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst voor een promotietraject. Ook mag in geval van een bestuurder van een rechtspersoon bij cao onbeperkt van de duur (art. 7:668a lid 7 BW) van de overeenkomsten worden afgeweken, maar niet van het aantal contracten. Dat blijft dus maximaal drie voordat een vast contract ontstaat.

**Ter
educatie

Bestuur-
der**

In een cao of regeling van een daartoe bevoegd bestuursorgaan kunnen bepaalde functies aangewezen worden waarbij wordt afgeweken van de ketenregeling. Het moet dan gaan om functies van intrinsieke aard (art. 7:668a lid 5 sub b BW) die een verlenging of verhoging vereist. Cao-partijen moeten uitgebreid motiveren waarom het voor bepaalde functies of functiegroepen

**Intrinsieke
aard**

noodzakelijk is een langere keten te hanteren. Functies waar de keten van opvolgende contracten via cao vaak is verlengd zijn onderzoekfuncties of functies met projectmatige werkzaamheden of seizoensarbeid (zie brief van de minister Halfjaarlijkse rapportage Wet werk en zekerheid, p. 3). Belangrijk is bijvoorbeeld de wijze waarop binnen de organisatie of branche de financiering is geregeld of hoe het productieproces is ingericht. In de horeca valt een vaste chef-kok bijvoorbeeld niet onder de uitzonderingsmogelijkheid, maar een bediende die tijdens drukke periodes werkt waarschijnlijk wel. Motiveren cao-partijen de intrinsieke aard niet, dan geldt de wettelijke '3 x 2 x 6'-regeling. Als de werknemer van mening is dat een dergelijke cao-regeling in strijd is met de wet, kan hij dit aan de kantonrechter voorleggen.

**Verkorten
onderbre-
kingsperi-
ode**

De tussenpoos van zes maanden uit de ketenregeling kan worden verkort tot ten hoogste drie maanden (art. 7:668a lid 13 BW). Er moet dan wel sprake zijn van functies die als gevolg van klimatologische of natuurlijke omstandigheden maximaal negen maanden per jaar kunnen worden verricht. Het moet dan gaan om een functie die niet meer dan negen maanden per jaar aansluitend door dezelfde werknemer kan worden uitgeoefend. Denk hierbij aan seizoensarbeid zoals in de land- en tuinbouwsector, horeca of amateursport. In de praktijk wordt in deze sectoren veel gebruikt gemaakt van deze regeling. Deze voorwaarde wordt verruimd. Per 1 januari 2020, het moment van inwerkingtreding van de WAB, is een afwijkende onderbrekingsduur in de cao toegestaan voor alle functies waarvoor een kortere tussenpoos noodzakelijk is. Een verkorte onderbrekingsduur is dan niet meer exclusief voorbehouden aan seizoenswerk.

Art. 7:668a lid 13 BW wordt gewijzigd, het zinsdeel 'als gevolg van klimatologische of natuurlijke omstandigheden' vervalt. Lid 13 geeft dus per 1 januari 2020 meer ruimte om af te wijken van de ketenregeling voor terugkerend tijdelijk werk dat naar zijn aard ten hoogste negen maanden in een jaar kan worden verricht (zie *Kamerstukken II 2018-2019*, 35 074 nr. 3, p. 4). Voor die functies wordt het mogelijk om bij cao of ministeriële regeling de tussenpozen uit art. 7:668a lid 1 sub a BW te verkorten tot hoogstens drie maanden. In de parlementaire geschiedenis staan twee voorbeelden van tijdelijk werk waarbij afwijking van de ketenregeling mogelijk wordt gemaakt. Ten eerste, functies in de culturele sector (afhankelijk van het theaterseizoen). En ten tweede, functies als trainers bij sportclubs die een stop hebben van drie maanden. De uitzondering geldt niet voor een combinatie van verschillende functies die eenzelfde werknemer achtereenvolgens kan uitoefenen (zie *Kamerstukken II 2018-2019*, 35 074 nr. 3, p. 15). Een theatermedewerker die buiten het theaterseizoen werkzaamheden verricht in het theatercafé valt hoogstwaarschijnlijk niet onder een eventuele cao-afwijking.

Let op: een tussenpoos van meer dan drie, maar maximaal zes, maanden doorbreekt de duur van de arbeidsovereenkomst voor het recht op en de berekening van een transitievergoeding niet. De keten kan dus doorbroken zijn, maar daarmee is niet altijd gezegd dat geen transitievergoeding verschuldigd is.

Transitie-
vergoe-
ding

2.9 Uitzendbranche

Binnen de uitzendbranche heeft de ketenregeling een aparte plaats. Op grond van art. 7:668a lid 5 sub a BW mag in een uitzendcao worden bepaald dat maximaal zes contracten in de duur van vier jaar mogen worden aangegaan. De minimale onderbrekingsduur mag worden verkort naar maximaal drie maanden (dus ook naar bijvoorbeeld vier maanden). Ook mag opvolgend werkgeverschap (lid 8 sub b) worden uitgesloten (JAR 2016/256).

Uitzend-
branche

6x4x6

Let op: per 1 januari 2020 geldt dat payrollovereenkomsten niet meer gebruik mogen maken van de uitzendcao's. De payrollovereenkomst krijgt een eigen wettelijke regeling in de nieuwe artikelen 7:692 en 7:692a BW.

Het tellen van uitzendovereenkomsten voor de keten gebeurt pas nadat werknemer 26 weken (art. 7:691 lid 1 BW) heeft gewerkt. Ook deze 26 weken kunnen worden verlengd naar maximaal 78 weken (art. 7:691 lid 8 sub a BW). Ieder week waarin is gewerkt, al is het maar een uur, telt mee. Is langer dan de bepaalde onderbrekingsduur – om welke reden dan ook – geen arbeid verricht, dan begint de telling opnieuw. Wisselt de werknemer van uitzendwerkgever, maar blijft hij wel bij dezelfde opdrachtgever nagenoeg dezelfde werkzaamheden verrichten, dan mogen de gewerkte weken onder beide uitzendwerkgevers bij elkaar opgeteld (ECLI:NL:RBDHA:2018:5147) worden. De nagenoeg dezelfde werkzaamheden mogen onderbroken zijn door andere werkzaamheden, tenzij de onderbrekingsduur wordt gehaald. Die andere werkzaamheden tellen dan niet mee in de wekentelling.

Weken-eis

Voorbeeld

Een werknemer heeft drie weken als bakker voor X gewerkt, uitgezonden door uitzendbureau A. Daarna doet de werknemer nog zestien weken chauffeurswerk voor A. Dan stapt hij over naar uitzendbureau B en wordt weer uitgezonden als bakker bij X. De drie eerder gewerkte weken mogen worden opgeteld bij de gewerkte weken als bakker vanuit B. Had de werknemer nog dertig weken ander werk tussendoor gedaan, dan mogen de weken niet worden opgeteld, omdat in dat geval opnieuw moet worden geteld.

2.10 Gevolgen conversie

Ook voor andere regelingen is de eerste datum van indiensttreding, dus de ingangsdatum van het eerste contract dat meetelt in de keten, van belang.

2.10.1 *Transitievergoeding*

Transitie-
vergoe-
ding

De telling van contracten waarbij oud recht en/of overgangsrecht van toepassing is, verschilt voor het ontstaan van een vast contract en van de wijze van berekening van de transitievergoeding. De transitievergoeding wordt berekend aan de hand van het gehele dienstverband, waarbij in dit geval wel onderbrekingsperioden mogen worden afgetrokken van de duur van het dienstverband. Daarnaast wordt heel anders gekeken naar de tijdelijke contracten: voorafgaande arbeidsovereenkomsten die vóór 1 juli 2012 zijn geëindigd, worden samengeteld als zij elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van maximaal drie maanden. Voorafgaande arbeidsovereenkomsten die na 1 juli 2012 zijn geëindigd worden samengeteld indien zij elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van maximaal zes maanden.

Zie voor verdere uitleg en een rekenvoorbeeld in hoofdstuk 4: Transitievergoeding.

2.10.2 *Opzegtermijn*

Opzegter-
mijn

De geldende opzegtermijn hangt af van de duur van het dienstverband sinds de ingangsdatum van het eerste contract in de keten. Is de keten onderbroken, dan is de ingangsdatum van het eerste contract uit de nieuwe keten bepalend voor de berekening van de opzegtermijn. De keten blijft ook doorlopen als sprake is van opvolgend werkgeverschap. De dienstverbanden bij de voorgaande werkgever tellen dan mee voor berekening van de opzegtermijn, ongeacht of de opzegtermijn al in acht is genomen bij beëindiging van die arbeidsovereenkomst(en) (JAR 2019/14 m.nt. Fruytier). Zie ook hoofdstuk 2.2: Regeling onder de Wwz.

2.10.3 *Toelating tot werkzaamheden*

Verzoek
toelating
werk

De werknemer kan een beroep doen op art. 7:668a BW en de werkgever vragen hem toe te laten tot zijn werkzaamheden. Doet de werkgever dit niet, dan kan de werknemer de kantonrechter verzoeken de werkgever te verplichten hem weder tewerk te stellen of een verklaring voor recht vragen dat een contract voor onbepaalde tijd is ontstaan. Het verzoekschrift moet binnen twee maanden na de einddatum van het laatste contract worden ingediend.

Als de werkgever ernstig verwijtbaar handelt in de discussie over het al dan niet bestaan van een vast contract en de werknemer wil niet meer terug keren, dan zou hij een ontbindingsverzoek kunnen indienen (en een transitievergoeding en billijke vergoeding kunnen vragen) op grond van art. 7:671c BW.

2.10.4 *Opzegging door de werkgever*

Als de werkgever de arbeidsovereenkomst wil opzeggen terwijl een contract voor onbepaalde tijd is ontstaan, dan is het gewone ontslagrecht van toepassing. Voor ontslag is dus instemming of ontbinding wegens een redelijke grond vereist.

Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft de werkgever een aanzegplicht. Dit betekent dat hij uiterlijk één maand voordat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt informeren of hij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten. Als werkgever heeft aangezegd, omdat hij dacht dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, dan hangt het van alle omstandigheden van het geval af of de werknemer dit mocht opvatten als een opzegging. Dit betekent dat naar de mededeling moet worden gekeken, maar ook naar de gevolgen voor de werknemer. Hoge Raad oordeelde in het arrest Constar dat de aanzegging wel mocht worden opgevat als opzegging, omdat de werknemer uitging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en deze uitleg niet ten koste ging van de bescherming van werknemer (JAR 2017/311 m.nt. Van der Pijl). In de meeste situaties mag een aanzegging niet worden aangemerkt als een opzegging (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Kantonrechter Eindhoven (JAR 2016/239 m.nt. Dop) en de Kantonrechter Utrecht (ECLI:NL:RBMNE:2016:1475)).

Aanzeg-
ging/
opzegging

Als niet duidelijk is of een contract voor onbepaalde tijd is ontstaan en de werkgever wil de werknemer ontslaan, dan kan hij een voorwaardelijk ontbindingsverzoek indienen (ECLI:NL:GHARL:2018:3577). De werkgever kan ook op het verzoekschrift van de werknemer tot wedertewerkstelling reageren met een tegenverzoek tot voorwaardelijke ontbinding. De voorwaarde ziet dan op het nog bestaan van de arbeidsovereenkomst. Het twistpunt kan ook zitten in de vraag of de huidige werkgever een opvolgend werkgever is en dat daarom een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Voorwaar-
delijke
ontbinding

De werkgever moet wel een redelijke grond voor ontslag hebben en moet aan de herplaatsingsplicht hebben voldaan. Hij kan dus niet alleen aanvoeren dat hij ervan uit ging dat het tijdelijke contract van rechtswege zou aflopen. Een redelijke grond voor ontslag kan bestaan als de verhouding tussen partijen door de discussie over het al dan niet bestaan van een arbeidsover-

Redelijke
grond

eenkomst voor onbepaalde tijd ernstig en duurzaam is verstoord (ECLI:NL:RBOVE:2016:1268). Ook is het mogelijk dat de werknemer bijvoorbeeld disfunctioneert (en daarom geen nieuw contract wordt aangegaan) of dat het om andere redenen niet van de werkgever kan worden verlangd om de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Dat laatste geval zou dan tot ontbinding op de h-grond moeten leiden.

3 I-grond: cumulatiegroond

Per 1 januari 2020 is het mogelijk omstandigheden uit twee of meer onvoldragen ontslaggronden te combineren tot een redelijke grond voor ontslag. Dit wordt geregeld in art. 7:669 lid 3 sub i BW. De a- en b-grond kunnen niet met een andere grond worden gecumuleerd. Voor een succesvol beroep op de i-grond moet sprake zijn van een situatie waarin van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

3.1 Aandachtspunten

Beëindigen van de arbeidsovereenkomst wegens cumulatie van omstandigheden uit twee of meer ontslaggronden (art. 7:669 lid 3 sub c t/m h BW) kan alleen als de werknemer schriftelijk instemt (art. 7:671 BW) met de beëindiging of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt (art. 7:669 lid 3 sub i BW).

Opzeg-
ging/
ontbinding

3.2 Bewijzen en aannemelijk maken

Voor de invulling van de omstandigheden van twee of meer ontslaggronden in de zin van de i-grond zijn de oude Beleidsregels Ontslagtaak UWV 2013 van belang. Met de komst van de Wwz zijn de regels wel vervallen, maar is geen wijziging beoogd van de daarin opgenomen gezichtspunten.

Beleidsre-
gels/
ontslagbe-
sluit

De Hoge Raad heeft in de Mediant-beschikking (JAR 2017/19) aangegeven dat het bewijsrecht op de ontslaggronden van toepassing is. De toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels brengt onder meer mee dat de werkgever de aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden zal moeten stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen. Dat bewijzen gaat niet zo ver dat de feiten en omstandigheden onomstotelijk vast komen te staan, maar ze moeten wel voldoende aannemelijk gemaakt worden. Dit laatste volgt uit de Decor-beschikking (JAR 2018/72). Uit de CERTE-beschikking volgt dat als de werknemer een aanbod doet tot levering van tegenbewijs dat tot een ander oordeel kan leiden over de feiten en omstandigheden die de werkgever aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, dit bewijs moet worden toegelaten (JAR 2018/185).

3.3 Opzegverboden

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen als sprake is van een situatie waarvoor een opzegverbod geldt. In de wet wordt onderscheid gemaakt tussen ‘tijdens-’ en ‘wegens-’verboden. Uit art. 7:671b BW volgt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst in sommige gevallen wel kan ontbinden als een ‘tijdens-’opzegverbod geldt, namelijk als het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop die opzegverboden betrekking hebben (art. 7:671b lid 6 sub a BW). Daarmee geldt voor de situaties die beschreven zijn onder ‘tijdens-verboden’ dat deze aan ontslag in de weg staan, maar alleen als wegens die situatie wordt opgezegd. In de praktijk is het moment van indiening van het ontbindingsverzoek van groot belang voor de vraag of sprake is van een opzegverbod (ECLI:NL:RBNNE:2019:65) maar niet allesbepalend (JAR 2018/181). Meldt de werknemer zich bijvoorbeeld ziek nadat het verzoek is ingediend dan zal niet snel sprake zijn van een opzegverbod, tenzij de werknemer kan aantonen dat voorafgaand aan de indiening van het ontbindingsverzoek al sprake was van arbeidsongeschiktheid. Als de werknemer zich beroept op een opzegverbod zal de werkgever moeten aantonen dat de ontbinding geen verband houdt met het ontbindingsverzoek. De kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst ook ontbinden als sprake is van omstandigheden waaronder de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen (art. 7:671b lid 6 sub b BW).

Overtre-
ding
opzegver-
boden

3.4 Toetsingscriteria

De wetgever heeft geen toetsingscriteria opgesteld voor de i-grond (art. 7:669 lid 3 sub i BW). Met deze grond kunnen rechters ‘maatwerk’ leveren. De cumulatiegrond maakt het mogelijk om de arbeidsovereenkomst te ontbinden in situaties waarin (nog) geen volledig gevuld dossier aanwezig is om één redelijke grond voor ontslag aan te tonen. Uit een combinatie van omstandigheden afkomstig van meer ontslaggronden moet volgen dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd. In de parlementaire behandeling noemt de wetgever bijvoorbeeld een verstoorde arbeidsverhouding in combinatie met disfunctioneren of verwijtbaar handelen (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 54). De rechter kan de werknemer bij een ontslag wegens cumulatie van gronden een extra vergoeding toekennen van maximaal de helft van de transitievergoeding, op grond van art. 7:671b lid 8 BW (nieuw). Deze extra vergoeding – de cumulatievergoeding – komt dan boven op de transitievergoeding en eventuele andere vergoedingen. De rechter kan de werknemer met de ‘cumulatievergoeding’ compenseren voor het ontslag op de i-grond. Zie hoofdstuk: 3.9: Transitie-, billijke en cumulatievergoeding.

Maatwerk
Dossier

De mate waarin de aangevoerde cumulerende ontslaggronden afzonderlijk en samen voldragen moeten zijn, is nog onduidelijk. De werkgever moet in ieder geval een 'deugdelijk' dossier hebben. Met dit dossier moet de werkgever onderbouwen dat de omstandigheden samen een redelijke grond voor ontslag opleveren (zie *Kamerstukken I* 2018-2019, 35 074, nr. D, p. 58).

In de praktijk komt het vaak voor dat een mededeling aan de werknemer dat hij disfunctioneert (art. 7:669 lid 3 sub d BW) een verstoorde arbeidsrelatie (art. 7:669 lid 3 sub g BW) veroorzaakt. Als geen strenge toetsingscriteria voor het cumuleren van omstandigheden worden gehanteerd, dan komt een redelijke grond voor ontslag misschien al snel tot stand (zie P. Kruit & L.V.V. Meijer, 'De cumulatiegrond: zijn de puntjes op de 'i' gezet?', *TAP* 2018/161, par. 4.1). In ieder geval zal de werkgever nog wel moeten voldoen aan de herplaatsingsplicht, zie hoofdstuk 3.7: Herplaatsing.

Voorbeeld

Een werknemer haalde afgelopen jaar niet de gestelde targets. De laatste drie maanden is gewerkt volgens een persoonlijk ontwikkelingsplan (of 'personal improvement plan' ('PIP')) maar dit heeft nog niet geleid tot een verbetering in het functioneren. Tijdens evaluatiegesprekken komt naar voren dat de werknemer afstandelijk en wantrouwig tegenover de werkgever staat. Volgens de werkgever houdt de werknemer zich niet aan de afspraken van de PIP. Als bij een volgend evaluatiegesprek blijkt dat de werknemer opnieuw de targets niet heeft gehaald, stormt de werknemer het pand uit. Het herhaaldelijk niet-halen van de targets (d-grond) en de daaropvolgende escalerende verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) zijn wellicht apart onvoldoende om de arbeidsovereenkomst te ontbinden maar kunnen mogelijk gecumuleerd worden voor een ontslag op de i-grond.

Evaluatie

De i-grond kan door zijn ruime bereik een algemene ontslaggrond worden. Door een onvoldragen ontslaggrond te combineren met een onvoldragen h-grond, kan de werkgever theoretisch gezien een grote hoeveelheid uiteenlopende argumenten aanvoeren. In de parlementaire geschiedenis is aangegeven dat de h-grond bij de introductie van de i-grond behouden blijft, en wordt (opnieuw) vermeld dat de h-grond ziet op situaties als detentie, illegaliteit van de werknemer of het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 56). Helaas beschrijft de memorie van toelichting geen voorbeeld waarin gecumuleerd wordt met de h-grond. Het is denkbaar dat een onvoldragen h-grond zoals verdenking van een strafbaar feit zonder vrijheidsbeneming, gecombineerd kan worden met een andere onvoldragen ontslaggrond. Vereist is wel dat het laten voortduren van het dienstverband niet van de werkgever gevergd kan worden.

Algemene
ontslag-
grond

3.5 Grondencombinaties

**Uitgezon-
derde
gronden**

Bij het combineren van gronden is het aantal gronden dat de werkgever kan aanvoeren niet beperkt. Langdurige arbeidsongeschiktheid of bedrijfseconomische redenen kunnen niet worden meegewogen bij de vraag of van de werkgever nog verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Een motie om ook gewetensbezwaren niet mee te wegen is aangenomen (*Kamerstukken I* 2018-2019, 35 074, nr. H.), maar moet nog omgezet worden tot wetgeving.

**Afzonder-
lijk
onvoldra-
gen**

Om gronden te cumuleren moeten deze afzonderlijk onvoldragen zijn. Is een van de gronden voldragen, dan ligt een ontslag wegens cumulatie niet voor de hand. Maar formeel is het niet uitgesloten dat bij een voldragen grond ook op de i-grond kan worden ontbonden (art. 7:669 lid 3 sub i BW).

3.6 Procedurele aspecten

Een aantal procedurele aspecten bij de i-grond, waarvan sommige in de parlementaire stukken worden genoemd, zijn:

- a) termijn voor intrekking bij toekenning cumulatievergoeding;
- b) ambtshalve toepassing i-grond ;
- c) primair of subsidiair verzoek op de i-grond;
- d) termijn voor intrekking en de vaststellingsovereenkomst;
- e) voorwaardelijk verzoek de werknemer cumulatievergoeding;
- f) hoger beroep en de cumulatievergoeding;
- g) overgangsrecht in hoger beroep.

3.6.1 *Termijn voor intrekking bij toekenning cumulatievergoeding*

**Ambtshal-
ve termijn
voor
intrekking**

De Hoge Raad heeft in de Bam Infra Telecom-beschikking uitgemaakt dat de werkgever uitsluitend bij de toekenning van een billijke vergoeding ambtshalve een termijn krijgt voor intrekking van het ontbindingsverzoek (JAR 2018/274). De rechter moet op grond van art. 7:686a lid 6 BW een termijn voor intrekking toekennen als hij een ontbinding uitspreekt op grond van art. 7:671b BW of art. 7:671c BW en een billijke vergoeding toekent zoals bedoeld in die artikelen. Per 1 januari 2020 is de rechter ook verplicht om bij toekenning van de cumulatievergoeding aan de werknemer (art. 7:671b lid 8 BW toekomstig) een termijn aan de werkgever te geven voor intrekking van het ontbindingsverzoek.

3.6.2 *Ambtshalve toepassing i-grond*

In een ontbindingsprocedure kan de kantonrechter op grond van art. 25 Rv ambtshalve oordelen dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van art. 7:669 lid 3 sub i BW (toekomstig). Ambtshalve toepassing van de cumulatiegrond vermindert in beginsel de autonomie van de procespartijen om vorm te geven aan hun eigen proces (art. 24 Rv). Partijen kunnen worden verrast door een ontbinding op de i-grond en door een toegekende cumulatievergoeding. De werkgever wordt in dat geval tegemoet gekomen doordat de kantonrechter een termijn moet geven waarbinnen het ontbindingsverzoek kan worden ingetrokken (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 125-126).

Ambtshalve toepassing

3.6.3 *Primair of subsidiair verzoek op de i-grond*

In een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter kan de werkgever zowel primair als subsidiair ontbinding op de i-grond verzoeken (art. 7:669 lid 3 sub i BW). Als de werkgever primair ontbinding op de i-grond verzoekt moet uit twee of meer omstandigheden die samenhangen met de andere ontslaggrond volgen dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd. Als de werkgever subsidiair ontbinding op de i-grond verzoekt, zullen in de onderbouwing van de primaire grond(en) veel aanknopingspunten te vinden zijn voor cumulatie als de primaire gronden onvoldragen zijn. De wetgever merkt in de parlementaire geschiedenis bij de cumulatiegrond op dat het stelsel van gesloten ontslaggronden intact blijft (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 54). Dat betekent dat de werkgever ook een subsidiair verzoek tot ontbinding op de i-grond afzonderlijk voldoende moet motiveren.

Voldoende motivering

3.6.4 *Termijn voor intrekking en de vaststellingsovereenkomst*

Ondanks de mogelijkheid voor de werkgever om het ontbindingsverzoek in te trekken bij een nadelige ambtshalve toepassing van de i-grond, kan de werkgever nadeel blijven houden van de ambtshalve toepassing. Als de kantonrechter ambtshalve de ontbinding op de i-grond toewijst, onder toekenning van een cumulatievergoeding (art. 7:671b lid 8 BW toekomstig), dan is dit mogelijk ook na intrekking van het verzoek van grote invloed op eventuele onderhandelingen over een vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter is namelijk op grond van art. 30 Rv verplicht te motiveren hoe de beslissing tot stand is gekomen. De parlementaire geschiedenis vermeldt daarnaast expliciet dat bij toekenning van een cumulatievergoeding de hoogte door de rechter gemotiveerd moet worden (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 56).

Onderhandelingen vaststellingsovereenkomst

3.6.5 *Voorwaardelijk verzoek de werknemer cumulatievergoeding*

Voorwaar-
delijk
verzoek
cumula-
tiegrond

De kantonrechter kan bij een ontslag op de i-grond een cumulatievergoeding toekennen op grond van art. 7:671b lid 8 BW (toekomstig). De kantonrechter mag op grond van art. 25 Rv ook ambtshalve de ontbinding op de i-grond uitspreken. Als de werkgever de i-grond niet aanvoert als redelijke grond voor ontslag, maar wel meerdere gronden heeft aangevoerd, dan kan de werknemer mogelijk toch aansturen op een i-grond ontbinding door het doen van een voorwaardelijk verzoek tot toekenning van de cumulatievergoeding. Daarbij moet de werknemer oppassen dat het voorwaardelijke verzoek mogelijk als aanwijzing wordt gezien dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding (art. 7:669 lid 3 sub g). Om die reden kan het voorwaardelijk verzoek het beste subsidiair – voor het geval de kantonrechter overgaat tot ambtshalve ontbinding op de i-grond – worden gedaan.

3.6.6 *Hoger beroep en de cumulatievergoeding*

Hoger
beroep

De parlementaire geschiedenis geeft geen aanwijzingen hoe moet worden omgegaan met de cumulatievergoeding (art. 7:671b lid 8 BW) in hoger beroep. Als de werkgever tegen de hoogte of de toekenning van de vergoeding in hoger beroep gaat, dan zal de werknemer de cumulatievergoeding willen behouden. Als de werkgever aanvoert dat sprake is van één voldragen ontslaggrond (art. 7:669 lid 3 sub c t/m h BW) in plaats van twee, dan zal de werknemer niet alleen moeten weerleggen dat sprake is van een voldragen grond maar ook moeten betogen dat sprake blijft van een tweede onvoldragen grond, als gevolg waarvan de cumulatievergoeding verschuldigd blijft. De praktijk zal uitwijzen hoe rechters met een dergelijk verweer zullen omgaan.

3.6.7 *Overgangsrecht in hoger beroep*

Het overgangsrecht in art. XI WAB bepaalt dat de i-grond en de cumulatievergoeding niet van toepassing zijn als het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst vóór 1 januari 2020 is ingediend. Uit de parlementaire geschiedenis is op te maken dat met 'het verzoek' het verzoek in eerste aanleg wordt bedoeld (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 570). Dit betekent dat in het hoger beroep van zaken die vóór 1 januari 2020 zijn ingediend geen gebruik kan worden gemaakt van de i-grond (art. 7:669 lid 3 sub i BW) of cumulatievergoeding (art. 7:671 lid 8 BW toekomstig), ook niet ambtshalve.

3.7 Herplaatsing

Voordat tot ontslag kan worden overgegaan, moet sprake zijn van een redelijke grond en moet de werkgever aan de herplaatsingsplicht hebben voldaan. Dit geldt ook voor een ontslag op de i-grond (*Kamerstukken I* 2018-2019, 35 074, nr. D, p. 61). In de Ontslagregeling is invulling gegeven aan herplaatsing en de redelijke termijn (art. 9 en 10 Ontslagregeling).

Herplaatsingsplicht

3.7.1 *Herplaatsing algemeen*

Pas als overplaatsing of het aanpassen van de omstandigheden niet mogelijk is of het verstorende effect door herplaatsing niet kan worden teruggebracht, kan sprake zijn van een redelijke grond voor ontslag. Voor ontbinding is vereist dat:

1. de werkgever een redelijke grond heeft;
2. is voldaan aan de herplaatsingsplicht.

Om te kunnen voldoen aan de herplaatsingsplicht moet de werkgever onderzoeken of:

1. er een passende functie is waarop de werknemer herplaatst kan worden;
2. met het aanbieden van scholing de werknemer op een passende functie herplaatst kan worden;
3. de werknemer binnen een redelijke termijn te herplaatsen is.

Als herplaatsing mogelijk is, zal het ontbindingsverzoek niet worden toegewezen, tenzij de werkgever aannemelijk maakt dat herplaatsing niet in de rede ligt.

3.7.2 *Herplaatsing bij de cumulatiegrond*

In parlementaire geschiedenis is niet duidelijk gemaakt hoe de herplaatsingsplicht bij de i-grond vorm moet worden gegeven. Als in de cumulatie van ontslaggronden verwijtbaar handelen is opgenomen dan zou herplaatsing niet in de rede kunnen liggen (lid 1). Daar staat tegenover dat bij een cumulatie het verwijtbaar handelen per definitie niet voldragen is.

Verwijtbaar handelen

3.8 Opzegtermijn

Als de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt, dan bepaalt hij het einde van de arbeidsovereenkomst op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij opzegging zou zijn geëindigd (art. 671b lid 8 sub a BW). Deze termijn wordt verkort met de proceduurtijd bij de rechter. Na aftrek van de proceduurtijd

Aftrek proceduurtijd

moet ten minste één maand aan opzegtermijn overblijven (art. 7:672 lid 5 BW). De mogelijkheid voor de kantonrechter om het einde van de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip te bepalen als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten (art. 671b lid 8 sub b BW) van de werknemer speelt bij de i-grond geen rol (art. 7:669 lid 3 sub i BW). Als sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer dan is sprake van een redelijke grond voor ontslag, namelijk verwijtbaar handelen (art. 7:669 lid 3 sub e BW).

3.9 Transitie-, billijke en cumulatievergoeding

Hoogte transitievergoeding

De werknemer heeft recht op de transitievergoeding als de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wegens een cumulatie van omstandigheden ontbindt en aan de andere voorwaarden voor verschuldigdheid is voldaan. De hoogte van de transitievergoeding is afhankelijk van de duur van het dienstverband. Zie voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding hoofdstuk 4: Transitievergoeding. Met de inwerkingtreding van de WAB per 1 januari 2020 krijgt de werknemer altijd recht op een transitievergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ook als die overeenkomst korter dan 24 maanden heeft geduurd. In een aantal gevallen is de werkgever geen of een afwijkende transitievergoeding verschuldigd. Zo is de werkgever bijvoorbeeld geen transitievergoeding verschuldigd als de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt (art. 7:673 lid 7 sub b BW).

Billijke vergoeding

Naast de transitievergoeding kan de kantonrechter in uitzonderlijke gevallen een billijke vergoeding aan de werknemer toekennen. Voor het toekennen van een billijke vergoeding is vereist dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van de werkgever. Dit is het geval als de werkgever bijvoorbeeld de omstandigheden die hebben geleid tot het ontslag in de hand heeft gewerkt of deze niet heeft geprobeerd te verhelpen (*Kamerstukken II* 2018-2019, 33 818, nr. 3, p. 34). De hoogte van de billijke vergoeding wordt door de rechter vastgesteld. De rechter is niet gebonden aan een maximum- of minimumbedrag.

Cumulatievergoeding

Bij een ontbinding wegens cumulatie van omstandigheden (art. 7:669 lid 3 sub c t/m h BW) kan de rechter een cumulatievergoeding toekennen (art. 7:671b lid 8 BW (toekomstig)). De cumulatievergoeding bedraagt maximaal de helft meer dan de transitievergoeding waarop de werknemer recht heeft. De berekening van de cumulatievergoeding verloopt conform art. 7:673 lid 2 BW. Op de cumulatievergoeding mogen geen bedragen in mindering worden gebracht zoals scholingskosten (art. 7:673 lid 6 BW, zie *Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 56).

De cumulatievergoeding dient ter compensatie van het ontslag op de i-grond. De werknemer wordt namelijk met een ontbinding geconfronteerd terwijl geen sprake is van een voldragen grond (art. 7:669 lid 3 sub c t/m h BW) die het ontslag rechtvaardigt. De wetgever heeft bij het bepalen van de hoogte van de cumulatievergoeding als harde voorwaarde gesteld dat de vergoeding niet meer dan de helft van de transitievergoeding mag bedragen. In de parlementaire geschiedenis staat dat de hoogte van de vergoeding afhankelijk kan zijn van de mate waarin de aangevoerde ontslaggronden voldragen zijn. De hoogte wordt niet bepaald door de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. Ook speelt mogelijk verwijtbaar handelen van de werkgever geen rol, zie *Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 57. De arbeidsmarkt positie van de werknemer doet evenmin ter zake. De regering heeft alleen laten weten dat de hoogte van de extra vergoeding samenhangt met de mate waarin een van de gronden voldragen is, in die zin dat als een grond bijna voldragen is en er dus weinig cumulatie met een andere grond hoeft plaats te vinden, de extra vergoeding lager zal zijn dan in het geval beide gronden niet voldragen zijn maar samen wel de redelijke grond kunnen vormen. Voor de praktijk lijkt deze opmerking weinig informatief (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 074, nr. 9, p. 57). De cumulatievergoeding heeft een eigen toetsingskader dat losstaat van de transitie- en billijke vergoeding, zie *Kamerstuk* 2018-2019, 35 074, nr. D, p. 64-65. Dit betekent dat de werknemer potentieel een transitie-, billijke en cumulatievergoeding kan ontvangen in een ontbindingsprocedure.

Onvoldra-
gen grond

Hoogte
cumula-
tievergoe-
ding



4 Transitievergoeding

De wet geeft de werknemer recht op de transitievergoeding ex art. 7:673 BW als een arbeidsovereenkomst – die ten minste 24 maanden heeft geduurd – door de werkgever is beëindigd of niet is verlengd. De transitievergoeding is bedoeld om de gevolgen van het ontslag te compenseren en om de overgang (transitie) naar ander betaald werk makkelijker te maken. In de praktijk ontstaan vragen over de mogelijkheden om geen of een aangepaste transitievergoeding te betalen, de hoogte en berekening van de vergoeding en eventuele verrekening.

4.1 Toepasselijk recht (Wwz/WAB)

Per 1 januari 2020, het moment van inwerkingtreding van de WAB, gelden andere voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en geldt een andere berekeningswijze. Dit onderwerp bevat zowel de regelgeving vóór inwerkingtreding van de WAB als de regelgeving na deze datum.

Wet
arbeids-
markt in
balans

Het moment waarop het ontslag wordt ingezet is bepalend voor welk recht van toepassing is. Is vóór 1 januari 2020 opgezegd, toestemming gevraagd bij het UWV voor opzegging of een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter, dan is de Wwz transitievergoeding van toepassing. Dit verandert niet als na inwerkingtreding van de WAB hoger beroep wordt ingesteld. Is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingezet na 1 januari 2020, dan geldt de WAB.

Moment
inzetten
ontslag
bepaalt
regime

Wordt de werknemer op staande voet ontslagen, dan is het moment van de onverwijld opzegging bepalend voor welk recht van toepassing is. Het is niet helemaal duidelijk welk regime van toepassing is (Wwz of WAB) als het ontslag op staande voet, dat is gegeven vóór 1 januari 2020, wordt vernietigd na deze datum en de arbeidsovereenkomst vervolgens door de kantonrechter wordt ontbonden. Het lijkt redelijk om te kijken naar het moment waarop het voorwaardelijk ontbindingsverzoek is ingediend. Als het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig blijkt, was dat namelijk het moment waarop het ontslag in gang is gezet.

4.2 Overige aandachtspunten

Tweeledig doel De transitievergoeding is in de wet gekomen met een tweeledig doel: het faciliteren van de overgang naar ander betaald werk en als compensatie voor het ontslag (*Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 38). De werknemer hoeft de transitievergoeding niet te gebruiken voor scholing of begeleiding naar ander werk, ook al suggereert de naam van de vergoeding dit wel (*Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, p. 110). Naast de transitievergoeding kunnen andere vergoedingen verschuldigd zijn als het dienstverband eindigt. Het schema ‘Samenloop vergoedingen einde dienstverband’, op p. 172 in dit boek geeft de soorten vergoedingen weer die naast elkaar gevorderd kunnen worden. Het toekennen van de transitievergoeding kan wel van invloed zijn op de hoogte van de billijke vergoeding. Ook andere vergoedingen kunnen naast de transitievergoeding worden toegekend, bijvoorbeeld op grond van wanprestatie. Zie hoofdstuk 4.22: Samenloop met andere vergoedingen.

Transitie Initiatief bij werkgever De transitievergoeding is in beginsel verschuldigd als het initiatief tot of de reden voor opzegging/ontbinding bij de werkgever ligt. Tot 1 januari 2020 geldt dat de werknemer ten minste 24 maanden in dienst moet zijn geweest om in aanmerking te komen voor een transitievergoeding. Ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, zijn leeftijd of een bepaalde situatie bij de werkgever (bijvoorbeeld als sprake is van faillissement) kunnen ervoor zorgen dat de werknemer geen/minder of een lagere transitievergoeding krijgt dit anders maken.

4.3 Wwz: voorwaarden transitievergoeding

Vereisten verschuldigheid De wet bepaalt dat de werkgever de transitievergoeding verschuldigd is als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan (art. 7:673 lid 1 BW):

1. De arbeidsovereenkomst is op initiatief van de werkgever geëindigd door opzegging (art. 7:673 lid 1 sub a BW), door ontbinding of door de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten na een einde van rechtswege. Ook heeft de werknemer recht op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever (art. 7:673 lid 1 sub b BW) (ECLI:NL:RBLIM:2017:2568) en
2. de arbeidsovereenkomst moet 24 maanden of langer hebben geduurd. Dit gaat per 1 januari 2020 veranderen. Zie hoofdstuk 4.10: WAB: duur dienstverband.

Initiatief bij werkgever

Duur

Uitzonde-
ringen

De transitievergoeding is niet verschuldigd (*Kamerstukken I* 2013-2014, 33 818, nr. C. p. 97) in de volgende situaties (lid 7):

- De werknemer heeft de AOW- of pensioengerechtigde leeftijd bereikt (JAR 2018/129 en zie ook: hoofdstuk 4.16: Verschuldigdheid AOW-gerechtigde werknemer);
- De werknemer is jonger dan achttien jaar en werkt maximaal twaalf uur per week;
- Het einde van de arbeidsovereenkomst is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer (zie hoofdstuk 4.15: Verschuldigdheid bij ernstige verwijtbaarheid);
- De werkgever is in staat van faillissement verklaard of aan hem is surseance van betaling verleend of op hem is de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (WSNP) van toepassing.

De hoogte van de transitievergoeding wijkt af als:

Afwijken-
de hoogte

- de werknemer ouder dan vijftig is en de arbeidsovereenkomst langer dan tien jaren heeft geduurd (vervalt per 1 januari 2020). **Let op:** deze afwijking geldt niet als de werkgever minder dan 25 werknemers in dienst heeft;
- de werkgever minder dan 25 werknemers in dienst heeft en de overbruggingsregeling van toepassing is (vervalt per 1 januari 2020).

De werkgever kan een gedeeltelijke transitievergoeding verschuldigd zijn in geval van:

Gedeelte-
lijke
transitie-
vergoe-
ding

- ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, waarbij de kantonrechter oordeelt dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;
- een naar redelijke verwachting blijvende en noodzakelijke urenvermindering van ten minste twintig procent.

4.4 Wwz: duur arbeidsovereenkomst

Voor het recht op een transitievergoeding onder de Wwz moet de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden hebben bestaan. Aan de 24-maanden eis is dus ook voldaan als de arbeidsovereenkomst precies 24 maanden heeft geduurd (ECLI:NL:RBLIM:2017:2220). Niet belangrijk is of tijdens de hele arbeidsovereenkomst daadwerkelijk is gewerkt of loon is betaald. Onderbrekingen tussen twee arbeidsovereenkomsten worden zelf niet meegeteld bij het bepalen of aan de 24-maandeneis wordt voldaan. Hoe de duur van het dienstverband berekend wordt en welke voorafgaande arbeidsovereenkomsten meetellen voor de bepaling van de hoogte van de transitievergoeding (en welk niet), staat hieronder onder '4.4.1 Berekening duur dienstverband'. De on-

derbreking telt ook niet mee als sprake is van opvolgend werkgeverschap of overgang van onderneming. Wel telt de voorgaande arbeidsovereenkomst mee voor de duur van het dienstverband bij berekening van de transitievergoeding.

4.4.1 *Berekening duur dienstverband*

Datum Voor het berekenen van de duur van de arbeidsovereenkomst moet de datum
indienst- van indiensttreding worden vastgesteld (*Kamerstukken II* 2014-2015, 33 988,
treding nr. 17, p. 19). Hiervoor moet gekeken worden of werknemer werkzaam is (ge-
weest) op basis van meer arbeidsovereenkomsten. Als dat het geval is, dan
worden deze arbeidsovereenkomsten samengeteld.

Let op: voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst wordt
een andere berekening toegepast dan voor de ketenregeling.

Opvolgen- Voorafgaande arbeidsovereenkomsten die vóór 1 juli 2012 zijn geëindigd,
de worden samengeteld als zij elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van
arbeids- maximaal drie maanden (art. XXII lid 8 WWZ). Voorafgaande arbeidsover-
overeen- eenkomsten die na 1 juli 2012 zijn geëindigd worden samengeteld als zij el-
komstenkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van maximaal zes maanden. Een
voorbeeld: een werknemer kreeg ieder jaar een contract van acht maanden,
Onderbre- lopend van 1 maart tot en met 31 oktober. De onderbreking was dus telkens
king vier maanden.

1. Contract 1: 1 maart 2010 – 31 oktober 2010
Onderbreking: 4 maanden
2. Contract 2: 1 maart 2011 – 31 oktober 2011
Onderbreking: 4 maanden
3. Contract 3: 1 maart 2012 – 31 oktober 2012
Onderbreking: 4 maanden
4. Contract 4: 1 maart 2013 – 31 oktober 2013

Dit betekent dat contract 1 en 2 niet meetellen, want hier zat meer dan drie maanden tussen. Het contract dat is aangegaan op 1 maart 2012 is het eerste contract dat meetelt, want dit is geëindigd na 1 juli 2012. De onderbreking is korter dan zes maanden, dus geldt voor de berekening van de transitievergoeding 1 maart 2012 als datum van indiensttreding (art. 7:673 lid 4 sub b BW).

Werken De transitievergoeding is niet verschuldigd over de periode dat de werknemer
voor 18e de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt en gemiddeld ten hoogste
twaalf uur per week heeft gewerkt. De datum waarop berekening van de tran-
sitievergoeding start, is dan de dag dat werknemer achttien wordt, tenzij daar-

na een onderbreking van drie of zes maanden tussen de arbeidsovereenkomsten zit (art. 7:673 lid 4 sub a BW).

4.4.2 *Berekening duur dienstverband bij verschillende werkgevers*

Arbeidsovereenkomsten bij een vorige werkgever worden voor de berekening van de duur meegerekend als sprake is van opvolgend werkgeverschap. Dit is het geval als dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden worden gevraagd. Van opvolgend werkgeverschap is sprake als:

Opvolgend
werkge-
verschap

- de werknemer eerst als uitzendkracht en vervolgens aansluitend op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is;
- de werkgever failliet is gegaan, maar hierna een doorstart heeft gemaakt (JAR 201648);
- overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en de werknemer grotendeels hetzelfde werk is blijven doen bij de nieuwe werkgever;
- zowel de oude als de nieuwe werkgever onderdeel zijn van een organisatie. Hierbij kan gedacht worden aan verschillende locaties van dezelfde supermarkt.

Onderbrekingen worden in de berekening niet meegeteld.

Vóór 1 juli 2015 golden andere regels voor opvolgend werkgeverschap dan na die datum. De Hoge Raad heeft bepaald dat bij werkgeverswisselingen vóór 1 juli 2015 aan de hand van oud recht moet worden beoordeeld of sprake is van opvolgend werkgeverschap (JAR 2012/150 m.nt. Beltzer, Van Tuinen/Wolters). Behalve dat de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden als de vorige arbeidsovereenkomst vereist, moest de nieuwe werkgever zodanige banden hebben met de oude werkgever, dat hij inzicht heeft in de hoedanigheid en vaardigheden (eigenschappen, de manier van werken en de kwaliteiten) van de werknemer. De nieuwe werkgever heeft bijvoorbeeld de werknemer zien werken bij de oude werkgever. Ook als de werkgever de werknemer niet daadwerkelijk heeft gezien, maar wel had kunnen zien, is aan het 'bandencriterium' voldaan (ECLI:NL:HR:1991:ZC0331). Heeft de werknemer eerst als uitzendkracht, op detacheringsbasis of als payroll-werknemer bij een werkgever gewerkt, dan is aan het bandencriterium voldaan. Dit is ook het geval als de personeelsfunctionaris van de nieuwe werkgever een vroegere collega van de werknemer bij de oude werkgever was.

Criterium
vóór 1 juli
2015

Zodanige
banden-
criterium

Ligt het moment van de opvolging naar de nieuwe werkgever vóór 1 juli 2015 dan geldt dus het 'zodanige banden'-criterium. Ligt het na die datum dan is alleen van belang of werknemer dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden heeft gehouden.

**Criterium
UWV**

Let op: bij bedrijfseconomisch ontslag hanteert het UWV het huidige criterium ook als opvolgend werkgeverschap heeft plaatsgevonden vóór 1 juli 2015. Het ‘zodanige banden’-criterium is dan dus niet van belang (zie: Uitvoeringsregels, par. 2.16).

Op 1 januari 2020 treedt de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking. Uit de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 073, nr. 3, p. 37) volgt dat de dienstjaren die de werknemer als ambtenaar heeft gewerkt, meetellen voor berekening van de transitievergoeding. Aangezien ambtenaren onder het gezag van een minister werken en ieder ministerie een nieuwe werkgever is, zal bij het berekenen van rechten op basis van aantal dienstjaren waarschijnlijk worden uitgegaan van een ander criterium dan ‘het aantal jaren dat de werknemer als ambtenaar heeft gewerkt’. Het is nog onduidelijk welk criterium voor berekening van de duur van het dienstverband gebruikt gaat worden. Zie ook hoofdstuk 8: Transitie overheidsmedewerker. Vóór de inwerkingtreding van de Wnra is dit anders. De Kantonrechter Maastricht oordeelde dat de dienstjaren als ambtenaar niet meetellen voor de transitievergoeding, omdat geen sprake is van opvolgende *arbeidsovereenkomsten* (JAR 2018/285). De werknemer verrichte dezelfde werkzaamheden na een overname, maar dan op grond van een arbeidsovereenkomst in plaats van een publieke aanstelling. Bovendien was de werknemer bij de overname al gecompenseerd voor de arbeidsvoorwaardelijke gevolgen.

**Berekening duur
bij
herstelde
arbeids-
overeen-
komst**

Herstelt het gerechtshof de arbeidsovereenkomst dan telt de duur van het dienstverband dat door de kantonrechter is ontbonden mee voor berekening van de transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst op een later moment alsnog eindigt (op initiatief van de werkgever). Herstelt het gerechtshof de arbeidsovereenkomst tegen een latere datum dan de ontbindingsdatum, dan kunnen voorzieningen worden getroffen zodat ook deze onderbrekingsperiode meetelt. De Hoge Raad heeft bepaald dat de door de kantonrechter beëindigde arbeidsovereenkomst ook meetelt als de onderbreking langer dan zes maanden heeft geduurd (JAR 2019/57 m.nt. Hogewind-Wolters (Amsta)). De tussenperiode zelf kan alleen worden meegeteld voor de berekening van de latere transitievergoeding als de werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van de eerdere transitievergoeding die hij heeft ontvangen na ontbinding door de kantonrechter. Een eerder uitbetaalde transitievergoeding die door de werknemer niet is terugbetaald, kan in mindering worden gebracht op de latere transitievergoeding of andere voorzieningen (JAR 2018/283 m.nt. Kooie). Zie ook hoofdstuk 4.23: Procedurele aspecten.

4.5 Wwz: berekening hoogte transitievergoeding

De hoogte van de transitievergoeding (art. 7:673 lid 2 BW) moet onder de Wwz als volgt worden berekend: tijdens de eerste tien jaar van de arbeidsovereenkomst is de transitievergoeding gelijk aan een zesde maandsalaris per periode dat de arbeidsovereenkomst zes maanden heeft geduurd (oftewel een derde maandsalaris per uitgediend dienstjaar). Na tien jaar gaat het om een kwart maandsalaris dat de arbeidsovereenkomst zes maanden heeft geduurd (oftewel een half maandsalaris per uitgediend dienstjaar). Deze laatste regeling komt te vervallen als de WAB wordt doorgevoerd.

Een zesde
maandsa-
laris per
zes
maanden

Het gaat steeds om een uitgediende of 'volle' periode van zes maanden, dit betekent dat een periode van vijf maanden niet naar boven wordt afgerond. Dit is onbillijk als het gaat om een periode van vijf maanden en 29 dagen, maar de wetgever heeft een harde grens gesteld. Als de werknemer van 1 januari tot en met 31 december van hetzelfde jaar werkt, zijn twee blokken van zes maanden gevuld. Zou de arbeidsovereenkomst eindigen op 30 december, dus is dat de laatste werkdag, dan is het tweede blok niet volledig gevuld. Het maakt voor de berekening van een vol blok geen verschil of de arbeidsovereenkomst eindigt op een feestdag of op een door de werknemer vooraf bepaalde vakantiedag. De kalenderdatum is bepalend. Het is niet van belang of de werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt; de vraag is of er nog sprake was van een dienstverband.

De opbouw van de transitievergoeding gaat per 1 januari 2020 veranderen. Zie hoofdstuk 4.11: WAB: berekening hoogte transitievergoeding. Zie voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding voor werknemer die vijftig jaar of ouder is hoofdstuk 4.6: Afwijkende hoogte: oudere werknemer.

De hoogte van de transitievergoeding wordt afgeleid van het bedongen loon (ECLI:NL:RBLIM:2017:8895). Als de werknemer dus tijdelijk werkzaamheden verricht tegen minder loon in het kader van bijvoorbeeld re-integratie of genoten ouderschapsverlof, dan is dit lagere loon niet het bedongen loon geworden. Voor berekening van de transitievergoeding moet nog steeds uit worden gegaan van het oorspronkelijk overeengekomen loon. Onder loon moet ingevolge (art 7:673 lid 10 BW) het Besluit loonbegrip en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur worden verstaan het bruto-uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand. In het uurloon zijn geen vergoedingen voor bijvoorbeeld overwerk meegenomen (*Stb.* 2014, 538). Als de werkgever en de werknemer geen of een wisselend aantal uren zijn overeengekomen, moet voor de berekening van het loon het

Bedongen
loon

Wisselen-
de uren

bruto-uurloon vermenigvuldigd worden met het gemiddelde aantal gewerkte uren per maand (art. 2 Besluit loonbegrip). Om dat gemiddelde te berekenen wordt twaalf maanden voor beëindiging teruggekeken, of korter als de arbeidsovereenkomst korter heeft geduurd.

Verlof,
staking of
ziekte

Voor de berekening van de gemiddelde arbeidsduur tellen perioden van verlof, staking of ziekte niet mee (Regeling looncomponenten en arbeidsduur). Als de perioden van verlof, staking of ziekte bij elkaar opgeteld dertig dagen of meer zijn, dan moet de referteperiode van twaalf maanden worden verlengd met een *volledige* kalendermaand waarin geen sprake was van ziekte, verlof of staking (ook niet één dag ziekte).

Voorbeeld

Een werknemer werkt op basis van een oproepcontract dat eindigt op 31 december 2018. De gemiddelde arbeidsduur moet worden berekend over de periode van 1 januari 2018 tot 31 december 2018. De werknemer is in deze periode 25 dagen ziek geweest en hij heeft 15 dagen verlof genoten. De periode van ziekte en verlof bedraagt in totaal 40 dagen. Er moet voor de berekening van het gemiddeld aantal uur verlenging plaatsvinden met 1 kalendermaand. Dit is de voorafgaande maand: in dit geval december 2017. Als ook in december 2017 sprake was van ziekte, verlof of staking, komt de daaraan voorafgaande maand in aanmerking waarin zich niet een van deze omstandigheden heeft voorgedaan. Dit zou dus kunnen betekenen dat bij ziekte van de werknemer in de maanden december, november en oktober 2017 (ook al was dit maar één dag per kalendermaand) de periode van twaalf maanden verlengd moet worden met de maand september 2017. Voorverlenging kan alleen gedaan worden tot aan de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst. Kalendermaanden waarin een andere/eerdere arbeidsovereenkomst van kracht was, tellen niet mee.

Om tot het ‘rekensalaris’ te komen, wordt het brutosalairis vermeerderd met componenten waar werknemer aanspraak op zou hebben als de arbeidsovereenkomst was voortgezet (art. 3 Besluit loonbegrip).

Bij de vaste looncomponenten wordt steeds gekeken naar de looncomponenten uit de laatste twaalf maanden voordat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Die looncomponenten worden samengeteld en daarna gedeeld door twaalf. De Hoge Raad heeft bepaald dat van deze referteperiode alleen kan worden afgeweken als toepassing daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (JAR 2019/129). De rechter kan niet zomaar uitgaan van een afwijkende referteperiode als dit gemotiveerd wordt onder-

bouwd, hij moet aannemelijk vinden dat sprake is van bijzondere omstandigheden die een afwijking rechtvaardigen.

De vaste looncomponenten worden eerst vastgesteld. Denk daarbij aan:

**Vaste
looncom-
ponenten**

- de vakantiebijslag;
- de vaste eindejaarsuitkering. Als geen vast bedrag of vast percentage aan eindejaarsuitkering wordt overeengekomen, vormt de eindejaaruitkering een variabele looncomponenten.

Dit loon wordt vermeerderd met de volgende overeengekomen vaste looncomponenten:

- ploegentoeslag, hierover hoeft voor de berekening van de transitievergoeding geen vakantiegeld te worden gerekend. In het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding wordt namelijk een ander loonbegrip gehanteerd dan in de WML;
- overwerkvergoeding.

Daarna wordt het loon vermeerderd met in ieder geval de volgende overeengekomen variabele looncomponenten uit de laatste drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dit bedrag moet vervolgens gedeeld worden door 36. Denk daarbij aan:

**Variabele
looncom-
ponenten**

- bonussen;
- winstuitkeringen;
- variabele eindejaarsuitkeringen; en
- provisies.

Let op: De maximale vergoeding kan jaarlijks worden geïndexeerd (art. 7:673 lid 2 en 3 BW). De transitievergoeding is voor het jaar 2019 gemaximeerd op een brutobedrag van € 81.000. Voor 2018 geldt een maximale vergoeding van € 79.000. Is het loon van de werknemer over twaalf maanden meer dan dit bedrag, dan is de maximale transitievergoeding een bedrag gelijk aan dat jaar-salaris.

**Maximale
vergoe-
ding**

De werkgever is de wettelijke rente over de transitievergoeding verschuldigd vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd (art. 7:686a lid 1 BW). De wettelijke rente in 2018 en 2019 bedraagt 2%.

4.6 Wwz: afwijkende hoogte oudere werknemer

Let op: deze afwijking geldt alleen als de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is ingezet vóór 1 januari 2020, zodat de Wwz van toepassing is.

**Oudere
werkne-
mer**

Deze regeling voor de oude werknemer is tijdelijk en vervalt per 1 januari 2020. De WAB voorziet in overgangsrecht voor de uitzondering voor de oudere werknemer. Door de WAB is niet meer het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt bepalend voor de geldigheid, maar het moment waarop de procedure tot beëindiging is gestart. In de memorie van toelichting staat een tegenstrijdige uitleg, namelijk: zowel het moment waarop de procedure is gestart, als het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt zouden bepalend zijn voor het toepasselijke recht. Door de rest van de WAB en de bijbehorende memorie van toelichting is aannemelijk dat het moment waarop het ontslag is ingezet bepalend is. Is dit vóór 1 januari 2020, dan is de Wwz-transitievergoeding van toepassing én kan een beroep kan worden gedaan op de uitzondering voor de oudere werknemer, ook als de arbeidsovereenkomst pas na deze datum eindigt.

Anders dan bij de kantonrechttersformule speelt leeftijd geen rol bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding. In art. 7:673a BW is een (tijdelijke) uitzondering gemaakt voor de werknemer die vijftig jaar of ouder is (lid 4). Onder de voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst ten minste tien jaar heeft geduurd (lid 2), wordt de transitievergoeding anders berekend vanaf de periode dat de werknemer de leeftijd van vijftig jaar heeft bereikt (lid 3). De transitievergoeding is dan gelijk aan een half maandsalaris per zes maanden dat de werknemer in dienst is. Voor de dienstjaren voor het vijftigste levensjaar geldt de normale berekeningsmaatstaf, zoals hierboven vermeld.

Let op: het is onduidelijk hoe moet worden gerekend met deze uitzondering. Er zijn vier mogelijkheden:

1. Indiensttredingsdatum is het uitgangspunt. Vanaf die datum worden de halve dienstjaren geteld. De versnelde opbouw is pas van toepassing na voltooiing van het halve dienstjaar waarin de werknemer vijftig is geworden. Het nadeel zit aan de kant van de werknemer. De werknemer komt in dit geval immers met verloren maanden in de periode dat hij vijftig wordt en aan het einde van de arbeidsovereenkomst te zitten;
2. Utdiensttreding is het uitgangspunt terug tot de leeftijd van vijftig jaar. Op deze manier is de werkgever over het grootst mogelijk aantal perioden van zes maanden een half maandsalaris aan transitievergoeding verschuldigd;
3. Indiensttredingdatum is het uitgangspunt, maar direct vanaf het bereiken van de leeftijd van vijftig jaar begint voor de opbouw van de transitievergoeding een nieuw half dienstjaar te tellen met de versnelde opbouw. Het nadeel van deze variant is dat je zowel voor het bereiken van de leeftijd van vijftig jaar niet voltooide halve dienstjaren kunt krijgen, als na het bereiken van die leeftijd. Dit is onwenselijk;

4. Pro rato berekenen van de transitievergoeding als een werknemer in een lopend half dienstjaar vijftig jaar wordt.

Bij berekening van de transitievergoeding ligt bescherming van de werknemer voor de hand (in de lijn van optie 2). Is de oudere werknemer in dienst van een kleine werkgever, dan geldt een uitzondering. Kleine werkgevers hoeven de tijdelijk hogere transitievergoeding niet aan de oudere werknemer te betalen en betalen dus de transitievergoeding, zoals berekend kan worden aan de hand van de hoogte van de transitievergoeding (art. 7:673a BW en art. 24 Ontslagregeling). De minister van SZW kan hierop een uitzondering maken en bepalen dat sommige kleine werkgevers toch een hogere transitievergoeding aan de oudere werknemers moeten betalen. Dit is nog niet gebeurd.

4.7 Wwz: afwijkende regels kleine werkgever

Let op: deze afwijking geldt alleen als de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is ingezet vóór 1 januari 2020, zodat de Wwz van toepassing is.

Deze regeling voor de kleine werkgever is tijdelijk en vervalt per 1 januari 2020. De WAB voorziet in overgangsrecht voor de uitzondering voor de kleine werkgever. Door de WAB is niet meer het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt bepalend voor de geldigheid, maar het moment waarop de procedure tot beëindiging is gestart. In de memorie van toelichting staat een tegenstrijdige uitleg, namelijk zowel dat de het moment waarop de procedure is gestart als het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt bepalend zijn voor het toepasselijke recht. Door de rest van de WAB en de bijbehorende memorie van toelichting is aannemelijk dat het moment waarop het ontslag is ingezet bepalend is. Is dit vóór 1 januari 2020, dan is de Wwz-transitievergoeding van toepassing én kan een beroep kan worden gedaan op de uitzondering voor de kleine werkgever, ook als de arbeidsovereenkomst pas na deze datum eindigt.

Voor kleine werkgevers worden twee uitzonderingen op art. 7:673a BW gemaakt. Van een kleine werkgever is sprake als bij de werkgever in de tweede helft voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst waren. Het gaat om het aantal werknemers en niet om het aantal fte's. Is de werkgever verbonden in een groep, dat wil zeggen in een concern met moeder- en (klein)dochtermaatschappijen en wordt daarbij centrale leidinggegeven, dan moeten alle werknemers uit de groep worden meegeteld (art. 24 Ontslagregeling). Als centrale leiding ontbreekt hoeven alleen werknemers in dienst van die onderneming meegeteld te worden.

4.7.1 *Oudere werknemer*

Kleine werkgever met oude werknemer Kleine werkgevers hoeven de tijdelijk hogere transitievergoeding niet aan de oudere werknemer te betalen en betalen dus de transitievergoeding (lid 3).

4.7.2 *Overbruggingsregeling*

Kleine werkgever en bedrijfs-economisch ontslag Kleine werkgevers kunnen een beroep doen op de overbruggingsregeling. Zij hoeven geen transitievergoeding te betalen over de dienstjaren voor 1 mei 2013, als zij aan de volgende voorwaarden voldoen (art. 24 Ontslagregeling):

- De arbeidsovereenkomst moet eindigen wegens bedrijfseconomische omstandigheden (lid 3 sub a) die het gevolg zijn van de slechte financiële situatie van de werkgever. Als de arbeidsovereenkomst dus op bijvoorbeeld de d-grond ontbonden wordt, kan de overbruggingsregeling niet worden toegepast.
- De werkgever moet over de drie voorliggende boekjaren vóór het jaar waarin het verzoek om toestemming is gedaan, verlies hebben gemaakt. Sinds 1 januari 2019 geldt dat niet meer in elk van de afgelopen drie boekjaren een negatief resultaat moet zijn geboekt, maar dat over de afgelopen drie boekjaren sprake moet zijn van een gemiddeld negatief resultaat. Hierbij zal de rechter alleen naar de cijfers kijken. Als de werkgever alleen winst heeft gemaakt, omdat hij een financiële bijdrage kreeg, dan heeft hij dus niet aan de voorwaarden voldaan.
- De werkgever moet een negatief eigen vermogen hebben. Sinds 1 januari 2019 is niet meer vereist dat de werkgever een negatief eigen vermogen heeft. Om in aanmerking te komen voor de regeling moet de waarde van het eigen vermogen maximaal vijftien procent zijn van het totale vermogen van de onderneming. Het peilmoment blijft het einde van het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de procedure tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gestart.
- De werkgever moet een liquidatiepositie hebben die gelijk is aan een current ratio van minder dan 1.
- Als de werkgever behoort tot een groep als bedoeld in art. 2:24b BW, moet bij het aantal werknemers en de financiële criteria gekeken worden naar de groep als geheel.

Geen tijdelijk hogere transitievergoeding oude werknemer

Groep/
concern

Voor toepassing van de overbruggingsregeling moet toestemming worden gevraagd bij het UWV of de kantonrechter. Als de werkgever bij het UWV een verklaring voor toepassing van de overbruggingsregeling wil aanvragen, dan moet hij dit direct bij de ontslagaanvraag doen. Dit kan via het aanvraagformulier van de ontslagvergunning (onderdeel C). Werknemer kan vervolgens bezwaar maken tegen het toepassen van de overbruggingsregeling. Het UWV

toetst de criteria ook zelf aan de hand van de bij de ontslagaanvraag overgelegde stukken. Zijn de jaarrekeningen overgelegd maar blijken deze onjuist te zijn, dan laat het UWV deze onjuistheden buiten beschouwing (par. 6.3). Correctie vindt pas plaats op de eerstvolgende jaarrekening. Beoordeling kan dus plaatsvinden op basis van onjuiste stukken.

De volgende situaties kunnen zich voordoen:

1. De werkgever vraagt bij het UWV geen verklaring voor toepassing van de overbruggingsregeling aan bij de ontslagaanvraag. De ontslagaanvraag wordt afgewezen door het UWV en de werkgever verzoekt vervolgens ontbinding bij de kantonrechter op de a-grond. Ook verzoekt hij om toepassing van de overbruggingsregeling. De kantonrechter zal volledig heroverwegen of de werkgever voldoet aan de vereisten voor een ontslag op de a-grond en toepassing van de overbruggingsregeling. De werkgever moet dus onder andere aantonen dat hij in de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin *bij de kantonrechter* wordt verzocht om toestemming verlies heeft gemaakt. Per 1 januari 2019 wordt uitgegaan van het gemiddelde over die drie boekjaren.
2. De werkgever vraagt bij het UWV geen verklaring voor toepassing van de overbruggingsregeling aan bij de ontslagaanvraag. De ontslagaanvraag wordt toegewezen door het UWV. De werkgever betaalt vervolgens toch de transitievergoeding berekend met toepassing van de overbruggingsregeling. Om de hele transitievergoeding uitbetaald te krijgen, zal de werknemer binnen drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd een verzoek bij de kantonrechter moeten indienen tot toekenning van de transitievergoeding (art. 7:673 jo. art. 7:686a BW). De werkgever zal dan in zijn verweer een beroep op de overbruggingsregeling moeten doen. De procedure bij het UWV is geen voorwaarde voor toepassing van de overbruggingsregeling. De Hoge Raad heeft bepaald dat de werkgever ook buiten de vervaltermijn van drie maanden (lid 4 sub b) een beroep kan doen op de overbruggingsregeling. Dit geldt zowel voor een beroep bij wijze van verweer als een zelfstandig beroep.
3. De werkgever vraagt bij het UWV geen verklaring voor toepassing van de overbruggingsregeling aan bij de ontslagaanvraag. De ontslagaanvraag wordt toegewezen door het UWV. De werkgever heeft vervolgens drie maanden om toepassing van de overbruggingsregeling bij de kantonrechter te vragen (art. 7:673d jo. 7:686a lid 4 sub b). De werkgever moet dus onder andere in de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin *bij de kantonrechter* om toestemming wordt gevraagd, verlies hebben gemaakt. Per 1 januari 2019 wordt uitgegaan van het gemiddelde over die drie boekjaren.

4. De werkgever vraagt bij het UWV verklaring voor toepassing van de overbruggingsregeling aan bij de ontslagaanvraag. De ontslagaanvraag en toepassing van de overbruggingsregeling worden toegewezen door het UWV. De werknemer kan de kantonrechter vervolgens verzoeken om herstel of een billijke vergoeding (lid 1) en/of (eventueel subsidair) verzoeken om toekenning van de volledige transitievergoeding (art. 7:673 BW). De werkgever moet dan in zijn verweer aanvoeren dat hij aan de voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling voldoet.

**Criteria
verruimd**

Sinds 1 januari 2019 gelden ruimere criteria voor toepassing van de overbruggingsregeling. De werkgever hoeft niet meer in elk van de afgelopen drie boekjaren een negatief resultaat hebben geboekt, maar over de afgelopen drie boekjaren moet sprake zijn van een gemiddeld negatief resultaat. De werkgever hoeft bovendien geen negatief eigen vermogen meer te hebben. Om in aanmerking te komen voor de regeling moet de waarde van het eigen vermogen maximaal vijftien procent zijn van het totale vermogen van de onderneming. Het peilmoment blijft het einde van het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de procedure tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gestart. Het derde criterium wijzigt niet, zodat blijft gelden dat de waarde van de vlottende activa kleiner moet zijn dan de schulden met een looptijd van ten hoogste één jaar.

4.8 Wwz: aftrek (scholings)kosten

**Scholings-
kosten**

Onder bepaalde voorwaarden (waaronder bij voorafgaande instemming van werknemer) mag de werkgever kosten in mindering brengen op de transitievergoeding (art. 7:673 lid 6 BW). Dit betreft transitiekosten in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst, zoals kosten voor outplacement, kosten van scholing en/of inachtneming van een langere dan de geldende opzegtermijn. Er zijn plannen om de mogelijkheden tot het in mindering brengen van scholingskosten te wijzigen.

**Bredere
inzetbaar-
heid
Buiten
organisa-
tie**

Onder scholingskosten vallen transitiekosten en inzetbaarheidskosten. Transitiekosten zijn gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid van de werknemer. Inzetbaarheidskosten zijn gericht op het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van de werknemer tijdens het dienstverband. Scholingskosten die tijdens het dienstverband zijn gemaakt kunnen alleen op de transitievergoeding in mindering worden gebracht, als de scholing alleen gericht is op versterking van de bredere inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt buiten de organisatie van de werkgever (Zie *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. C, p. 100 en P.A. Ho-

gewind-Wolters & W.A Zondag, *Sdu Commentaar Arbeidsrecht Thematisch*, art. 7:611a BW, C.5, Den Haag: Sdu 2019). Als de scholing zowel de inzetbaarheid binnen het bedrijf van de werkgever bevordert als de bredere inzetbaarheid op de arbeidsmarkt, zullen de kosten niet verrekend mogen worden met de transitievergoeding. Kosten die zijn gemaakt in het kader van de eigen functie en kosten die verband houden met re-integratieverplichtingen of herplaatsing mogen ook niet van de transitievergoeding worden afgetrokken.

Kosten in verband met re-integratie en herplaatsing

De kosten kunnen alleen in mindering worden gebracht nadat de werknemer hiermee schriftelijk heeft ingestemd of als hierover afspraken zijn gemaakt met vakbonden. Omdat de werknemer moet instemmen met gespecificeerde kosten, is een algemene bepaling in de arbeidsovereenkomst niet voldoende. De kosten kunnen alleen in mindering worden gebracht als zij in een redelijke verhouding staan tot het doel waarvoor zij zijn gemaakt. Bovendien moeten de kosten zijn gemaakt in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop de transitievergoeding is verschuldigd (art. 1 Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding). Als sprake is van opvolgend werkgeverschap mogen kosten die gemaakt zijn bij een vorige werknemer niet in mindering worden gebracht op een transitievergoeding die wordt betaald na einde dienstverband bij de huidige werkgever. De kosten moeten dus gemaakt zijn door dezelfde werkgever die de transitievergoeding verschuldigd is. Heeft de werknemer meer tijdelijke arbeidsovereenkomsten gehad, dan mogen scholingskosten niet worden afgetrokken van de vergoeding als ze tijdens een eerdere arbeidsovereenkomst zijn gemaakt en meer dan zes maanden tussen beide overeenkomsten heeft gezeten. Zijn scholingskosten al van een eerder betaalde transitievergoeding afgetrokken, dan mag dit niet nog een keer worden gedaan.

Schriftelijke instemming

Redelijke verhouding

4.9 WAB: voorwaarden transitievergoeding

De werkgever is de transitievergoeding verschuldigd als de arbeidsovereenkomst op zijn initiatief is geëindigd door opzegging, door ontbinding of door de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten na een einde van rechtswege (ECLI:NL:RBLIM:2017:2568). Ook heeft de werknemer recht op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever (art. 7:673 lid 1 sub b BW). Zie hoofdstuk 4.14: Einde arbeidsovereenkomst door de werkgever. Met de inwerkingtreding van de WAB op 1 januari 2020 kan de werknemer vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst aanspraak maken op de transitievergoeding. De voorwaarde van een minimumduur van de arbeidsovereenkomst van 24 maanden geldt dus niet meer.

Uitzonderingen

De transitievergoeding is niet verschuldigd in de volgende situaties (art. 7:673 lid 7 BW en *Kamerstukken I*, 2013-2014, 33 818, nr. C. p. 97):

- De werknemer heeft de AOW- of pensioengerechtigde leeftijd bereikt (zie hoofdstuk 4.16: Verschuldigdheid AOW-gerechtigde).
- De werknemer is jonger dan achttien jaar en werkt maximaal twaalf uur per week.
- Het einde van de arbeidsovereenkomst is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (zie hoofdstuk 4.15: Verschuldigdheid bij ernstige verwijtbaarheid werknemer).
- De werkgever is in staat van faillissement verklaard of aan hem is surseance van betaling verleend of op hem is de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (WSNP) van toepassing.
- De werkgever is in staat van faillissement verklaard of aan hem is surseance van betaling verleend of op hem is de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (WSNP) van toepassing.

Gedeeltelijke transitievergoeding

De werkgever kan een gedeeltelijke transitievergoeding verschuldigd zijn in geval van:

- ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, waarbij de kantonrechter oordeelt dat het (helemaal) niet toekennen van een transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;
- een naar redelijke verwachting blijvende en noodzakelijke urenvermindering van ten minste twintig procent.

4.10 WAB: duur dienstverband

Onder de WAB kan de werknemer vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst aanspraak maken op een transitievergoeding. Dat geldt ook voor een beëindiging tijdens de proeftijd. De hoogte van de transitievergoeding is afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst. Arbeidsovereenkomsten bij een vorige werkgever worden voor de berekening van de duur meegerekend, als sprake is van opvolgend werkgeverschap. Dit is het geval als in de functie van de werknemer dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden worden gevraagd. Van opvolgend werkgeverschap is sprake als:

Opvolgend werkgeverschap

- de werknemer eerst als uitzendkracht en vervolgens aansluitend op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is;
- de werkgever failliet is gegaan, maar hierna een doorstart heeft gemaakt;
- overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en de werkgever failliet is gegaan, maar hierna een doorstart heeft gemaakt;
- overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en de werknemer grotendeels hetzelfde werk is blijven doen bij de nieuwe werkgever;

- zowel de oude als de nieuwe werkgever onderdeel zijn van een organisatie. Hierbij kan gedacht worden aan verschillende locaties van dezelfde supermarkt.

Vóór 1 juli 2015 golden andere regels voor opvolgend werkgeverschap dan na die datum. De Hoge Raad heeft bepaald dat bij werkgeverswisselingen vóór 1 juli 2015 aan de hand van oud recht moet worden beoordeeld of sprake is van opvolgend werkgeverschap (JAR 2017/311). Naast de voorwaarde van wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden moest de nieuwe werkgever zodanige banden hebben met de oude werkgever, dat hij inzicht had in de hoedanigheid en vaardigheden (eigenschappen, de manier van werken en de kwaliteiten) van de werknemer. De nieuwe werkgever heeft bijvoorbeeld de werknemer zien werken bij de oude werkgever. Ook als de werkgever de werknemer niet daadwerkelijk heeft gezien, maar wel had kunnen zien, is aan het bandencriterium voldaan. Heeft de werknemer eerst als uitzendkracht, op detacheringsbasis of als payrollwerknemer bij de werkgever gewerkt, dan is aan het 'bandencriterium' voldaan. Dit is ook het geval als de personeelsfunctionaris van de nieuwe werkgever een vroegere collega van de werknemer bij de oude werkgever was.

Banden-
criterium

Ligt het moment van de opvolging naar de nieuwe werkgever vóór 1 juli 2015 dan geldt dus het zodanige-bandencriterium, ligt het na die datum dan is alleen van belang of werknemer dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden heeft gehouden.

Let op: bij bedrijfseconomisch ontslag hanteert het UWV het huidige criterium ook als opvolgend werkgeverschap heeft plaatsgevonden vóór 1 juli 2015. Het zodanige banden-criterium is hierbij niet van belang (par. 2.16).

Op 1 januari 2020 treedt de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking. Uit de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 073, nr.3. p. 37) volgt dat de dienstjaren die de werknemer als ambtenaar heeft gewerkt, meetellen voor berekening van de transitievergoeding. Aangezien ambtenaren onder het gezag van een minister werken en ieder ministerie een nieuwe werkgever is, zal bij het berekenen van rechten op basis van aantal dienstjaren waarschijnlijk worden uitgegaan van een ander criterium dan 'het aantal jaren dat de werknemer als ambtenaar heeft gewerkt'. Het is nog onduidelijk welk criterium voor berekening van de duur van het dienstverband gebruikt gaat worden. Vóór de inwerkingtreding van de Wnra is dit anders. De Kantonrechter Maastricht oordeelde dat de dienstjaren als ambtenaar *niet* meetellen voor de transitievergoeding, omdat geen sprake is van opvolgende *arbeidsovereenkomsten* (JAR 2018/285). De werknemer verrichtte dezelfde werkzaamheden na een overname, maar dan op grond van een arbeidsovereenkomst in plaats van een publieke aanstelling. Ook was de werk-

nemer al bij de overname gecompenseerd voor de arbeidsvoorwaardelijke gevolgen.

Meetellen
eerder
beëindig-
de
arbeids-
overeen-
komst en
onderbre-
kingsperi-
ode

Herstelt het gerechtshof de arbeidsovereenkomst dan telt de eerder door de kantonrechter beëindigde arbeidsovereenkomst mee voor berekening van de transitievergoeding als de tweede arbeidsovereenkomst op een later moment alsnog eindigt. Herstelt het gerechtshof de arbeidsovereenkomst tegen een latere datum dan de ontbindingsdatum, dan kunnen voorzieningen worden getroffen zodat ook deze onderbrekingsperiode meetelt. De Hoge Raad heeft bepaald dat de door kantonrechter beëindigde arbeidsovereenkomst ook meetelt bij een onderbreking langer dan zes maanden (JAR 2019/57 m.nt. Hoggewind-Wolters (Amsta)). Deze onderbreking kan alleen worden meegeteld voor de berekening van de latere transitievergoeding als de werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van de eerdere transitievergoeding die hij heeft ontvangen na ontbinding door de kantonrechter. Een eerder uitbetaalde transitievergoeding die door werknemer niet is terugbetaald, kan in mindering worden gebracht op de latere transitievergoeding of de door het gerechtshof bepaalde voorzieningen. in mindering worden gebracht op de latere transitievergoeding of de door het gerechtshof bepaalde voorzieningen (JAR 2018/283). Zie ook hoofdstuk 4.23: Procedurele aspecten.

4.11 WAB: berekening hoogte transitievergoeding

1/3
bruto-
maandsa-
laris

De transitievergoeding is gelijk aan 1/3 brutomaandsalaris per dienstjaar. Elke periode die korter is dan één kalenderjaar wordt naar evenredigheid meegenomen in de transitievergoeding. Heeft de werknemer een niet-volledige maand gewerkt, dan wordt het feitelijk verdiende loon (inclusief looncomponenten) over die periode aangemerkt als het brutomaandsalaris. Dit geldt ook als de arbeidsovereenkomst korter heeft geduurd dan één maand.

Bij het bepalen van de hoogte wordt nog steeds gerekend met het brutomaandsalaris (zie Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur).

De berekeningswijze is dus als volgt:

1. *Berekening over de hele dienstjaren:* voor hele dienstjaren bedraagt de transitievergoeding 1/3 brutomaandsalaris per dienstjaar.
2. *Berekening over de losse maanden:* over de resterende maanden krijgt werknemer ook 1/3 brutomaandsalaris per dienstjaar, maar dit bedrag wordt gedeeld door twaalf.
3. *Berekening over de losse dagen:* het bruto verkregen loon over deze periode wordt gelijk gesteld aan een maandloon. Dit is dus een fictief maandloon.

Voorbeeld korter dan een maand in dienst

Een werknemer verdient 10 euro per uur en heeft in de eerste maand 40 uur gewerkt en werd daarna rechtsgeldig ontslagen in de proeftijd. Het bruto ontvangen loon is $10 \times 40 = € 400$. Dit brutoloon wordt vermeerderd met 8% vakantietoeslag, $400 \times 1.08 = € 432$. Het maandloon in deze casus is daarom € 432. De transitievergoeding wordt berekend door het maandloon te delen door 3 en dat getal te delen door 12. De transitievergoeding komt daardoor neer op € 12. $(1/3 \times 432) / 12 = € 12$.

4.12 WAB: verschuldigheid bij bedrijfssluiting wegens pensionering of ziekte

Kleine werkgevers (minder dan 25 werknemers) worden vanaf 1 januari 2021 gecompenseerd voor betaling van de transitievergoeding bij een bedrijfsbeëindiging wegens pensionering of ziekte.

In het Ontwerpbesluit compensatie transitievergoeding beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming zijn de voorwaarden voor de compensatie opgenomen. Hieruit volgt dat sprake is van verval van arbeidsplaatsen als het UWV toestemming heeft gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van ten minste één werknemer of als de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van ten minste één werknemer heeft ontbonden. De onderneming moet ten minste twee jaar aan de werkgever hebben toebehoord. Als sprake is van een vof, commanditaire vennootschap of maatschap moet de werkgever ten minste twee jaar vennoot (geen commanditaire vennoot) of maat zijn. Gaat het om een bv/nv dan moet de werkgever ten minste twee jaar directeur-groootaandeelhouder zijn geweest.

Compen-
satie bij
verval
arbeids-
plaatsen

Let op: de werkgever kan ook compensatie vragen voor transitievergoedingen die zijn betaald voor arbeidsovereenkomsten die zijn geëindigd zes maanden vóórdat of negen maanden nadat toestemming is verkregen van het UWV voor of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden.

4.12.1. Pensionering

Sprake is van pensionering als de werkgever de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt (dus niet de overeengekomen pensioenleeftijd). De werkgever moet de AOW-gerechtigde leeftijd al bereikt hebben of binnen zes maanden bereiken op het moment dat het ontbindingsverzoek wordt ingediend.

4.12.2. *Ziekte*

Om in aanmerking te komen voor compensatie van de transitievergoeding bij bedrijfssluiting wegens ziekte moet de werkgever als gevolg van ziekte of gebreken redelijkerwijs niet in staat zijn werkzaamheden voort te zetten. Naar het oordeel van de bedrijfsarts moet de werkgever de werkzaamheden ook niet binnen zes maanden kunnen hervatten.

4.12.3. *Overlijden*

Wordt de onderneming beëindigd door het overlijden van de werkgever, dan hebben de erfgenamen of medewerkgevers recht op compensatie voor de te betalen transitievergoedingen.

4.13 **WAB: aftrek scholingskosten**

Scholings-
kosten

Onder bepaalde voorwaarden (waaronder bij voorafgaande instemming van werknemer) mag werkgever kosten in mindering brengen op de transitievergoeding (art. 7:673 lid 6 BW). Dit betreft transitiekosten in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst, zoals kosten voor outplacement, kosten van scholing en/of inachtneming van een langere dan de geldende opzegtermijn. Onder scholingskosten vallen transitiekosten en inzetbaarheidskosten. Transitiekosten zijn gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid van de werknemer. Inzetbaarheidskosten zijn gericht op het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van de werknemer tijdens het dienstverband. Scholingskosten die tijdens het dienstverband zijn gemaakt kunnen op de transitievergoeding in mindering worden gebracht als:

Bredere
inzetbaar-
heid

1. de scholing gericht is op versterking van de bredere inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt buiten de organisatie van de werkgever; of
2. de scholing is gericht op bevordering van kennis en vaardigheden voor een *andere* functie binnen de eigen organisatie (Stb. 2019, 219). Onduidelijk is nog of de scholing daadwerkelijk de inzetbaarheid binnen de organisatie moet hebben vergroot, dus of de werknemer daadwerkelijk profijt heeft gehad van de scholing en op een andere functie is geplaatst.

Andere
functie
binnen de
organisatie

Kosten die zijn gemaakt in het kader van de eigen functie en kosten die verband houden met re-integratieverplichtingen of herplaatsing mogen niet worden afgetrokken.

De kosten kunnen alleen in mindering worden gebracht nadat de werknemer hiermee schriftelijk heeft ingestemd of als hierover afspraken zijn gemaakt met vakbonden. Nu de werknemer moet instemmen met gespecificeerde kosten, is een algemene bepaling in de arbeidsovereenkomst niet voldoende. De

kosten kunnen alleen in mindering worden gebracht als zij in een redelijke verhouding staan tot het doel waarvoor zij zijn gemaakt. Bovendien is vereist dat de kosten zijn gemaakt in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop de transitievergoeding verschuldigd is (art. 3 sub b Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding). Als sprake is van opvolgend werkgeverschap mogen kosten die gemaakt zijn bij een vorige werkgever niet in mindering worden gebracht op een transitievergoeding die wordt betaald na einde dienstverband bij de huidige werkgever. De kosten moeten dus gemaakt zijn door de werkgever die de transitievergoeding verschuldigd is. Heeft de werknemer meerdere tijdelijke arbeidsovereenkomsten gehad, dan mogen scholingskosten niet worden afgetrokken van de vergoeding als ze tijdens een eerdere arbeidsovereenkomst zijn gemaakt en meer dan zes maanden tussen beide overeenkomsten heeft gezeten.

4.14 Einde arbeidsovereenkomst door de werkgever

De werkgever is de transitievergoeding verschuldigd als de arbeidsovereenkomst op zijn initiatief eindigt. De wet spreekt van opzegging, ontbinding of het op initiatief van de werkgever niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, maar inmiddels is in de rechtspraak de nadruk komen te liggen op 'het initiatief van de werkgever'. De term opzegging is niet gespecificeerd in art. 7:673 BW, dit betekent dat alle vormen van opzegging hieronder vallen: opzegging met toestemming van het UWV en opzegging zonder toestemming van het UWV (of die nu wel of niet vereist was) (Zie *Kamerstukken II* 2018-2019 33 818 nr. 3, p. 39). Ook de term ontbinding is niet gespecificeerd in art. 7:673 BW. Dit betekent dat zowel ontbinding ex art. 7:671b en art. 7:671c BW als art. 7:686 BW (ontbinding wegens wanprestatie) hieronder vallen. Bij instemming is de transitievergoeding dus verschuldigd, maar bij een beëindiging met wederzijds goedvinden door middel van een vaststellingsovereenkomst meestal niet. Dit lijkt onlogisch omdat in de meeste gevallen een beëindigingsovereenkomst wordt overeengekomen als de werknemer ook instemt met het initiatief voor beëindiging van de werkgever. In art. 7:673 BW is niet opgenomen dat de werknemer recht heeft op de transitievergoeding als niet de werkgever maar het gerechtshof een tijdstip bepaalt waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft de wetgever bedoeld dat werkgever de transitievergoeding ook in die gevallen verschuldigd is (JAR 2016/146). Gerechtshoven Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2016:3448), Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2016:2169) en Den Bosch (JAR 2016/300) delen dat oordeel.

Initiatief
werkgever

Gerechts-
hof
bepaalt
tijdstip

Er kan onduidelijkheid ontstaan of sprake is van beëindiging op initiatief van de werkgever. Dit is bijvoorbeeld het geval in de volgende situaties:

- Beëindigingsovereenkomst** a) **Beëindigingsovereenkomst**
- Wanneer een beëindigingsovereenkomst wordt gesloten is werkgever niet zonder meer een transitievergoeding verschuldigd. De transitievergoeding is daarbij wel een goede uitgangspositie voor onderhandeling. Had de werkgever anders een ontbindingsverzoek ingediend, dan had de werknemer in beginsel namelijk ook aanspraak gemaakt op (ten minste) de transitievergoeding. Is geen sprake van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werknemer, dan is de hoogte van de transitievergoeding een goede indicatie voor de overeen te komen beëindigingsovergoeding. Een verlagende factor kan bijvoorbeeld zijn als het initiatief tot beëindiging bij de werknemer ligt of als de werknemer wordt vrijgesteld van werkzaamheden. Hoewel strikt genomen niet nodig bij een beëindiging met wederzijds goedvinden, nemen veel werkgevers een anti-cumulatiebeding op (de wettelijke transitievergoeding wordt geacht te zijn verdisconteerd in de overeengekomen ontslagregeling; er kan afzonderlijk geen beroep meer op worden gedaan).
- Opvolgend werkgeverschap** b) **Opvolgend werkgeverschap**
- Bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst na opvolging van werkgeverschap kan het opvolgend werkgeverschap ook een belangrijke aanwijzing zijn op wiens initiatief de arbeidsovereenkomst is geëindigd en dus of een transitievergoeding verschuldigd is (JAR 2016/284). Aangezien de werkgever in veel gevallen de overgang van de werkgever heeft geregeld, zal het initiatief in die gevallen bij werkgever liggen. Als de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt na een overgang van onderneming die een 'aanzienlijke verslechtering van de arbeidsvoorwaarden' tot gevolg heeft, dan wordt dit gezien als een beëindiging op initiatief van de werkgever (art. 7:655 BW). Dit betekent dat de werkgever de transitievergoeding verschuldigd is.
- Ontbindende voorwaarde** c) **Ontbindende voorwaarde**
- Of de werknemer recht heeft op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst eindigt door het intreden van de ontbindende voorwaarde, is niet uitdrukkelijk in de wet geregeld. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege bij het intreden van een ontbindende voorwaarde. In art. 7:673 lid 1 sub a onder 3 BW wordt alleen gesproken over het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege. Wordt de wetsbepaling nauw gelezen, dan zou dus geen recht op een transitievergoeding bestaan. Wordt aangesloten bij het systeem van de wet, dan bestaat er wel een recht op de vergoeding. Het systeem geeft recht op de transitievergoeding als een einde of niet voortzetting van de arbeidsover-

eenkomst niet op initiatief van of door ernstig verwijtbaar handelen van werknemer eindigt (ECLI:NL:RBNHO:2018:6535).

De Kantonrechter Utrecht oordeelde dat werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is, omdat de werkgever geen invloed heeft gehad op het intrekken van de voor de functie vereiste toestemming waardoor de werknemer de functie niet meer kan uitoefenen (JAR 2018/173). De arbeidsovereenkomst is daarom niet door of vanwege de werkgever *beëindigd*. De kantonrechter gaat daarbij niet in op de wettekst, waarin staat dat voor het recht op de transitievergoeding is vereist dat de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet *is voortgezet*.

d) Aanzegging tijdelijke arbeidsovereenkomst

Aanzeg-
ging

Als partijen bijvoorbeeld van mening verschillen over het antwoord op de vraag wie het initiatief heeft genomen tot het niet-voortzetten van de arbeidsrelatie (van langer dan 24 maanden), is de aanzegging als bedoeld in art. 7:668 BW van belang. Heeft de werkgever aangezegd, dan is de arbeidsovereenkomst op zijn initiatief geëindigd. Het initiatief blijft ook bij de werkgever liggen als de werknemer functies afwijst die na de aanzegging door de werkgever zijn aangeboden. De werkgever die onnodig aanzegt, nadat de werknemer in eerste instantie zelf heeft aangegeven dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd hoeft te worden, is geen transitievergoeding verschuldigd (ECLI:NL:RBAMSA:2018:4481). Als de werkgever niet heeft aangezegd, maar hij zich op het standpunt stelt dat hij de arbeidsovereenkomst wilde voortzetten terwijl dit niet is gebeurd, dan rust de bewijslast op de werkgever (Zie ook E. Verhulp, T&C Arbeidsovereenkomst, art. 673 aant. 2). Wanneer de werkgever tijdig heeft aangezegd de arbeidsovereenkomst voort te willen zetten maar de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet, zal de werknemer moeten stellen en zo nodig bewijzen dat het niet-voortzetten gebeurde op initiatief van de werkgever.

Onder de Wwz heeft de werknemer geen recht op de transitievergoeding als wordt aangezegd de arbeidsovereenkomst op te zeggen, wanneer de arbeidsovereenkomst niet langer dan 24 maanden heeft geduurd.

e) Externe herplaatsing

Externe
herplaat-
sing

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat de werkgever de wettelijke transitievergoeding verschuldigd is aan de werknemer die in het kader van een reorganisatie extern werd herplaatst. De herplaatsing wordt dan gezien als einde dienstverband bij de eerste werkgever, zodat hij de transitievergoeding moet betalen op het moment dat dit eerste dienstverband eindigt. Het afstoten van boventallige werknemers is de eigen keuze van de werkgever geweest en er is volgens partijen geen sprake van een overgang van onderneming, zodat sprake is van een opzegging door werk-

gever. De gelijkwaardige voorziening uit het sociaal plan was de werkgever niet verschuldigd, omdat de werknemer wel kon worden herplaatst en daarom niet voldeed aan de voorwaarden van het sociaal plan.

4.15 Verschuldigdheid bij ernstige verwijtbaarheid van de werknemer

Ernstige
verwijt-
baarheid
werknemer

Zowel bij een ontslag op de e-grond als bij een ontslag op staande voet kan sprake zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Voor voorbeelden van ernstige verwijtbaarheid (zie *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, nr. 7 p. 80). Het is aan de werkgever om te stellen, en bij betwisting te bewijzen, dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Meestal is bij een ontslag op staande voet ook sprake van ernstige verwijtbaarheid. Als dit niet het geval is, is de werkgever de transitievergoeding wel verschuldigd (art. 7:673 lid 7 sub c BW). Door de Hoge Raad is bevestigd dat een ontslag op staande voet niet hetzelfde is als ernstige verwijtbaarheid, zodat de werknemer ook in geval van een ontslag op staande voet recht kan hebben op een transitievergoeding (JAR 2018/109). De Hoge Raad heeft bepaald dat bij de beoordeling alleen de (persoonlijke) omstandigheden van belang zijn die van invloed zijn geweest op de verwijtbaarheid van de gedragingen van de werknemer die tot het ontslag hebben geleid (JAR 2019/73). Dit is dus anders dan bij de beoordeling van een ontslag op staande voet, waarbij alle persoonlijke omstandigheden (ook los van de gedragingen) worden meegewogen. De rechter moet de feiten en omstandigheden die de werknemer aanvoert ter ondersteuning van het standpunt dat hem geen verwijt kan worden gemaakt (kenbaar) in aanmerking nemen. Zo had in de zaak die bij de Hoge Raad voorlag in Woondroomzorg het gerechtshof in zijn oordeel moeten meewegen dat de werknemer vanwege bepaalde persoonlijkheidskenmerken soms impulsief handelde en dat werk en privé vanwege de aard van de functie lastig te scheiden waren.

De Kantonrechter Leeuwarden oordeelde dat sprake was van een dringende reden die de werknemer niet kon worden toegerekend vanwege zijn psychiatrische stoornissen, zodat het eindigen van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer (JAR 2018/288). Toch is de werkgever de transitievergoeding volgens de kantonrechter niet verschuldigd, omdat de werknemer aanzienlijke geldbedragen van de bankrekening heeft gehaald die de werkgever gezien de financiële situatie van de werknemer waarschijnlijk nooit meer terug zal zien.

Het is mogelijk dat de rechter de transitievergoeding toch (gedeeltelijk) toekent, ook al is sprake van ernstige verwijtbaarheid. Dit kan hij doen als hij het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar vindt (art. 7:673 lid 8 BW). In tegenstelling tot be-

oordeling van de uitzonderingsgrond (art. 7:673 lid 7 sub c BW) spelen (persoonlijke) omstandigheden die niet van invloed zijn geweest op gedragingen van de werknemer die hebben geleid tot het ontslag of de verwijtbaarheid van die gedragingen wel een rol bij beoordeling van art. 7:673 lid 8 BW. Zie hierover de Hoge Raad in de beschikking Woondroomzorg (JAR 2019/73). Ondanks ernstig verwijtbaar handelen kende het gerechtshof de transitievergoeding gedeeltelijk toe vanwege het lange dienstverband (twintig jaar), de hoge leeftijd van de werknemer en de daardoor geringe kans op de arbeidsmarkt en het vrijwel feilloze dienstverband (Gerechtshof Amsterdam 23 januari 2018, AR 2018-0146). De Kantonrechter Den Haag kende een transitievergoeding voor de helft toe vanwege dezelfde omstandigheden (ECLI:NL:RBDHA:2019:2659). Ook achtte de kantonrechter van belang dat werknemer een lang dienstverband had waarin hij grotendeels goed en zonder klachten functioneerde. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden kende toch een transitievergoeding toe vanwege het lange dienstverband van 38 jaar en omdat het niet-meewerken aan zijn re-integratietraject voortkomt uit onmacht vanwege psychiatrische stoornissen (JAR 2019/109). Ook de omstandigheden die tot het ontslag hebben geleid kunnen dus nog steeds een rol spelen bij beoordeling van deze uitzonderingsgrond.

Gedeeltelijke transitievergoeding

Het kan voorkomen dat de werkgever en de werknemer allebei ernstig verwijtbaar handelen. De werknemer kan dan nog steeds aanspraak maken op een billijke vergoeding, maar geen recht hebben op een transitievergoeding.

4.16 Verschuldigdheid AOW-gerechtigde

Het niet-verschuldigd zijn van de transitievergoeding aan de AOW-gerechtigde is een vorm van directe leeftijdsdiscriminatie. Toch oordeelde de Hoge Raad dat het uitsluiten van de AOW-gerechtigde werknemer gerechtvaardigd kan worden en dus geen verboden vorm van leeftijdsdiscriminatie is (JAR 2018/129). De Hoge Raad heeft zich niet uitgelaten over de situatie dat de arbeidsovereenkomst eindigt wegens de pensioengerechtigde leeftijd van de werknemer en deze leeftijd lager is dan de AOW-gerechtigde leeftijd. De werknemer heeft dan namelijk niet altijd een vervangend inkomen en moet mogelijk nog wel arbeid verrichten om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. In deze situatie lijkt daarom eerder sprake te zijn van leeftijdsdiscriminatie die niet gerechtvaardigd is. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het naderen van de AOW-leeftijd geen reden is voor matiging van de transitievergoeding (JAR 2018/275). De wetgever heeft hierin voorzien en het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar als de werkgever het volle bedrag moet betalen. Dit geldt ook als de transitievergoeding (aanzienlijk) hoger is dan het tot de AOW-leeftijd gederfde loon, als maar aan de vereisten hiervoor is voldaan. De werkgever zal, als hij de vergoeding niet

AOW-gerechtigde

wil betalen, de werknemer in dienst moeten houden. De Kantonrechter Roermond wees in dit kader een ontbindingsverzoek van de werknemer onder toekenning van de transitievergoeding af (ECLI:NL:RBLIM:2019:855). De kantonrechter oordeelde dat de werkgever niet ernstig verwijtbaar handelt (onder meer) door de werknemer na twee jaar ziekte aan te bieden het dienstverband tot aan de pensioenleeftijd voort te laten duren.

4.17 Verschuldigdheid langdurige arbeidsongeschiktheid

Arbeids-
onge-
schiktheid

De transitievergoeding is ook verschuldigd als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd na twee jaar arbeidsongeschiktheid (*Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. C., p.96). In de praktijk kiezen sommige de werkgevers ervoor de arbeidsovereenkomst met een werknemer die twee jaar arbeidsongeschikt is niet te beëindigen (slapend dienstverband). De transitievergoeding hoeft dan niet te worden betaald. Wel blijft de hoogte van de transitievergoeding doorlopen zolang de werknemer in dienst blijft. Werkgevers worden vanaf 1 april 2020 met terugwerkende kracht tot 1 juli 2015 gecompenseerd bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, maar over de periode na afloop van de loondoorbetalingsplicht wordt de werkgever niet gecompenseerd.

In de WAB zijn aanvullende maatregelen opgenomen over compensatie van de transitievergoeding. In de Wet compensatie transitievergoeding was niet opgenomen hoe lang werknemer ziek moet zijn om de werkgever in aanmerking te laten komen voor compensatie, maar door de WAB wordt toegevoegd dat compensatie alleen mogelijk is als werknemer minimaal twee jaar arbeidsongeschikt is (*Stb.* 2019, 219). Gaat de werknemer uit dienst terwijl hij korter dan twee jaar arbeidsongeschikt is, dan wordt de werkgever daarvoor niet gecompenseerd.

Over-
gangs-
recht
compen-
satierege-
ling

Voor de samenloop met de compensatieregeling is in overgangrecht voorzien. Heeft de werkgever na een einde van rechtswege een Wwz-transitievergoeding betaald aan de werknemer die minder dan twee jaar arbeidsongeschikt is, dan heeft de werkgever recht op compensatie voor de betaalde transitievergoeding. De twee-jaren-eis uit het gewijzigde art. 7:673e BW geldt dan namelijk niet. Deze situatie zal zich bijna niet voordoen, omdat een Wwz-transitievergoeding alleen verschuldigd is als de werknemer ten minste twee jaar in dienst is geweest. Het overgangrecht is dus alleen van toepassing op tijdelijke arbeidsovereenkomsten met een looptijd van meer dan twee jaar. De wetgever heeft gezegd dat de werkgever 'onfatsoenlijk' handelt door een dienstverband slapend te houden om niet de transitievergoeding te hoeven betalen. Onduidelijk is of de werkgever handelt in strijd met goed werkgeverschap en/of ernstig verwijtbaar handelt. Aanvankelijk werd door veel rechters

Slapend
dienstver-
band

geoordeeld dat niet-beëindigen van de arbeidsovereenkomst niet ernstig verwijtbaar is of in strijd is met goed werkgeverschap. Sinds de Wet compensatie transitievergoeding is hier meer onduidelijkheid over (Stb. 2018, 234). De Kantonrechter Den Haag oordeelde dat werkgever op basis van goed werkgeverschap wél verplicht was de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Tot hetzelfde oordeel kwam Kantonrechter Arnhem (ECLI:NL:RBGEL:2019:3440). In deze zaak was de werknemer langdurig arbeidsongeschikt zonder kans op herstel. Werknemer zou, na een dienstverband van 35 jaar, over enkele maanden met pensioen gaan. Nu de transitievergoeding ook bedoeld is voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikte werknemers, woog het belang van werknemer zwaarder dan het belang van de werkgever. Dat de verschuldigde transitievergoeding hoger zou zijn dan het loon dat de werkgever verschuldigd was tot aan de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer, doet hier niet aan af.

De Kantonrechter Zwolle en de Kantonrechter Maastricht oordeelden dat de werkgever niet ernstig verwijtbaar handelt door de arbeidsovereenkomst slapend te houden (JAR 2019/102). Een verplichting voor de werkgever om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, lijkt zich niet te verenigen met ons ontslagrecht dat werknemers bedoelt te beschermen tegen ontslag. De omgekeerde Stoof/Mammoet-benadering biedt misschien uitkomst, waarbij de werkgever op een beëindigingsvoorstel van werknemer redelijkerwijs positief moet ingaan. Inmiddels zijn prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad (JAR 2019/100) waarop de A-G heeft geconcludeerd. De A-G stelt dat duidelijk is dat de wetgever af wil van de slapende dienstverbanden. Op grond daarvan brengt de eis van goed werkgeverschap met zich mee dat een werkgever een werknemer niet in een 'slapend dienstverband' mag houden, met als enige reden om de betaling van de transitievergoeding te ontlopen. Op de werkgever rust volgens de A-G 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 gerechtvaardigde belangen heeft om de arbeidsongeschikte werknemer toch in dienst te houden, bijvoorbeeld als er een reëel uitzicht is op re-integratie. (ECLI:NL:PHR:2019:899). Het wachten is nu op het oordeel van de Hoge Raad.

Een mogelijkheid is de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden na 104 weken ziekte te beëindigen en daarbij een lagere vergoeding overeen te komen.

Let op: ook een pgb-houder moet een transitievergoeding betalen als aan de vereisten is voldaan. De wetgever heeft voor deze situatie geen uitzondering

Pgb-hou-
der

gemaakt. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (JAR 2017/109) en Gerechtshof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2018:2155) oordeelden dat het bijzondere karakter van de arbeidsovereenkomst tussen zorgverlener en pgb-houder er niet toe leidt dat toekenning van een transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Volgens de twee gerechtshoven gaat het maken van een uitzondering de rechtsvormende taak van een rechter te buiten en is het aan de wetgever om de wet aan te passen. Toch is dit in de WAB, waarin wel wijzigingen zijn opgenomen voor de transitievergoeding, niet meegenomen.

4.18 Verschuldigdheid bij urenvermindering

Deel-tijdontslag	Deeltijdontslag is niet wettelijk geregeld; de vraag of de werknemer recht heeft op een transitievergoeding bij deeltijdontslag evenmin. Door de Hoge Raad is, na prejudiciële vragen van het Gerechtshof Amsterdam, in de Kolombeschikking (JAR 2018/257 m.nt. Dop) meer duidelijkheid gegeven. In geval van een vermindering van de arbeidstijd met ten minste twintig procent heeft de werknemer recht op een naar evenredigheid van de arbeidsvermindering te berekenen transitievergoeding (een vergoeding pro rato).
Vergoeding pro rato	Als de werknemer bijvoorbeeld zestien van de eerder overeengekomen veertig uur verliest, dan krijgt hij 2/5 van het totale bedrag van de transitievergoeding. Voor een noodzakelijke transitievergoeding pro rato is vereist dat het deeltijdontslag noodzakelijk is, bijvoorbeeld omdat de arbeidsplaats van de werknemer komt te vervallen wegens bedrijfseconomische redenen, maar de werknemer kan worden herplaatst op een functie van minder uren. Ook moet de urenvermindering naar verwachting blijvend zijn. Een tijdelijke aanpassing van de arbeidsduur leidt dus niet tot een transitievergoeding, maar wijziging van de duur op grond van bijvoorbeeld een wijzigingsbeding wel. Het maakt niet uit hoe de arbeidsvermindering wordt gerealiseerd. Het kan gaan om opzegging of ontbinding, een gedeeltelijke beëindiging, een geheel ontslag gevolgd door een nieuwe arbeidsovereenkomst voor minder uren of een wijziging van de arbeidsovereenkomst. Dat de werknemer instemt met het deeltijdontslag maakt niet dat de transitievergoeding niet verschuldigd is. Ook als de werknemer geen resterende arbeidscapaciteit heeft, moet werkgever naar rato betalen.
Noodzakelijk	
Blijvende urenvermindering	Het is nog onduidelijk hoe moet worden omgegaan met de situatie waarin de werknemer twee keer te maken krijgt met een urenvermindering van minder dan twintig procent, maar waarbij de urenverminderingen samen wel deze grens overschrijden. Dit is bijvoorbeeld het geval bij tijdelijke arbeidsovereenkomsten die opnieuw worden aangegaan, maar dan voor minder uren. Het is ook onduidelijk wat er gebeurt als de werknemer op termijn weer urenvermeerdering krijgt. Het meest logisch is de transitievergoeding over het hele dienstverband en uren aantal te berekenen en vervolgens het eerder betaalde
Instemming werknemer	

bedrag daarop in mindering te brengen. Dit kan op grond van art. 7:673 lid 5 BW.

Onder de Wwz kan gedeeltelijke afrekening lastig zijn omdat verschillende rekenregimes gelden als de werknemer bijvoorbeeld langer dan tien jaar in dienst is. Is de WAB van toepassing, dan wordt de transitievergoeding per dag opgebouwd en gelden uitzonderingen niet, zodat het berekenen van een gedeeltelijke transitievergoeding eenvoudiger is.

Rekenre-
gime
gedeelte-
lijke
afrekening

De werknemer die ouderschapsverlof opneemt houdt in beginsel het recht op een volledige (en geen gedeeltelijke) transitievergoeding bij ontslag. Een andere uitkomst zou betekenen dat werknemers een lagere ontslagvergoeding ontvangen, omdat zij gebruikmaken van hun wettelijke mogelijkheid tot het opnemen van ouderschapsverlof.

4.19 Eerder betaalde transitievergoeding

Is bij beëindiging van een voorafgaande arbeidsovereenkomst een transitievergoeding betaald of een gelijkwaardige voorziening ex art. 7:673b BW verstrekt, dan kan de werkgever het bedrag ter hoogte van de transitievergoeding dat hij op het moment volgens art. 7:673 lid 1 en 2 BW verschuldigd was bij beëindiging van die voorafgaande arbeidsovereenkomst op de transitievergoeding in mindering brengen (art. 7:673b lid 5 BW).

Kosten in
mindering

Als sprake is van opvolgend werkgeverschap kan de opvolgend werkgever de kosten ex art. 7:673 lid 6 BW die door de oude werkgever gemaakt zijn niet aftrekken van de transitievergoeding. Wel kan de opvolgend werkgever een door de oude werkgever betaalde transitievergoeding in mindering brengen op de door hem te betalen transitievergoeding ex art. 7:673 lid 5 BW (Zie *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, C., p. 96-97).

Opvolgend
werkge-
verschap

4.20 Cao

Het is mogelijk dat bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening overeen is gekomen. Daarvoor moeten de bonden die de cao hebben gesloten wel representatief zijn (art. 7:673b lid 2 BW). In dat geval hoeft de transitievergoeding niet te worden betaald (art. 7:673b lid 7 BW). Uit de wet volgt niet dat het moet gaan om een op het moment van ontslag geldende cao (art. XX WWZ).

Let op: dit geldt alleen als het om een gelijkwaardige voorziening gaat en niet als in afspraken een reguliere vergoeding is overeen gekomen. In het laatste

geval heeft de werknemer recht op zowel de overeengekomen vergoeding als de transitievergoeding. Cao-partijen doen er verstandig aan op te nemen dat de overeengekomen vergoeding de transitievergoeding uitsluit, zodat cumulatie wordt voorkomen.

Gelijk-
waardige
voorzie-
ning

Volgens de wetgever (*Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 42) is een gelijkwaardige voorziening een voorziening in geld of natura (of een combinatie daarvan). Het doel van de voorziening hoeft niet het voorkomen van werkloosheid of het verkorten van de periode van werkloosheid te zijn (*Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 47). Dat de voorziening (ruim) vóór inwerkingtreding van de Wwz is overeengekomen hoeft niet te betekenen dat geen sprake is van een gelijkwaardige voorziening (JAR 2018/31).

Of sprake is van een gelijkwaardige voorziening wordt beoordeeld aan de hand van de feitelijke waardering van de omstandigheden van het geval, waarbij de rechter ruime beoordelingsvrijheid heeft. Rechters oordelen verschillend over de uitleg van een gelijkwaardige voorziening. Een gelijkwaardige voorziening moet op individueel niveau gelijkwaardig zijn. Dit brengt in de praktijk veel problemen met zich mee. Het vereiste van een gelijkwaardige voorziening op individueel niveau maakt het moeilijk tot afspraken te komen die aansluiten bij de specifieke situatie. Als bijvoorbeeld wordt afgesproken dat werknemers door middel van een mobiliteitscentrum worden begeleid naar een nieuwe baan, dan zullen de kosten hiervan per werknemer verschillen. Niet elke werknemer zal namelijk evenveel gebruik maken van deze mogelijkheid. Dat een cao-voorziening bij een bedrijfseconomisch ontslag niet meer op individueel niveau gelijkwaardig hoeft te zijn, wordt misschien wettelijk bepaald. Cao-partijen kunnen dan iedere regeling afspreek.

Gezichts-
punten
gelijk-
waardige
voorzie-
ning

De Hoge Raad heeft gezichtspunten gegeven voor de beoordeling of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is, waarbij de voorziening de waardering op geld is van het geheel aan afspraken tussen de cao-partijen (JAR 2019/114). In ieder geval moet een vergelijking worden gemaakt tussen de gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening volgens de cao waar de werknemer bij ontslag recht op heeft en de transitievergoeding. Verder kan een rol spelen of cao-partijen een voorziening als gelijkwaardig hebben aangemerkt en of de voorziening in de cao is gericht op het voorkomen van werkloosheid. Door de transitievergoeding te vergelijken met de *gekapitaliseerde potentiële waarde* van de voorziening kan ook een voorziening die in fasen wordt gerealiseerd en waarvan het eindtijdstip onzeker is, worden onderzocht op gelijkwaardigheid. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij periodieke betalingen die zijn gekoppeld aan een concrete periode van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid. Dit is wenselijk is in verband met de vervalttermijn (art.

7:686a lid 4 BW) en de rechtszekerheid. Of een voorziening gelijkwaardig is kan daardoor verschillen per werknemer.

De Hoge Raad oordeelde dat een doorwerkregeling in een Sociaal Plan niet kon worden aangemerkt als gelijkwaardige voorziening, omdat in dit geval de regeling niet is getroffen wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst (JAR 2019/37). Onduidelijk is of een premievrije voortzetting van de opbouw van ouderdomspensioen een gelijkwaardige voorziening kan zijn. Het Gerechtshof Amsterdam oordeelde dat sprake was van een gelijkwaardige voorziening, omdat de voorziening is gekoppeld aan de beëindiging van het dienstverband (ECLI:NL:GHAMS:2018:4183). Ook is onduidelijk of een wachtgeldregeling een gelijkwaardige voorziening kan zijn.

Premie-vrije voortzet-ting opbouw ouderdomspen-sioen bij arbeids-onge-schiktheid

Let op: art. XII lid 7 WWZ heeft als doel te voorkomen dat er samenloop ontstaat tussen de wettelijke transitievergoeding en een gelijkwaardige voorziening/vergoeding. De cao kan aan de gelijkwaardige voorziening/vergoeding voorwaarden stellen. Voldoet de werknemer niet aan deze voorwaarden, dan komt hij niet in aanmerking voor de voorziening in de cao en is geen sprake van samenloop. De werkgever is dan de transitievergoeding verschuldigd. Zo oordeelde de Kantonrechter Apeldoorn dat de werknemer recht had op een transitievergoeding, omdat hij niet voldeed aan de voorwaarden voor de wachtgeldregeling (ECLI:NL:RBGEL:2017:5535). De werknemer kwam niet in aanmerking voor de wachtgeldregeling, omdat hij geen werkloosheids-uitkering kreeg, maar een ziektewetuitkering.

Wacht-geldre-geling

Er zijn plannen cao-partijen alleen nog de mogelijkheid te geven een regeling af te spreken als de arbeidsovereenkomst eindigt of wordt beëindigd wegens bedrijfseconomische redenen.

Het Besluit loonbegrip is niet van toepassing verklaard op de tussen cao-partijen geldende afspraken over de gelijkwaardige voorziening (zie ook: *Stb.* 2014, 538). Wat voor de berekening van de transitievergoeding onder loon moet worden verstaan hoeft dus niet te worden bepaald aan de hand van dit besluit. Als de cao niet algemeen verbindend wordt verklaard, ontstaat een probleem met de gebondenheid. Werknemers die geen lid zijn van de betrokken vakbond kunnen ex art. 14 Wet cao weigeren dat de cao op hun van toepassing is. Hierdoor kunnen verschillen tussen werknemers binnen de onderneming ontstaan ten aanzien van de vergoeding die zij bij het einde van de arbeidsovereenkomst krijgen.

Besluit loonbegrip

Niet-ge-bonden werknemers

4.21 **Andere afspraken**

Individue-
le
afspraken

Voor overige lopende afspraken, anders dan met verenigingen van werknemers, zoals golden parachutes, geldt op grond van art. 3 Besluit overgangrecht transitievergoeding als uitgangspunt dat de werknemer een keuzerecht heeft tussen de transitievergoeding of de vergoeding uit de individuele afspraak. Wil de werknemer aanspraak maken op de transitievergoeding, dan moet hij schriftelijk afstand doen van zijn recht op de afgesproken vergoedingen en voorzieningen. De werkgever moet de werknemer informeren over de hoogte van de transitievergoeding, de consequenties van zijn keuze en de termijn waarbinnen de werknemer zijn keuze moet maken. Het recht op de transitievergoeding vervalt als de werknemer niet binnen vier weken, nadat werkgever aan zijn informatieplicht heeft voldaan, afstand heeft gedaan van de lopende afspraken.

De Rechtbank Rotterdam oordeelde dat aan een opvolgende arbeidsovereenkomst niet de voorwaarde verbonden kan worden dat de kosten van de transitievergoeding in het salaris zijn verwerkt, ook al zou de werkgever de overeenkomst zonder deze voorwaarde niet hebben gesloten (JAR 2016/275). De werkgever dreigde de arbeidsovereenkomst in dit geval niet voort te zetten, zodat de werknemer eigenlijk geen keuze werd gelaten. Daarmee is nog niet gezegd dat de werkgever en de werknemer nooit overeen kunnen komen dat een eventuele transitievergoeding in het salaris is verdisconteerd, al benadrukte de kantonrechter dat de transitievergoeding alleen niet verschuldigd is in geval van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer en wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. De werkgever moet er rekening mee houden dat als de rechter oordeelt dat de transitievergoeding niet in het loon verdisconteerd kan worden, het hoger betaalde salaris niet per se onverschuldigd betaald is. De werkgever loopt dan dus het risico dat de werknemer zowel het hogere loon als de transitievergoeding mag houden/krijgen.

4.22 **Samenloop met andere vergoedingen**

Samen-
loop

Samenloop tussen verschillende ontslagvergoedingen is in sommige gevallen mogelijk (ECLI:NL:RBMNE:2017:2212). Met ontslagvergoedingen wordt bedoeld: de transitievergoeding, de billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding. Daarnaast is samenloop met overige vergoedingen die geen verband houden met het einde van het dienstverband mogelijk. Hierbij kan worden gedacht aan vorderingen op grond van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW), wanprestatie (art. 7:686 BW) of onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). In dat geval moet rekening worden gehouden met de Baijingsleer.

4.22.1 *Billijke vergoeding*

De billijke vergoeding is onder andere verschuldigd als het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst komt door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (ECLI:NL:GHSHE:2019:1244). De billijke vergoeding kan ook aan de werknemer worden toegekend die geen recht heeft op een transitievergoeding, bijvoorbeeld omdat hij korter dan 24 maanden in dienst is geweest. Het kan voorkomen dat zowel de werkgever als de werknemer ernstig verwijtbaar handelen. De Kantonrechter Zutphen kende daarom wel een billijke vergoeding toe, maar oordeelde dat de werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding (ECLI:NL:RBGEL:2017:1245).

Voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding kan wel van belang zijn of de werknemer recht heeft op de transitievergoeding of vergoeding wegens onregelmatige opzegging (JAR 2017/188).

Ernstig
verwijt-
baar
handel-
den/
nalaten
van
werkgever

4.22.2 *Schadevergoeding art. 7:658 BW*

Wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en is dit het gevolg van een bedrijfsongeval waarvoor de werkgever aansprakelijk is, dan kan het voordeel van een eventuele transitievergoeding volgens de Kantonrechter Den Haag worden verrekend met de schadevergoeding die werkgever verschuldigd is op grond van art. 7:658 BW (JAR 2019/123). Beide vergoedingen zien op dezelfde schade, namelijk het inkomensverlies in de periode na ontslag. Zo kan de hoogte van de schadevergoeding lager uitvallen.

Werkge-
versaan-
sprake-
lijkheid

4.22.3 *Golden parachute*

De werknemer kan ook vergoedingen vorderen die vooraf of bij het einde van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. Dit komt vaak voor bij managers, (statutair) directeuren of ander hooggeplaatst personeel. Te denken valt aan een gouden handdruk of een zogenaamde golden parachute. Wordt de vergoeding vooraf overeengekomen, dan moet worden vermeld of de transitievergoeding verdisconteerd is in het bedrag. Is dit niet het geval, dan is de werkgever naast de overeengekomen vergoeding ook de transitievergoeding verschuldigd. Op een golden parachute die is overeengekomen vóór 1 juli 2015 is overgangsrecht van toepassing. De werknemer heeft daarbij de keuze tussen de transitievergoeding of de golden parachute. Als de werkgever de werknemer heeft ingelicht over de keuzemogelijkheid moet de werknemer binnen vier weken aangeven welke vergoeding hij wil. Maakt de werknemer geen keuze, dan vervalt het recht op een transitievergoeding (art. 3 lid 3 Besluit overgangsrecht transitievergoeding).

Golden
parachute,
gouden
handdruk
en
samen-
loop

4.22.4 WNT

Wet
normering
topinko-
mens

De Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) is niet meegenomen bij de totstandkoming van de regelgeving omtrent de transitievergoeding. In de WNT is bepaald dat de topfunctionaris in de (semi-)publieke sector geen hogere ontslagvergoeding dan € 75.000 kan krijgen (art. 2.10 WNT). Onder het oude recht mochten de vergoedingen ex art. 7:681 en 7:685 Oud BW gezamenlijk niet meer dan € 75.000 bedragen. Per 1 januari 2018 is met terugwerkende kracht bepaald dat het WNT-maximum niet van toepassing is op uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband die voortvloeien uit een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst of een wettelijk voorschrift.

Bij instemming door de werknemer geldt het WNT-maximum dus niet omdat de werkgever de transitievergoeding verschuldigd is. Het WNT-maximum is van toepassing zodra de ontslagvergoeding niet is gebaseerd op art. 7:673 BW. Voor een beëindigingsvergoeding die partijen samen zijn overeengekomen geldt het WNT-maximum dus wel.

De topfunctionaris mag dus een transitievergoeding van meer dan € 75.000 krijgen, namelijk het bedrag waarop de transitievergoeding is gemaximeerd (in 2019 € 81.000) of het bedrag gelijk aan het jaarsalaris, zo lang dit maar uit de wettelijke berekeningswijze volgt. Een transitievergoeding kan naast een overeengekomen vergoeding worden toegekend. Het WNT-maximum is dan alleen van toepassing op de overeengekomen beëindigingsvergoeding. Zo kende de Kantonrechter Arnhem een contractuele vergoeding naast de transitievergoeding toe die tezamen het WNT-maximum overstegen (ECLI:NL:RBGEL:2018:353).

Het Gerechtshof Den Bosch oordeelde dat toekenning van een billijke vergoeding naast een transitievergoeding niet in strijd is met het doel van de WNT (JAR 2019/34). Het hof weegt bij de hoogte van de billijke vergoeding wel als omstandigheid mee dat de WNT van toepassing is op de arbeidsverhouding, al blijkt uit het oordeel niet in hoeverre dit een matigende rol heeft.

Voor meer informatie over de samenloop over vergoedingen bij einde dienstverband het Schema Samenloop vergoedingen einde dienstverband op p. 172.

4.23 Procedurele aspecten

Voor de vraag of de Wwz of de WAB van toepassing is, is het moment waarop het ontslag wordt ingezet bepalend. Is vóór 1 januari 2020 opgezegd, toestem-

ming gevraagd bij het UWV voor opzegging of een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter, dan is de Wwz-transitievergoeding van toepassing. Dit verandert niet als na inwerkingtreding van de WAB hoger beroep wordt ingesteld. Is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingezet na 1 januari 2020, dan geldt de WAB. Wordt de werknemer op staande voet ontslagen, dan is het moment van de onverwijld opzegging bepalend voor welk recht van toepassing is. Wordt het ontslag op staande voet vernietigd, dan lijkt het moment waarop het voorwaardelijk verzoek tot ontbinding is gedaan bepalend. Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, is dat namelijk het moment waarop het ontslag in gang is gezet. Zie hoofdstuk 4.1: Toepasselijk recht (Wwz/WAB).

Betaalt de werkgever niet, dan moet de werknemer binnen drie maanden (art. 7:686a lid 4 sub b BW) na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd een verzoek tot toekenning van de transitievergoeding indienen. Is opgezegd per 1 maart 2018, dan mag de werknemer dit zo opvatten dat het dienstverband eindigt op 1 maart 2018 (JAR 2019/164). Het verzoekschrift moet dan uiterlijk op 1 juni 2018 zijn ingediend en niet uiterlijk op 30 mei 2018. Het gaat hier om een vervaltermijn: deze is fataal en kan niet gestuit of verlengd worden. Het is voor de werknemer daarom verstandig om dit in een ontslagprocedure altijd als nevenverzoek of zelfstandig tegenverzoek te doen. Het Gerechtshof Den Haag oordeelde dat de werknemer te laat was door pas in hoger beroep om toekenning van de transitievergoeding te verzoeken, ondanks dat de werknemer binnen drie maanden na de ontbindingsdatum in hoger beroep was gegaan (ECLI:NL:GHDHA:2018:2873). Een zelfstandig verzoek om toekenning van de transitievergoeding kan op grond van art. 362 Rv niet pas voor het eerst in hoger beroep worden gedaan. In deze zaak had de werknemer in eerste aanleg geen verweer gevoerd en hield de ontbinding stand. De werknemer had dan een aparte procedure moeten starten. In een andere zaak oordeelde het Gerechtshof Amsterdam dat de werknemer wel op tijd was, omdat dit anders een onnodige complicatie van procedures zou opleveren (JAR 2016/212). De werknemer had dan een voorwaardelijk verzoek om toekenning van de transitievergoeding moeten indienen. Een beroep op rechtsverwerking wordt niet snel aangenomen (JAR 2015/74). De Hoge Raad heeft bepaald dat als een voorwaardelijk verzoek om toekenning van de transitievergoeding wordt ingediend in eerste aanleg en de voorwaarde die aan het verzoek is gesteld niet intreedt, dit niet tot gevolg heeft dat het verzoek helemaal niet is ingesteld (JAR 2019/113). In hoger beroep kan het verzoek dus alsnog behandeld worden, zonder dat er strijd is met rechtsvordering en de werkgever zich niet heeft kunnen verweren tegen het verzoek. Dit geldt ook als de voorwaarde niet is ingetreden en de kantonrechter het verzoek niet heeft behandeld. Ook bij een procedure in hoger beroep is het verzoek dan op

**Verzoek
binnen
drie
maanden**

tijd ingesteld. Hetzelfde geldt voor de werkgever die een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding heeft ingediend wat niet in eerste aanleg wordt behandeld.

Als de betaling van de transitievergoeding tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering leidt, kan de werkgever op grond van art. 7:673c lid 2 BW een verzoek indienen bij de rechter om betaling van de transitievergoeding in termijnen (van ten hoogste zes maanden). Dit is het geval als werkgever door het ineens betalen van de transitievergoeding financieel in de problemen komt. De Kantonrechter Zaanstad oordeelde dat sprake was van een dusdanig slechte financiële situatie dat werkgever de transitievergoeding in vier termijnen mag betalen (ECLI:NL:RBNHO:2019:2030). De werkgever is wel de wettelijke rente verschuldigd over het gedeelte dat nog niet is betaald. Een beroep op de redelijkheid en billijkheid gaat in de meeste gevallen niet op, aangezien de wetgever al rekening heeft gehouden met de gevallen waarin de werkgever in financiële problemen verkeert.

Vervaltermijn bij urenvermindering

Ook bij urenvermindering kan de werknemer recht hebben op een transitievergoeding. Bij urenvermindering vanwege arbeidsongeschiktheid moet de passende arbeid bedongen arbeid zijn geworden. Er moet een duidelijk moment zijn waarop de arbeidsovereenkomst is gewijzigd of geëindigd en opgevolgd door een nieuwe arbeidsovereenkomst, zodat de werknemer binnen de vervaltermijn van drie maanden (art. 7:686a lid 4 sub b BW) een verzoek tot toekenning van de transitievergoeding kan indienen. Dit is niet snel het geval als de werknemer niet duidelijk met de nieuw bedongen arbeid heeft ingestemd, bijvoorbeeld door een nieuwe arbeidsovereenkomst of door op andere manieren uitdrukkelijk akkoord te gaan (ECLI:NL:GHSHE:2017:223). Als voor de werknemer niet duidelijk was dat hij een transitievergoeding had moeten vorderen, staat een beroep op redelijkheid en billijkheid open om buiten de termijn de transitievergoeding te vorderen, maar de toets is streng (art. 6:248 lid 2 BW). Is de arbeid eenzijdig gewijzigd, dan zal het moment van wijziging voor de werknemer alleen duidelijk zijn als hij een nieuwe arbeidsovereenkomst tekent. In dat geval zal de vervaltermijn na drie maanden verstreken zijn.

Intrekken ontbindingsverzoek

Bij toekenning van een vergoeding moet de kantonrechter in sommige gevallen de verzoeker in de gelegenheid stellen het ontbindingsverzoek in te trekken (art. 7:686a lid 6 BW). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat dit niet het geval is als de kantonrechter een ontbindingsverzoek toewijst onder toekenning van alleen een transitievergoeding (JAR 2019/57 m.nt. Hogewind-Wolters). Het recht op de transitievergoeding volgt namelijk uit de wet en is niet een door de rechter toe te kennen vergoeding.

Wordt een opzegging door de kantonrechter vernietigd, dan moet de werknemer de transitievergoeding terugbetalen. De transitievergoeding is dan onverschuldigd betaald, omdat de rechtsgrond (opzegging) wegvalt. De rechtsgrond voor ontbinding vervalt niet als het gerechtshof na ontbinding in eerste aanleg de werkgever veroordeelt de arbeidsovereenkomst te herstellen. De ontbinding wordt dan niet ongedaan gemaakt. Uit de wet volgt niet of een transitievergoeding moet worden terugbetaald bij herstel van de arbeidsovereenkomst in hoger beroep. De werknemer is pas verplicht de transitievergoeding terug te betalen als hij daar door de rechter toe wordt veroordeeld (JAR 2018/229). De werkgever moet dus in hoger beroep verzoeken de werknemer te veroordelen tot terugbetaling van de transitievergoeding.

Herstel in
hoger
beroep

Voor de werknemer (of advocaat van de werknemer) is het verstandig het betaalde bedrag achter de hand te houden als hoger beroep is ingesteld of wordt verwacht.

Wordt hersteld tegen een latere datum dan de ontbindingsdatum, dan is er een onderbreking tussen de oude en de herstelde arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft bepaald dat de rechter door middel van het treffen van voorzieningen kan bepalen dat (naast de ontbonden arbeidsovereenkomst) een onderbreking meetelt bij berekening van de transitievergoeding (JAR 2019/57 m.nt. Hogewind-Wolters). Dit geldt voor het geval de herstelde arbeidsovereenkomst (in de toekomst) wordt beëindigd, ook als de onderbreking langer dan zes maanden heeft geduurd. Deze voorziening kan alleen worden getroffen als de werknemer daarnaast wordt veroordeeld tot terugbetaling van de transitievergoeding. De rechter kan deze voorzieningen ook treffen als ze niet zijn verzocht, zolang partijen voldoende in de gelegenheid zijn gesteld zich uit te laten over de wenselijkheid van de voorzieningen (JAR 2019/57 m.nt. Hogewind-Wolters).

De transitievergoeding moet ook worden terugbetaald als de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg wordt ontbonden wegens verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer en in hoger beroep komt vast te staan dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dus geen recht bestaat op de transitievergoeding (JAR 2019/51). Voor de werkgever is het verstandig in een procedure bij het hof een verklaring voor recht te vragen dat de werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding en een veroordeling tot terugbetaling te verzoeken.

Let op: de Algemene termijnenwet op art. 7:686a lid 4 BW is van toepassing. Eindigt de termijn op een zater-, zon- of feestdag, dan loopt de termijn tot en met de eerste dag die niet zo'n dag is.

5 Overheidswerknemers/ambtenaren

Ambtenaren hebben een bijzondere rechtspositie: een eenzijdige publiekrechtelijke aanstelling. Met het aannemen van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (ook wel Ambtenarenwet 2017 genaamd) komt hierin voor verschillende groepen ambtenaren verandering. Zij krijgen een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst. Voor een aantal sectoren blijft het publiekrechtelijke regime gelden. Het gaat om onder andere bestuurders van publiekrechtelijke rechtspersonen, politieagenten, defensiepersoneel, rechters en notarissen. De verwachting is dat de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren per januari 2020 in werking treedt. Alle ambtenaren, tenzij ze tot de uitzonderingen behoren, hebben dan van rechtswege een arbeidsovereenkomst. Er zijn overgangsregels. Waarmee moet de overheidswerkgever op grond van de nieuwe Ambtenarenwet rekening houden?

5.1 Inleiding

Ambtenaren beschikken in Nederland over een speciale rechtspositie. Dit volgt uit artikel 109 Grondwet. Deze wordt in principe geregeld binnen het publiekrecht. Een ambtenaar wordt eenzijdig aangesteld en zijn rechtspositie is terug te vinden in publiekrechtelijke regelingen, zoals het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR). Een uitzondering hierop vormen organisaties waarbij per wet is bepaald dat toch sprake is van een privaatrechtelijk dienstverband. Denk aan het UWV en de SVB.

Rechtspositie

Op 8 november 2016 heeft de Eerste Kamer ingestemd met de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wetsvoorstel 32 550) en is deze gepubliceerd in het Staatsblad (*Stb.* 2017, 123). Thans wordt dan ook gesproken over de Ambtenarenwet 2017. De verwachting is dat de inwerkingtreding 1 januari 2020 zal worden. Deze wet leidt ertoe dat in het vervolg (kortweg) de publieke aanstellingen worden omgezet in private arbeidsovereenkomsten. De daadwerkelijke inwerkingstredingsdatum zal echter pas op het allerlaatste moment bekend worden gemaakt. Dat betekent dat de circa 1 miljoen ambtenaren in principe onder het civiele arbeidsrecht zullen vallen. Op deze ambtenaren zal de nieuwe Ambtenarenwet 2017 van toepassing blijven.

Wet normalisering rechtspositie ambtenaren

Inmiddels is ook een Aanpassingswet gepubliceerd in de Staatscourant (*Stcrt.* 2019, 10547). Hierin worden een groot aantal technische aanpassingen gedaan. Ook wordt de Ambtenarenwet 2017 aangepast. Op grond van deze Aanpassingswet wordt een uitstel voor de Veiligheidsregio's gegeven. Dit betreft naar verwachting een uitstel van twaalf maanden. Dit uitstel geldt overigens niet voor het ambulancepersoneel in dienst bij de Veiligheidsregio's. Die gaan wel op 1 januari 2020 over. Tevens wordt thans bepaald dat in het onderwijs in het geheel geen sprake meer zal zijn van een ambtenaarschap.

5.2 Huidig ambtenaarschap en regelgeving

Politieke aanstel- ling	Het is van belang om allereerst te bepalen of een werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst of op basis van een publieke aanstelling werkzaam is. Als sprake is van een ambtenaar, is het civiele arbeidsrecht uit Boek 7 titel 10 BW niet van toepassing (art. 7:615 BW), tenzij dat van toepassing is verklaard (art. 1 Ambtenarenwet). In deze laatste situatie wordt gesproken over arbeidscontractanten (zie art. 134 Ambtenarenwet). Dat laatste is onder meer het geval bij gemeenten.
Openbare dienst	Of sprake is van een ambtenaar wordt bepaald aan de hand van de vraag of een ambtenaar werkzaam is in 'openbare dienst' (art. 1 Ambtenarenwet). Hiervan is in ieder geval sprake als een ambtenaar werkzaam is voor een publieke rechtspersoon. Hierbij valt te denken aan de Staat der Nederlanden, een provincie, gemeente of een gemeenschappelijke regeling zoals een Veiligheidsregio. Het is ook mogelijk dat een ambtenaar werkzaam is bij een private rechtspersoon. In dat geval moet er wel sprake zijn van een overwegende overheidsinvloed op de rechtspersoon. In de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep inzake Blijdorp was de stichting van een bestuursstructuur overgegaan naar een raad van toezicht-model (CRvB 6 september 2017, JIN 2008/141). Onder de oude situatie mocht de gemeente de meerderheid van de bestuursleden benoemen, dat werd in de nieuwe situatie de meerderheid van de toezichthouders. Als gevolg hiervan was geen sprake meer van overwegende overheidsinvloed op de rechtspersoon en hadden de medewerkers hun ambtenaarschap verloren.
Private rechtspersoon Overwe- gende overheids- invloed	

Dit betekent dat aan de hand van een concrete situatie moet worden gekeken naar de vraag of sprake is van het ambtenaarschap.

5.3 Nieuw ambtenaarbegrip en het gevolg hiervan

Ambtena- renwet 2017	De Ambtenarenwet 2017 introduceert een nieuw begrip ambtenaar. Deze ambtenaar is dan op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam. Een amb-
----------------------------	--

tenaar is een werknemer die bij een publieke rechtspersoon in dienst is. Ook is het mogelijk dat hij werkzaam is bij een private rechtspersoon die als overheidswerkgever wordt aangemerkt. In een dergelijke situatie zal de overheidswerkgever openbaar gezag als kernactiviteit moeten uitoefenen. Als hiervan sprake is, is de Ambtenarenwet van toepassing. Dat betekent dat de overheidswerkgever onder meer een integriteitsbeleid moet voeren, een klokkenluidersregeling moet invoeren en nevenwerkzaamheden moet registreren. Er bestaat discussie over de vraag of bij de bepaling hiervan moet worden aangesloten bij de criteria die gelden vanuit de Awb en/of de criteria die volgen uit de Kaderwet Zbo. Dit is niet geheel duidelijk. Tijdens de behandeling van de Aanpassingswet Wnra wordt door de minister gesuggereerd dat aangesloten moet worden bij het Zbo-criterium. Dit volgt echter niet rechtstreeks uit de Ambtenarenwet 2017. Voor overheidswerknemers in private dienst brengt de toepasselijkheid van de Ambtenarenwet dit ook met zich mee. Zo zal een ambtenaar zich moeten gedragen als een goed ambtenaar betaamt, zich moeten onthouden van nevenwerkzaamheden, geheimhouding respecteren, zich moeten onthouden van openbaren van gedachten en gevoelens als daardoor de goede vervulling van de functie niet verzekerd is, meewerken aan visitatie en een inbreuk op zijn grondrechten moeten toestaan.

Openbaar
gezag als
kernacti-
viteit

Inbreuk
(grond)
rechten

Voor de goede orde wordt erop gewezen dat de wetgever heeft bepaald dat voor een aantal sectoren het publiekrechtelijke regime zal blijven gelden. Deze ambtenaren vallen dan niet onder de Ambtenarenwet, maar wel onder een rechtspositionele regeling. Het gaat in het bijzonder om de volgende gevallen (art. 3 Ambtenarenwet 2017):

Uitzonde-
ringen

- eenhoofdige bestuursorganen, leden organen/colleges publieke rechtspersonen;
- rechterlijk ambtenaren (rechters, OM) en deskundige en militaire leden;
- leden Hoge Colleges van Staat en voorzitters van hoven/colleges/kamers;
- notarissen;
- deurwaarders;
- politieambtenaren;
- militaire, burgerlijke ambtenaren defensie en dienstplichtigen.

5.4 Overgangsregelgeving

De Ambtenarenwet 2017 treedt direct in werking. Dit betreft hoogstwaarschijnlijk 1 januari 2020. Het hiertoe strekkende KB moet nog worden gepubliceerd. Minister Plasterk heeft destijds aangegeven dat dit pas op het allerlaatste moment zal gebeuren. Een uitzondering betreft de Veiligheidsregio. Voor hen geldt een uitstel van een jaar (1 januari 2021, althans een per KB nader te noemen datum). Dit uitstel geldt echter niet voor het ambulanceper-

Inwer-
kingtre-
ding

**Mogelijke
situaties**

soneel dat werkzaam is binnen een Veiligheidsregio. Zij gaan wel per 1 januari 2020 over. Het voorgaande betekent dat per datum inwerkingtreding alle ambtenaren die niet vallen onder de uitzonderingssituatie van rechtswege beschikken over een arbeidsovereenkomst (art. 2 Ambtenarenwet 2017). Vanaf dat moment geldt ook het nieuwe ambtenarenbegrip. Concreet kunnen vanaf dat moment een viertal situaties worden onderscheiden:

- Situatie a: een huidige ambtenaar blijft ambtenaar met een arbeidsovereenkomst.
Dit is de grootste groep: te denken valt aan een ambtenaar in dienst van een gemeente.
- Situatie b: een huidige ambtenaar blijft ambtenaar met behoud van een aanstelling.
Deze situatie doet zich voor bij de ambtenaren die vallen onder de uitzonderingscategorie, zoals de defensie- en politieambtenaren.
- Situatie c: een huidige ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst, maar verliest het ambtenaarschap.
Het kan voorkomen dat door de wijziging van het begrip ambtenaar (van overwegende overheidsinvloed naar kernactiviteit openbaar gezag uitoefenen) een ambtenaar die bij een privaatrechtelijke rechtspersoon in dienst is, zijn ambtenaarschap verliest. Dit kan het geval zijn binnen het onderwijs.
- Situatie d: een werknemer bij een privaatrechtelijke rechtspersoon wordt ambtenaar met behoud van zijn arbeidsovereenkomst.

Door de verandering van het begrip ambtenaar zullen ook werknemers die al in dienst zijn bij een private rechtspersoon in het vervolg ambtenaar zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij zelfstandige bestuursorganen (zbo's). Blijkens art. 14 Ambtenarenwet 2017 wordt een aanstelling van rechtswege omgezet naar een arbeidsovereenkomst. Van de arbeidsovereenkomst maken deel uit de op dat tijdstip ten aanzien van de ambtenaar bestaande beslissingen, afspraken en toezeggingen inzake zijn arbeidsvoorwaarden, waaronder in ieder geval zijn begrepen: duur van het dienstverband, bezoldiging, werktijden, rooster, verlof, faciliteiten voor de uitoefening van de functie en studiefaciliteiten.

5.5 **Praktijkproblemen algemeen**

**Praktijk-
problemen**

De normalisering heeft tot doel overheidswerknemers onder het reguliere arbeidsrecht te brengen. Zie in dit kader ook hoofdstuk 8: Transitie overheidswerknemer. Het is de vraag hoe dat zich in de praktijk zal ontwikkelen. Enerzijds zal dit afhangen van de inhoud van de af te spreken cao's, anderzijds is het de vraag in hoeverre de rechters zich laten verleiden rekening te houden

met een bijzondere positie voor overheidswerknemers. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan het vraagstuk rondom het bestaan van het zogenoemde 'primaat van de politiek.' Zal de enkele wens van de politiek worden aange- merkt als een zwaarwichtige reden zoals bedoeld onder art. 7:613 BW of als een reden voor een aanpassing op basis van de Taxi Hofman-rechtspraak (JAR 1998/199)? Ook zal de vraag ontstaan op welke wijze wordt omgegaan met bijvoorbeeld de overgang van onderneming-bepalingen. Deze zijn wette- lijk van toepassing, maar het Europees Hof heeft overwogen dat de reorgani- satie van de structuur van openbare lichamen of de overgang van bestuursta- ken tussen openbare lichamen geen overgang vormt van ondernemingen in de zin van de richtlijn (HvJ EU 14 september 2000, JAR 2000/225). In die ge- vallen heeft de overdracht immers betrekking op activiteiten die tot de uitoe- fening van het openbaar gezag behoren, aldus het Hof. Dit kan gevolgen heb- ben bij verzelfstandigingen c.q. privatiseringsoperaties. Afhankelijk van de aard van de activiteiten zullen de overgang van onderneming-bepalingen al dan niet van toepassing zijn. Inmiddels is ook door de Aanpassingswet be- paald dat in het geval van een gemeentelijke fusie of herindeling het personeel het personeel mee overgaat, maar dat dit geen overgang van onderneming betreft.

Wijziging
arbeids-
voorwaar-
den

Overgang
van onder-
neming

Daarnaast zal binnen de overheid ook sprake moeten zijn van een cultuuroom- slag. Het geven van een disciplinair strafontslag neemt doorgaans enige we- ken tot maanden in beslag, terwijl dat onder het regime van de dringende re- den veel sneller zal moeten. Ook wordt nu overgegaan naar een systeem waarbij binnen kaders vrijelijk afspraken gemaakt kunnen worden. Daaren- boven bestaat een groot verschil met het huidige disciplinaire strafontslag. Deze laatste kent immers niet de toets van de objectieve en subjectieve drin- gende reden.

Ontslag op
staande
voet

5.6 Integriteit

Een bijzondere situatie zal ontstaan ten aanzien van integriteit. Op grond van de nieuwe Ambtenarenwet is een overheidswerkgever verplicht om een integri- teitsbeleid vast te stellen. Zie voor inhoudelijke informatie: de website van het vroegere Bureau Integriteit Openbare Sector (www.integriteitoverheid.nl) en de website van het Huis voor Klokkenluiders (www.huisvoorklokkenluiders.nl). De VNG heeft voor na de invoering van de normalisering een regeling terzake het melden van het vermoeden van een misstand gepubliceerd.

Integri-
teitsbeleid

De vraag is in hoeverre dit leidt tot een van het reguliere arbeidsrecht afwijkende situatie. Daarbij valt te denken aan situaties als:

- De huidige ambtenarenreglementen kennen als separate ontslaggrond de strafrechtelijke veroordeling. Dat is in het reguliere arbeidsrecht niet geaccepteerd.
- Het ontslag op staande voet kent het vereiste van een aanwezigheid van een objectieve en subjectieve dringende reden. Met name de subjectieve dringende reden kan bij integriteitskwesties een probleem vormen.
- De huidige ambtenarenreglementen kennen ontslaggronden als ‘verboden zwangerschap’, e.d. Dat is binnen het reguliere arbeidsrecht niet een algemeen erkend ontslagbeginsel.
- Hoe moet worden omgegaan in het kader van de overgangssituatie met verleende voorwaardelijke strafontslagen?

Het is denkbaar dat hier een van het regulier ontslagrecht afwijkende normering zal worden ontwikkeld in de rechtspraak.

5.7 Grondrechten

Beperking
grond-
rechten

Door de Ambtenarenwet 2017 zal een wettelijke basis bestaan om inbreuk te maken op grondrechten van overheidswerknemers, zoals op de vrijheid van meningsuiting en de integriteit van het lichaam. Doorgaans heeft een overheidswerkgever hiervoor beleid ontwikkeld, zoals een twitterprotocol e.d. Zie bijvoorbeeld bij het Rijk de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren (*Stcrt.* 1998, 104, p. 8).

Doorwer-
king
grond-
rechten

Van een heel andere aard zal zijn de doorwerking van grondrechten in de arbeidsrelatie. Want naast een beperking van grondrechten, werken grondrechten ook bij een overheidswerkgever rechtstreeks door in de arbeidsrelatie. Dit in tegenstelling tot het reguliere arbeidsrecht, waarbij het leerstuk van de horizontale doorwerking geldt.

5.8 Werking Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Doorwer-
king Awb

Een andere vraag is in hoeverre de Algemene wet bestuursrecht doorwerkt in de arbeidsrelatie. Alhoewel er geen bestuursrechtelijke besluiten meer worden genomen, kent de Algemene wet bestuursrecht wel een reflexwerking. Dit volgt uit art. 3:1 lid 2 Awb en dat luidt als volgt: *‘Op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten zijn de afdelingen 3.2 tot en met 3.4 van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet.’*

Het is niet ondenkbaar dat er derhalve binnen de overheidssector een verhoogde zorgvuldigheidsnorm gaat gelden. Aan de andere kant valt ook te be-

togen dat dit reeds door het goed werkgeverschap van art. 7:611 BW wordt ondervangen.

5.9 Afvloeiingsregelingen en eigenrisicodragerschap WW

De essentie van het normaliseringstraject dat is ingezet, is dat voor de sector overheid het reguliere arbeidsrecht volgt. Los van hetgeen hierboven vanuit een juridische optiek hierover is opgemerkt, mag ook niet worden vergeten dat de zogenoemde eigen risico-problematiek niet wordt opgelost. Op grond van art. 72a WW en art. 97b WW is een overheidswerkgever eigen risicodragerschap. Dat betekent dat hij zelf de kosten verbonden aan een WW-uitkering (toegekend door UWV) moet dragen. Deze kosten kunnen fors oplopen en dat speelt nog altijd een rol bij het treffen van een afvloeiingsregeling van een overheidswerknemer. Daarnaast is het ook nog de vraag wat de toekomst zal zijn van de huidige in de ambtenarenreglementen opgenomen bovenwettelijke uitkeringsregelingen. De Aanpassingswet Wnra opent een nieuw fenomeen; de kroonbenoeming. Dit ziet dan (kortweg) op ambtenaren die naast de arbeidsovereenkomst ook nog per Koninklijk Besluit worden benoemd. Hierbij worden de volgende soorten benoemingen onderscheiden:

Eigen
risicodra-
gerschap

Kroonbe-
noeming

- benoemingen waaraan bij of krachtens wet bevoegdheden zijn geattribueerd (denk aan secretarissen en griffiers van gemeenten en provincies);
- benoemingen die aan de betreffende functie een bepaalde statuur geven (bv: ambtenaar van staat bij de RvS);
- benoemingen waar wel rechtstreeks rechtspositionele gevolgen uit voortvloeien, maar geen wettelijke bevoegdheden (bv: secretaris Algemene Rekenkamer).

Hoe dit in de praktijk wordt uitgewerkt en in het bijzonder de samenloop tussen de civielrechtelijk en afwikkeling door Kroon, is nog onduidelijk. Er zijn hiervoor een aantal oplossingen denkbaar:

- De impliciete aanstelling wordt vervangen door een arbeidsovereenkomst en de benoeming in de betreffende functie vervangen door een aanwijzing bij koninklijk besluit in die functie.
- Het aanstellingsbesluit wordt vervangen door een arbeidsovereenkomst. De benoeming in en het ontslag uit de functie van ambtenaar van staat of secretaris blijft geschieden bij koninklijk besluit.
- Handhaving betrokkenheid van de Kroon. De Koning kan geen privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten waardoor het voordragende orgaan namens de Staat privaatrechtelijke rechtshandelingen dient te verrichten. Er wordt telkens eerst een voorbereidend besluit door de Koning genomen. Dit geldt ook voor ontslag.

Uit de regelgeving blijkt dat bij een ontslag op staande voet dit probleem niet geldt. In dat geval geldt uitsluitend de civielrechtelijke gang.

5.10 Positie vakbonden en ondernemingsraad

**Verval
overeen-
stem-
mingsver-
eiste**

Door de invoering van de normalisering wordt afscheid genomen van het zogenoemde overeenstemmingsvereiste zoals dat is opgenomen in de reglementen en in het akkoord dat binnen de Raad voor het Overheidspersoneel is afgesloten. Dit komt er kortweg op neer dat arbeidsvoorwaardelijke regelingen niet zonder overeenstemming binnen het georganiseerd overleg mogen worden doorgevoerd. Op 23 december 2016 oordeelde het Gerechtshof Den Haag dat de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren niet onderworpen is aan overeenstemming (JIN 2017/27). Dit overlegsysteem wordt vervangen door het cao-recht. In het vervolg zullen dus cao's worden afgesloten. Deze kennen een beperkte werkingsduur. Voorts bestaat voor de overheidswerkgever in de toekomst meer mogelijkheden om afspraken te maken omtrent met een medezeggenschapsorgaan. We zien inmiddels dat in de reeds bekende sectorale cao's (zie onder meer teksten van de Cao Provincies en gemeenten) een soort van georganiseerd overleg terugkeert.

**Alternatief
overeen-
stem-
mingsver-
eiste**

Gedurende de overgangperiode geldt dat zolang er geen cao is afgesloten waaraan de werkgever gebonden is, de oude regeling als ware het een cao blijft gelden totdat er een cao is afgesloten. Zie: art. 17 lid 3 Ambtenarenwet nieuw. In discussie is op dit moment:

- In hoeverre moet het georganiseerd overleg akkoord gaan met nu op te stellen arbeidsvoorwaarden (denk aan personeelshandboeken), die vallen onder het overeenstemmingsbeginsel omdat ze pas na 31 december 2019 gaan gelden.
- In hoeverre moet er instemming worden gevraagd aan de ondernemingsraad voor het personeelshandboek en nieuwe arbeidsovereenkomsten, omdat het al/dan niet een wijziging aanstellingsbeleid betreft.

6 Overheidswerknemer sector gemeenten

Op 1 januari 2020 treedt de Wet normalisatie rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking en wordt de rechtspositie van ambtenaren vanaf dat moment geregeld door het civiele arbeidsrecht. In de aanloop hiernaar toe is worden de huidige rechtspositieregelingen omgezet in cao's. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en de vakbonden hebben met elkaar afspraken gemaakt over een 'genormaliseerde' Cao Gemeenten. Deze zal met ingang van 1 januari 2020 rechtstreeks op gemeenteambtenaren van toepassing worden. De leden van de VNG konden tot 1 februari 2019 stemmen over de afspraken die zijn neergelegd in de Cao Gemeenten. Het merendeel heeft voor gestemd. In dit hoofdstuk wordt de waarschijnlijke situatie per 1 januari 2020 bekeken.

6.1 Inleiding

Op het moment dat de Wet normalisatie rechtspositie ambtenaren (Wnra) op 1 januari 2020 in werking treedt, moeten de arbeidsverhoudingen bij de overheid in principe gelijk zijn aan de verhoudingen in het bedrijfsleven. Vanaf 1 januari 2020 geldt voor de gemeentewerknemer niet meer de CAR-UWO, maar valt hij onder het civiele arbeidsrecht en de bijbehorende Cao Gemeenten. Met deze Cao Gemeenten is de CAR-UWO beleidsneutraal omgezet naar een cao. Dat betekent dat er inhoudelijk zoveel mogelijk is aangesloten bij de CAR-UWO, maar de tekst is gmoderniseerd en aangepast aan het vanaf 1 januari 2020 geldende Burgerlijk Wetboek en cao-recht. De eventuele inwerkingtreding van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) en eventuele inhoudelijke aanpassingen als gevolg van het reguliere cao-overleg zijn in de Cao Gemeenten niet opgenomen. In dit onderwerp worden de belangrijkste bepalingen uit de Cao Gemeenten besproken.

6.2 Werkingssfeer Cao Gemeenten

De Cao Gemeenten komt in de plaats van de CAR-UWO, waarin nu de arbeidsvoorwaarden voor (onder andere) gemeenten worden geregeld en die van toepassing is op de ambtenaar door de rechtspositieregelingen die wor-

Werkings-
sfeer Cao
Gemeen-
ten

den vastgesteld per gemeente. De cao-tekst bepaalt dat de cao geldt voor gemeenten die lid zijn van de VNG. Willen zij echter niet gebonden zijn, dan kunnen zij vrijstelling vragen. De gemeenten Amsterdam, Den Haag, Rotterdam en Utrecht (G4) kunnen nog wel afwijken van de cao. De cao geldt ook voor organisaties die lid zijn van de VNG, niet zijnde een gemeente en organisaties met volledige rechtsbevoegdheid die (mede) door gemeenten worden bestuurd, met uitzondering van de organisaties die hebben gekozen voor de Cao Provincies of Cao Waterschappen. In de regel gaat het hier om de gemeenschappelijke regelingen. Door een algemeenverbindendverklaring vallen deze organisaties onder de werkingssfeer van de cao. Tot slot zijn de organisaties die genoemd zijn in bijlage 4 cao bij de Cao Gemeenten aangesloten. **Let op:** organisaties die niet lid zijn van de VNG zijn formeel niet gebonden aan de cao. Dit geldt in het bijzonder ook voor de werknemers.

6.3 Grenzen van het vrijwillig volgen van cao's

Minister Koolmees van SZW schrijft in een brief aan de Tweede Kamer op 21 december 2018 dat hij tegen de achtergrond van de Wnra, waardoor delen van de publieke sector overgaan naar het marktregime en daar ook cao's zullen worden afgesloten, van de gelegenheid gebruikmaakt om te verduidelijken wat de grenzen zijn van het vrijwillig volgen van cao's (*Kamerstukken II* 2018-2019, 34 108, nr. 30). Ongebonden werkgevers (werkgevers die niet lid zijn van een werkgeversvereniging en ook niet onder algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen vallen) kunnen besluiten een bepaalde cao toe te passen op de arbeidsovereenkomsten van hun werknemers, via een incorporatiebeding. Maar zij kunnen niet zonder meer alle bepalingen van de betreffende cao toepassen, namelijk niet de afwijkingen van de wettelijke norm die cao-partijen in het kader van de cao-onderhandelingen overeen kunnen komen op grond van het zogenaamde $\frac{3}{4}$ -dwingend recht in afwijking van de wettelijke norm. Zulke afwijkingen zijn voorbehouden aan werkgevers die zelf partij zijn bij een cao, die via lidmaatschap van een van de cao-partijen direct zijn gebonden aan een cao en/of die via algemeenverbindendverklaring zijn gebonden. De achterliggende reden hiervoor is dat op deze manier het sociaal overleg wordt ondersteund, waartoe Nederland zich ook internationaal verplicht heeft.

Let op: individuele, ongebonden werkgevers kunnen, wanneer zij een cao vrijwillig volgen, geen gebruikmaken van de in die cao overeengekomen afwijkingen van $\frac{3}{4}$ -dwingend recht.

Daarnaast heeft men ook te maken met artikel 17 lid 3 Ambtenarenwet 2017 (nawerkende bepalingen).

Artikel 1.2 lid 2 van de cao bepaalt wie er niet onder de werkingssfeer van de cao vallen.

Het is de bedoeling dat de afspraken over de Wnra ingaan per 1 januari 2020, met uitzondering van de veiligheidsregio's, waar in de Aanpassingswet Wnra een jaar uitstel is verleend. Afspraken die worden gemaakt in het overleg over de cao, worden verwerkt in zowel de CAR-UWO die geldt tot 1 januari 2020 als in de Cao Gemeenten die geldt vanaf deze datum.

Let op: een handige tool is de transponeringstabel van CAR-UWO naar Cao Gemeenten die te raadplegen is op de website van de VNG.

6.4 Vijf belangrijkste veranderingen van de Cao Gemeenten

1. De verplichting voor het instellen van een Georganiseerd Overleg (GO) vervalt. Hiervoor in de plaats komt het Lokaal Overleg. Er geldt voor de werkgever een verplichting om overleg te voeren met vakbonden over een aantal onderwerpen, zoals aanvullende afspraken in het van-werk-naar-werktraject, bronnen en doelen voor het individueel keuzebudget (IKB) en bovenwettelijk vakantieverlof.
2. Lokale overheden zijn verplicht een geschillencommissie in te stellen. Die commissie wordt ingesteld voor de behandeling van geschillen met betrekking tot afspraken in het kader van een van-werk-naar-werktrajecten, voor de individuele toepassing van een functiewaarderingssysteem en voor individuele toepassing van sociale statuten en sociale plannen. De van-werk-naar-werkcommissie blijft hetzelfde als in de CAR-UWO.
3. Per 1 januari 2020 geldt ook voor ambtenaren het civiele arbeidsrecht. Er wordt een tijdelijke ontslagcommissie ingesteld (zie hieronder).
4. Afspraken over de transitievergoeding door lokale overheden. Hierbij is de intentie om de financiële regelingen die gelden bij van werk-naar-werkafspraken niet te laten cumuleren met de transitievergoeding.
5. Er is geen onderscheid meer tussen CAR en de UWO.

6.5 Consultatie Uitvoeringsbesluit Ambtenarenwet 2017

De minister van BZK organiseert een consultatie over het Uitvoeringsbesluit Ambtenarenwet 2017. Het gaat om nadere regels bij de Ambtenarenwet 2017. Het besluit moet ervoor zorgen dat wat onder de huidige Ambtenarenwet is geregeld, na de inwerkingtreding van de Wnra ook is geregeld. Het besluit is dus technisch van aard.

Voor gemeenten is het volgende van belang:

6.5.1 *Onbezoldigde ambtenaren*

In artikel 2 staan de functies waarvoor gemeenten een onbezoldigde ambtenaar kunnen aanstellen. Gemeenten doen dat voor functies die bekleed moeten worden door een ambtenaar, maar worden ingevuld door een medewerker zonder arbeidsovereenkomst bij de gemeente. Die functies staan nu in CAR-UWO artikel 1:2. Na inwerkingtreding van de Wnra kunnen gemeenten een onbezoldigde ambtenaar niet op basis van een cao aanstellen, maar moet er een grondslag zijn in wet- en regelgeving. Die grondslag biedt het Uitvoeringsbesluit.

De VNG heeft eind 2018 aan gemeenten gevraagd voor welke functies zij onbezoldigde ambtenaren aanstellen. De door gemeenten aangeleverde functies staan in artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit. Eén door de VNG aangeleverde functie ontbreekt: de (gewone) ambtenaar van de burgerlijke stand (de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand staat wel in de lijst).

6.5.2 *Verwerking gegevens medische keuring en VOG*

In artikel 3 en 4 wordt het mogelijk gemaakt dat overheden gegevens verwerken, die zij hebben verkregen uit medische keuringen en verklaringen omtrent gedrag (VOG's). Voor het verwerken van deze gegevens is na inwerkingtreding van de Wnra een grondslag in wet- en regelgeving nodig. Die grondslag biedt het Uitvoeringsbesluit. Het besluit gaat alleen over de verwerking van gegevens, en niet over de mogelijkheid om die gegevens te verkrijgen. Het verkrijgen van een VOG wordt nu geregeld in CAR-UWO artikel 2:2. Na inwerkingtreding van de Wnra regelen gemeenten het zelf als onderdeel van een personeelshandboek. Artikel 4 lid 2 van het besluit regelt het verkrijgen van een VOG. Omdat het besluit moet gaan over het verwerken van gegevens, en niet over het verkrijgen van gegevens, zal de VNG de minister van BZK adviseren om artikel 4 lid 2 te schrappen.

6.5.3 *Ambtseed*

In artikel 5 staan uitvoeringsregels voor de ambtseed of -belofte. Op dit moment legt elke overheidsorganisatie een eigen ambtseed vast. Na inwerkingtreding van de Wnra moet de ambtseed opgenomen zijn in wet- en regelgeving. Het is de bedoeling dat elke overheidsorganisatie ook na inwerkingtreding van de Wnra dezelfde ambtseed kan blijven gebruiken als nu. Hiervoor heeft de VNG in 2018 gemeentelijke organisaties verzocht om hun ambtseed of -belofte op te sturen. De door gemeentelijke organisaties aangeleverde teksten zijn allemaal opgenomen in een bijlage bij dit besluit. Gemeentelijke organi-

saties kunnen na inwerkingtreding van de Wnra de tekst van hun gemeente gebruiken zoals opgenomen in de bijlage bij het besluit. Gemeentelijke organisaties mogen ook de tekst van een andere organisatie gebruiken, zolang die maar is opgenomen in de bijlage bij het besluit. De sluitingsdatum van de consultatie was 7 juni 2019.

6.6 **Cao Gemeenten 2.0**

De VNG en de vakbonden FNV, CNV en CMHF hebben op 28 juni 2019 een principeakkoord over de nieuwe cao voor gemeentepersoneel (Cao Gemeenten 2.0). Het akkoord bevat afspraken over de salarisontwikkeling, de transitievergoeding, een werkgeversbijdrage, en verlof en vitaliteit. De cao loopt van 1 januari 2019 tot 1 januari 2021. Het gaat niet om inhoudelijke aanpassingen, maar om correcties en aanvullingen op de tekst.

6.6.1 ***Loon en looptijd***

- Per 1 oktober 2019 stijgen de salarissen met 3,25%;
- Medewerkers die op 28 juni 2019 in dienst zijn, ontvangen in oktober 2019 een eenmalige uitkering van € 750;
- Per 1 januari 2020 stijgen de salarissen met 1%;
- Per 1 juli 2020 stijgen de salarissen met 1%;
- Per 1 oktober 2020 stijgen de salarissen met 1%.

6.6.2 ***Verlof en vitaliteit***

De VNG en de vakbonden willen in de volgende cao een sectorale norm voor bovenwettelijk vakantieverlof vaststellen, maar moeten het nog eens worden over het overgangsrecht. Hiernaast willen de VNG en de vakbonden gezamenlijk een vitaliteitsbeleid voor de sector bedenken. De looptijd van deze cao wordt gebruikt om samen oplossingen te bedenken voor verlof en vitaliteit. De concrete afspraken over verlof en vitaliteit moeten dan onderdeel worden van de volgende cao.

6.6.3 ***Transitievergoeding***

In het principeakkoord wordt voorkomen dat bestaande cao-afspraken over werkloosheid gaan stapelen met nieuwe wettelijke rechten. Medewerkers die bedrijfseconomisch ontslag krijgen, houden recht op het van-werk-naar-werktraject en de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering en ontvangen geen transitievergoeding. Medewerkers die ontslag krijgen vanwege disfunctioneren, volgen de wettelijke opzegtermijn in plaats van de huidige, in de cao op-

genomen verlengde opzegtermijn, maar ontvangen vanaf 2020 wel de wettelijke transitievergoeding.

6.6.4 *Werkgeversbijdrage*

Werkgevers betalen een bijdrage aan de vakbonden volgens AWWN-model. In 2020 is dat € 21,04 per voltijdsmedewerker per jaar.

Let op: voordat het akkoord definitief wordt, moet eerst de achterban instemmen.

6.6.5 *Cao Gemeenten definitief*

Op 12 september 2019 werd bekend dat de achterban van zowel de bonden als de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) het principeakkoord steunt dat 28 juni 2019 werd gesloten. Het bestuur van de VNG heeft het akkoord bekrachtigd. Daarmee is de cao definitief.

Naast een totale loonsverhoging van 6,25%, is een afspraak gemaakt over een vitaliteitsbeleid voor alle medewerkers. Voor de uitwerking hiervan, willen bonden en werkgever gebruikmaken van de afspraken in het pensioenakkoord. De concrete afspraken worden dan onderdeel van de volgende cao.

Verder is er nog de wens om de verlofregelingen gelijk te trekken. Bij de onderhandelingen bleek de uitwerking daarvan nu te veel tijd te kosten. Met name het overgangrecht vormt daarbij een struikelblok.

Stapsge-
wijze
loonsver-
hoging
Compen-
satie

De eerste salarisverhoging van 3,25% geldt per 1 oktober 2019. Daarna volgt nog drie keer een verhoging van 1% per 1 januari 2020, per 1 juli 2020 en per 1 oktober 2020. Ter compensatie van de cao-loze periode sinds 1 januari 2019 volgt komende maand bovendien een eenmalige (bruto) uitkering van € 750 aan iedereen die op 28 juni 2019 in dienst was.

De cao loopt van 1 januari 2019 tot en met 31 december 2020.

6.6.6 *Ontslagcommissie*

In het Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden (LOGA) zijn de VNG en de bonden nog in gesprek over de vormgeving van de cao-ontslagcommissie en de gevolgen die dat heeft voor het sociaal plan en/of statuut van organisaties in de sector. De cao-ontslagcommissie wordt in de Cao Gemeenten ingesteld en zal – in plaats van UWV – gaan beslissen over de ontslagverzoeken van werkgevers voor medewerkers waarvan de arbeidsplaats op bedrijfseconomische gronden komt te vervallen (reorganisatie). De ontslagcommissie be-

sluit zowel over medewerkers die vóór 1 januari 2020 op grond van het huidige sociaal plan/statuut van de werkgever boventallig zijn verklaard, als over medewerkers die op of na 1 januari 2020 boventallig worden verklaard op grond van bepalingen in het BW en de Ontslagregeling. De ontslagcommissie toetst het ontslag van medewerkers die vóór 1 januari 2020 boventallig werden, op grond van het sociaal plan of statuut op basis waarvan zij boventallig werden. Dat is op grond van overgangsrecht mogelijk. De ontslagcommissie toetst het ontslag van medewerkers die op of na 1 januari 2020 boventallig worden, op grond van de Ontslagregeling van UWV. Het is mogelijk om onderdelen van de Ontslagregeling per cao aan te passen of aan te vullen. De VNG en de vakbonden overleggen nog of zij het eens kunnen worden over die aanpassingen of aanvullingen.

6.6.7 *Handreiking voor aanpassen sociaal plan of sociaal statuut*

Ongeacht eventuele aanpassingen of aanvullingen bij de Ontslagregeling, zullen vrijwel alle werkgevers in de gemeentelijke sector hun sociale plannen en -statuten moeten aanpassen. Deze zijn nu gebaseerd op de afspraken die werkgevers en bonden daar in het verleden op lokaal niveau over hebben gemaakt, en zullen ná 1 januari 2020 een-op-een moeten corresponderen met de relevante bepalingen in het BW en de (mogelijk per cao aangepaste of aangevulde) Ontslagregeling. VNG en bonden hebben het plan om, zodra de gesprekken over de cao-ontslagcommissie zijn afgerond, een handreiking beschikbaar te stellen voor de onderwerpen en bepalingen in de lokale sociale plannen en -statuten die na 1 januari 2020 op de dan geldende nieuwe regels moeten zijn afgestemd.

Het LOGA heeft op 11 september 2019 de handreiking gepubliceerd.

6.6.8 *Model sociaal statuut*

De VNG publiceert een geactualiseerde versie van Model Sociaal Statuut van de VNG zo snel mogelijk na publicatie van de tekst voor de ontslagcommissie en de handreiking voor de aanpassing van sociale statuten en plannen.

6.6.9 *Integriteit*

Het LOGA heeft de voorbeeldregeling melden vermoeden misstand aangepast. De nieuwe voorbeeldregeling is gepubliceerd op de website van VNG. De modelregeling ongewenst gedrag hoeft niet te worden aangepast.

6.6.10 *De griffie*

Vanaf 1 januari 2020 geldt voor griffiepersoneel het volgende:

- De werkgever voor griffiepersoneel is de raad. Dit staat in de artikelen 107 en 107e van de Gemeentewet. De wetgever heeft de Gemeentewet 'technisch' aangepast: het werkgeverschap van de raad blijft zoals die is. In de memorie van toelichting bij de 'Aanpassingswet Wnra' maakt de minister duidelijk dat 'de raad, respectievelijk provinciale staten, zoals ook nu het geval is exclusief en met uitsluiting van het college, respectievelijk gedeputeerde staten, de zeggenschap hebben over griffieambtenaren.'
- De Cao Gemeenten geldt direct voor griffiepersoneel. Nu moet de raad steeds aanpassingen in de CAR-UWO vaststellen.
- De burgemeester ondertekent de arbeidsovereenkomsten voor griffiepersoneel. Het ondertekenen van een arbeidsovereenkomst is een privaatrechtelijke handeling die alleen een rechtspersoon mag verrichten. Die rechtspersoon is de gemeente, vertegenwoordigd door de burgemeester (en niet de raad of het college).
- De andere werkgeverstaken, bijvoorbeeld vaststellen werktijden, gebeurt zonder tussenkomst van de burgemeester. Deze werkgeverstaken kan de raad uitbesteden met delegatie of volmacht.
- De burgemeester kan voor het aangaan van de arbeidsovereenkomst een volmacht aan een medewerker van de griffie geven.

6.6.11 *De buitengewoon ambtenaar burgerlijke stand*

De buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand (babs) in dienstverband valt vanaf 1 januari 2020 onder het private arbeidsrecht, geregeld in Boek 7, titel 10 Burgerlijk Wetboek.

Artikel 14 Wnra is van toepassing. De rechten en plichten die nu gelden worden van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de bepalingen die in strijd zijn met de wet. Belangrijk verschil tussen de huidige situatie en die vanaf 2020 is dat de flexbepalingen uit het BW dan ook op de babs van toepassing zijn; dat is nu niet het geval. Gevolg is dat een huidige, tijdelijk dienstverband vanaf 2020 van rechtswege een vast dienstverband kan zijn, als de keten of de duur (drie contracten of drie jaar vanaf 2020) dan reeds is overschreden.

De CAR-UWO is nu niet van toepassing en de genormaliseerde Cao Gemeenten is straks ook niet van toepassing op de babs.

De VNG adviseert gemeenten om de babs per 1 januari 2020 een schriftelijke arbeidsovereenkomst te geven waarin de rechten en plichten tussen de werk-

gever en de babs zijn opgenomen. In oktober 2019 komt de VNG met een voorbeeld van een ‘arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht’. Daarin komt tot uitdrukking dat de babs zich verbindt tegen loon in dienst van de werkgever arbeid te verrichten, maar de verplichting om daadwerkelijk arbeid te verrichten en het daarmee corresponderende recht op loon, bestaat pas als de werkgever de babs tijdig (minimaal vier dagen van te voren) oproept en gedurende de duur van de oproep (minimaal drie uur per oproep). De wijzigingen die de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) per 1 januari 2020 met zich meebrengt, wordt meegenomen in dit voorbeeld.

6.6.12 *Nieuwe werkgeversvereniging*

De VNG richt een nieuwe werkgeversvereniging naast de VNG op. Vanaf 1 januari 2020 moeten er twee verenigingen zijn:

- De VNG als werkgeversvereniging voor gemeenten. De VNG onderhandelt met de vakbonden over de Cao Gemeenten.
- De tweede werkgeversvereniging voor organisaties die niet een gemeente zijn maar wel de Cao Gemeenten toepassen. Deze tweede werkgeversvereniging stelt met de vakbonden een cao vast met dezelfde inhoud als de Cao Gemeenten.

Dit systeem komt in de plaats van de aansluitingen. De VNG heeft de reeds aangegane aansluitingen op 28 juni 2019 opgezegd en zal in de toekomst de desbetreffende organisaties uitnodigen om lid te worden van de tweede werkgeversvereniging.

6.7 **Arbeidsovereenkomst/voortzettingsovereenkomst**

Strikt juridisch is het voorleggen van een arbeidsovereenkomst (feitelijk een voortzettingsovereenkomst) aan de medewerkers die op 1 januari 2020 al in dienst zijn van de overheidswerkgever niet nodig. De wet regelt dat de aanstelling van rechtswege (automatisch) overgaat in een arbeidsovereenkomst, inclusief de bestaande arbeidsvoorwaarden.

De voor- en nadelen van het voorleggen van een arbeidsovereenkomst kunnen als volgt worden samengevat:

Voordelen van de arbeidsovereenkomst zijn dat de binding van werknemers aan toekomstige versies van de cao en het personeelshandboek zo goed als mogelijk is geregeld (de zogenoemde incorporatiebedingen) en dat het de mogelijkheid biedt om rechtsgeldig bijzondere bedingen (o.a. het eenzijdig wijzigingsbeding) op te nemen.

Voordelen

Nadelen van de arbeidsovereenkomst zijn dat het – afhankelijk van hoe uitgebreid deze is – het een groot beslag op mensen en middelen legt, en er rond

Nadelen

het wel/niet tekenen van de arbeidsovereenkomst discussies kunnen worden opgevoerd, die anders wellicht vermeden kunnen worden.

Let op: de VNG heeft een notitie opgesteld die beoogt gemeenten en daaraan gelieerde werkgevers een kader te bieden voor het beantwoorden van de vraag of zij in verband met de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren per 1 januari 2020 aan de medewerkers die op dat moment bij hun in dienst zijn – de ‘zittende medewerkers’ – een arbeidsovereenkomst ter tekening voor te leggen (<https://vng.nl/files/vng/20181203-wnrafwegingskader-arbeidsovereenkomst.pdf>).

Zie verder: hoofdstuk 5: Overheidswerknemers/Ambtenaren.

6.8 Overleg met vakbonden

Overleg
vakbon-
den

Per 1 januari 2020 vervalt de wettelijke verplichting om met vakbonden te overleggen over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van ambtenaar (commissie voor Georganiseerd Overleg/GO). In plaats daarvan voert de Cao Gemeenten de verplichting voor de gemeentewerkgever in om Lokaal Overleg/LO te voeren met de vakbonden over:

- een sociaal statuut of sociaal plan. Een sociaal statuut omvat de kaders voor organisatiewijzigingen en personele gevolgen in brede zin. Een gemeente moet bij een reorganisatie met de vakbonden overleggen over de noodzaak van een sociaal plan. Een sociaal plan geeft de regels waar organisatiewijziging leidt tot ontslag, uitplaatsing of overplaatsing.
- de conversietabel bij functiewaardering, een (waar deze nog voorkomt) uitloopschaal, een inconvenienttoelage, de reis- en verblijfkostenregeling, een reiskostenvergoeding woon-werkverkeer, decentraal afgesproken bronnen en doelen van het individueel keuzebudget (IKB), bovenwettelijk vakantieverlof, en aanvullende afspraken over het van-werk-naar-werk-traject. De gemeentelijke werkgever mag een regeling over deze onderwerpen pas invoeren, wijzigen of intrekken als hij daarover overeenstemming met de vakbonden heeft.
- andere onderwerpen die van wederzijds belang zijn. De afspraken over de werkwijze van het Lokaal Overleg moeten worden vastgelegd in een reglement.

6.9 Medezeggenschap

Georgani-
seerd
Overleg

Tot op heden heeft het Georganiseerd Overleg een grote rol in de totstandkoming en wijziging van arbeidsvoorwaarden. Dit heeft te maken met het zogenaamde overeenstemmingsvereiste. Vanwege de normalisering komt het GO

en daarmee het overeenstemmingsvereiste, zoals opgenomen in de CAR-UWO met ingang van 1 januari 2020 te vervallen. Daarvoor in de plaats wordt het Lokaal Overleg opgetuigd. Daarin nemen één of meer vertegenwoordigers vanuit de organisatie van de werkgever plaats en één of meer vertegenwoordigers namens iedere betrokken vakbond. Net als het overleg met het GO, moet óók in het Lokaal Overleg tot overeenstemming worden gekomen, vóórdát een werkgever bepaalde wijzigingen mag doorvoeren.

Lokaal
Overleg

Het Lokaal Overleg gaat verder over belangrijke wijzigingen in de organisatie met ingrijpende personele gevolgen.

Door de invoering van de normalisering wordt afscheid genomen van het zogenoemde overeenstemmingsvereiste, zoals dat is opgenomen in de reglementen en in de CAR-UWO. Dit komt erop neer dat arbeidsvoorwaardelijke regelingen niet zonder overeenstemming binnen het georganiseerd overleg mogen worden doorgevoerd. Art. 27 lid 3 WOR bepaalt dat in het geval dat de betreffende aangelegenheid is geregeld bij onder meer publiekrechtelijke regeling, het instemmingsrecht van de ondernemingsraad op de aangelegenheden die zijn opgenomen in art. 27 WOR niet aan de orde is. Op 23 december 2016 oordeelde het Gerechtshof Den Haag dat de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren niet onderworpen is aan overeenstemming (Gerechtshof Den Haag 23 december 2016, JIN 2017/27).

Overeen-
stem-
mingsver-
eiste

Instem-
mings-
recht OR

Let op: een gemeente mag natuurlijk wel op individuele basis nog steeds als gemeente verdergaande afspraken maken.

6.10 Geschillencommissie

De mogelijkheid tot het instellen van bezwaar tegen een besluit dat de rechtspositie van een gemeenteambtenaar raakt, komt per 1 januari 2020 te vervallen. Ambtenaren kunnen daarvoor in de plaats in het geval van een conflict direct naar de kantonrechter stappen. De Cao Gemeenten verplicht gemeentewerkgevers om voor een aantal onderwerpen een geschillencommissie in te stellen. De VNG en de vakbonden hebben de volgende afspraken gemaakt:

Gang naar
kanton-
rechter

Geschil-
lencom-
missie

- De VNG en de vakbonden willen gaan bevorderen dat werkgevers en werknemers geschillen zoveel mogelijk in de zogenoemde prejudiciële fase oplossen via een goed gesprek of mediation.
- Gemeenten zijn na de inwerkingtreding van de Wnra verplicht om een geschillenregeling in te stellen voor functiewaardering en voor individuele toepassing van sociale statuten en sociale plannen. De in de CAR-UWO opgenomen verplichting om een van-werk-naar-werk commissie te hebben, komt ook terug in de Cao Gemeenten.

- Het staat een gemeente vrij om zelf hierop aanvullende afspraken te maken, zoals een algemene klachtencommissie.

6.11 Salaris

De materiële arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel, zoals salaris, eindejaarsuitkering of vakantie-uren, veranderen op zich niet. Bij de omzetting naar een arbeidsovereenkomst blijven de aanspraken van de ambtenaren behouden. In een nieuwe cao kunnen wel wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden worden afgesproken door de sociale partners (werkgevers en vakbonden).

6.12 Arbeidsongeschiktheid (ziekte)

De gemeentewerknemer die arbeidsongeschikt is en de bedongen arbeid niet kan verrichten, krijgt het salaris en salaristoelage(n) tijdens 26 weken doorbetaald. Blijft de werknemer arbeidsongeschiktheid dan ontvangt de werknemer in het tweede half jaar van zijn arbeidsongeschiktheid 90%, in het daaropvolgende jaar 75% en vervolgens tot aan het einde van het dienstverband 70% van zijn salaris en salaristoelage(n).

De gemeentewerknemer krijgt het volledige salaris en salaristoelage(n) doorbetaald over de uren waarop hij:

- a) zijn arbeid verricht;
- b) passende arbeid verricht;
- c) werkzaamheden in het kader van re-integratie verricht;
- d) scholing volgt in het kader van re-integratie.

De werkzaamheden en scholing in het kader van de re-integratie zijn gericht op de terugkeer in de eigen functie of terugkeer in de passende functie.

De gemeentewerknemer houdt na afloop van de termijn van 26 weken recht op de doorbetaling van het volledige salaris en salaristoelage(n) bij arbeidsongeschiktheid in en door de dienst.

De gemeentewerknemer die na 52 weken arbeidsongeschiktheid tijdens minstens 50% van de overeengekomen arbeidsduur zijn arbeid, passende arbeid, werkzaamheden in het kader van re-integratie verricht of scholing volgt in het kader van re-integratie, krijgt een bonus van 5% van het salaris en salaristoelage(n) waarop hij recht heeft volgens dit artikel.

De werkgever kan aanvullende regels vaststellen over het recht op doorbetalen van salaris en salaristoelage(n) tijdens arbeidsongeschiktheid.

In het civiele recht is de werkgever verplicht het loon gedurende de eerste twee ziektejaren van de werknemer door te betalen. Per jaar moet de werkgever ten minste 70% van het loon betalen, en minimaal het wettelijk minimumloon. In de arbeidsovereenkomst of de toepasselijke cao kan bepaald worden dat de werkgever meer dan 70% moet doorbetalen. In de meeste cao's staat bepaald dat een arbeidsongeschikte werknemer 170% van zijn loon ontvangt, gedurende twee jaar.

**Situatie
civiel
recht**

Op de website van het pensioenfonds voor overheid en onderwijs ABP kan gecheckt worden of men in aanmerking komt voor een arbeidsongeschiktheidspensioen van het ABP, inclusief invaliditeitspensioen.

**Pensioen-
fonds ABP**

6.13 Privaat ontslagstelsel en privaatrechtelijke rechtsbescherming

Er wordt in de Cao Gemeenten volledig aangesloten bij het gesloten stelsel van ontslaggronden dat het arbeidsrecht kent sinds de invoering van de Wvz. Art. 7:669 BW bevat de (redelijke) gronden waarop de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen. Opzegging overeenkomstig de wettelijke systematiek geschiedt met instemming van de werknemer (art. 7:671 lid 1 BW). De mogelijkheid die overblijft als de werknemer niet instemt, is een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter, of, in geval van reorganisatie of ziekte, een procedure via het UWV. Er is geen ontslagbesluit meer waartegen bezwaar gemaakt kan worden. Er kan niet meer in beroep gegaan worden bij de bestuursrechter en er kan geen hoger beroep meer ingesteld worden bij de Centrale Raad van Beroep. Bij het privaatrecht geldt dat ontslag wordt gegeven, afhankelijk van de ontslaggrond, via het UWV of de kantonrechter. Ontslag op staande voet (dringende reden) is bijvoorbeeld niet hetzelfde als disciplinair strafontslag.

6.14 Tijdelijke ontslagcommissie

Er wordt een tijdelijke ontslagcommissie ingesteld. In de eerste vier jaar na 1 januari 2020 zal deze ontslagcommissie reorganisatieontslagen bij gemeenten toetsen. Het Burgerlijk Wetboek geeft op grond van art. 671a lid 2 cao-partijen de mogelijkheid om een ontslagcommissie in te stellen, die voor onder de cao vallende organisaties de plaats inneemt van het UWV. Een dergelijke commissie kan een voorgedragen ontslag toetsen aan regels die (op onderdelen beperkt) afwijken van de Ontslagregeling van het UWV. De tijdelijke ontslagcommissie biedt maatwerk of duidelijkheid in overgangssituaties. Bijvoorbeeld de situatie waarin de medewerker vóór 1 januari 2020 boventallig is geworden en na 1 januari 2020 in aanmerking komt voor ontslag.

**Tijdelijke
ontslag-
commissie**

Bovental- ligheid	De boventallige werknemer heeft recht op een van-werk-naar-werktraject dat maximaal 24 maanden duurt.
Onafhan- kelijke commissie	Het moet gaan om een van de werkgever onafhankelijke commissie. Die onafhankelijkheid wordt gewaarborgd doordat het instellen van de commissie een uitkomst is van cao-onderhandelingen waarbij ten minste één onafhankelijke vakbond betrokken is. De primaire verantwoordelijkheid voor zowel de samenstelling als het waarborgen van de onafhankelijkheid van een commissie ligt in eerste instantie bij de cao-partijen zelf.

6.15 Integriteitsbeleid

De overheidswerkgever is verplicht een integriteitsbeleid te voeren, een klokkenluidersregeling in te voeren en nevenwerkzaamheden te registreren. Voor overheidswerknemers in private dienst brengt de toepasselijkheid van de Ambtenarenwet dit ook met zich mee. Een ambtenaar moet zich gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt, hij moet zich onthouden van nevenwerkzaamheden, geheimhouding respecteren, hij moet zich onthouden van openbaren van gedachten en gevoelens als daardoor de goede vervulling van de functie niet verzekerd is, meewerken aan visitatie en een inbreuk op zijn grondrechten moeten toestaan.

Ontslag- grond strafrech- telijke veroorde- ling	Het ambtenarenrecht kent momenteel als afzonderlijke ontslaggrond de strafrechtelijke veroordeling, een reden voor ontslag die in het reguliere arbeidsrecht niet geaccepteerd is. Het ontslag op staande voet kent het vereiste van een aanwezigheid van een objectieve en subjectieve dringende reden. Met name de subjectieve dringende reden kan bij integriteitskwesties een probleem vormen.
---	--

6.16 Eigenrisicodragerschap/WW

De essentie van het normaliseringstraject dat is ingezet, is dat voor de sector overheid het reguliere arbeidsrecht volgt. Een overheidswerkgever is eigenrisicodragers. Dat betekent dat hij zelf de kosten verbonden aan een WW-uitkering, die toegekend worden door het UWV moet dragen. Deze kosten kunnen flink oplopen en dat speelt nog altijd een rol bij het treffen van een afvloeiingsregeling van een overheidswerknemer. Daarnaast is het ook nog de vraag wat de toekomst zal zijn van de huidige in de ambtenarenreglementen opgenomen bovenwettelijke uitkeringsregelingen.

6.17 Geschillenbeslechting en rechtsbescherming

De huidige ambtelijke rechtspositie heeft een uitgebreid stelsel van rechtsbescherming en geschillenbeslechting. Iedere vorm van aanpassing van de rechtspositie van de ambtenaar wordt door middel van een besluit bekendgemaakt. De ambtenaar kan als belanghebbende bij het besluit bezwaar en beroep instellen. Daarnaast is het procederen voor de ambtenaar relatief goedkoop: zo kost de bezwaarfase hem niets. Wordt (hoger) beroep ingesteld, dan moeten er weliswaar griffierechten worden betaald, maar deze krijgt hij terug als hij in het gelijk wordt gesteld. Bovendien bestaat er voor de ambtenaar geen verplichte procesvertegenwoordiging en kan hij zich bijvoorbeeld laten bijstaan door iemand van de vakbond of een rechtsbijstandsverzekeraar. Verder krijgt hij, als hij in het gelijk wordt gesteld een forfaitaire vergoeding en wordt hij – tenzij er sprake is van misbruik van procesrecht – zelden in de kosten van het bestuursorgaan veroordeeld.

6.18 Geen aparte voorziening geschillenbeslechting in de Cao Gemeenten

In de Cao Gemeenten is geen aparte voorziening met betrekking tot de gehele geschillenbeslechting opgenomen. Maar dat is in het civiele recht ook niet noodzakelijk, omdat men in het arbeidsrecht de bestuurlijke heroverweging niet kent. De enige vorm van geschillenbehandeling die in de Cao Gemeenten voorkomt is een al bestaande variant: de paritaire commissie. Deze commissie moet oordelen over geschillen die voortvloeien uit de wijze waarop een van de partijen bij een van-werk-naar-werkcontract uitvoering geeft aan de gemaakte afspraken. De frequentie van hoorzittingen van de paritaire commissie is fors beperkter dan van een bezwarenadviescommissie. Zie artikel 9.24 Cao Gemeenten.

Paritaire
commissie

De paritaire commissie brengt volgens artikel 9.24 van de Cao Gemeenten een bindend advies uit. Een bindend advies wil zeggen dat partijen zich op voorhand erop vastleggen dat zij zich gebonden achten aan het oordeel van de commissie. Daarmee krijgt de commissie in de cao een zwaardere stem in de procedure dan in de CAR-UWO het geval is. In artikel 10d:24 CAR-UWO brengt de commissie 'slechts' een zwaarwegend advies uit over het geschil. Het bevoegd gezag heeft echter het laatste woord. In het arbeidsrecht heeft zo'n zwaarwegend advies geen enkele waarde, omdat daarmee het geschil niet wordt opgelost/beslecht. Dit is de reden dat nu in de Cao Gemeenten een bindend advies wordt afgegeven door de commissie.

Bindend
advies

6.19 Minder onderwerpen voor geschillen

Er zijn minder onderwerpen voor geschillen. De Cao Gemeenten bevat immers geen bepalingen over disciplinaire straffen en over ontslaggronden, onderwerpen die in de CAR-UWO elk in een apart hoofdstuk worden geregeld. Het Burgerlijk Wetboek kent geen disciplinaire straffen. Omdat er geen straffen meer kunnen worden opgelegd, vloeien daar ook geen geschillen uit voort. Er zijn in de Cao Gemeenten geen mogelijkheden opgenomen om geschillen voor te leggen aan een aparte geschillencommissie zonder direct naar de rechter te moeten stappen.

6.20 Geschillenoplossing in prejudiciële fase

Om echter een eventuele gang naar de rechter op voorhand te voorkomen hebben de cao-partijen wel afgesproken dat wordt bevorderd dat werkgevers en werknemers geschillen zoveel mogelijk in de prejudiciële fase oplossen. De middelen die dan kunnen worden ingezet zijn:

1. een goed gesprek;
2. mediation;
3. bemiddeling.

Meer dan een intentie is dit niet: op dit moment zijn deze reeds bekende en in de praktijk beproefde instrumenten nog niet in de Cao Gemeenten opgenomen. Voor specifieke vormen van geschillen, zoals geschillen bij functiewaardering en individuele toepassing van sociale statuten en sociale plannen hebben de cao-partijen principeafspraken gemaakt om na de invoering van de Wnra een geschillenregeling 'te hebben'. De verwachting is dat dan speciale geschillencommissies ingesteld zullen worden die ook door middel van een bindend advies een oordeel zullen geven op hun specifieke onderwerp: functiewaardering, eventueel beoordeling, of de toepassing van een sociaal statuut of plan. Het vormt in elk geval een voorziening waarmee de medewerker in de gelegenheid wordt gesteld de uitkomst van een procedure waarmee hij het niet eens is, aan deskundigen voor te leggen, zonder dat hij meteen naar de kantonrechter wordt verwezen.

**Principe-
afspraken**

**Sectorale
interpreta-
tietecom-
missie**

Een laatste afspraak die de VNG en de vakbonden hebben gemaakt is dat een studie wordt uitgevoerd naar de wenselijkheid van een gezamenlijke sectorale interpretatiecommissie voor geschillen die ontstaan bij toepassing van de cao. Dat betreft dan een commissie die niet per gemeente actief zal zijn, maar die bij de VNG wordt ingesteld. Een invulling daarvan zal in elk geval pas plaatsvinden na 1 januari 2020, omdat voor die tijd zich nog geen interpretatiegeschillen over de toepassing van de cao kunnen voordoen.

7 Overheidswerknemer sector provincies

Op 1 januari 2020 treedt de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking. Het overgrote deel van de ambtenaren krijgen dan (bijna) dezelfde rechtspositie als 'gewone' werknemers in de private sector. Doel van de wet is een zo groot mogelijke gelijkheid te creëren in de rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de private sector. De rechtspositie van ambtenaren wordt met ingang van 2020 geregeld in het Burgerlijk Wetboek, de cao, de arbeidsovereenkomst en het personeelshandboek. Welke gevolgen de overgang naar een private rechtspositie heeft, wordt in dit hoofdstuk aan de hand van de Cao Provincies behandeld.

7.1 Invoering algemeen

De Wet normalisatie rechtspositie ambtenaren (Wnra) is een wet die de huidige Ambtenarenwet vervangt door de Ambtenarenwet 2017 en regelt dat ambtenaren straks zoveel mogelijk dezelfde rechtspositie krijgen als werknemers in het bedrijfsleven. De 'ambtelijke status' verdwijnt echter niet en ook het begrip 'ambtenaar' blijft bestaan. Iedere medewerker in dienst van een overheidswerkgever blijft ambtenaar. Een grote groep ambtenaren valt straks onder een nieuwe Ambtenarenwet: de Ambtenarenwet 2017.

Art. XI regelt dat de Ambtenarenwet 2017 in werking treedt op een nader bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip. Er wordt ernaar gestreefd dat de datum van inwerkingtreding 1 januari 2020 zal zijn. De verwachting is dat het KB pas op het allerlaatste moment wordt gepubliceerd. De wetgever is namelijk mede afhankelijk van het doorlopen door de Kamers van de nog aanhangige Aanpassingswet Wnra. Dit wetsvoorstel regelt de aanpassing van wetgeving in formele zin, die noodzakelijk is voor de invoering en uitvoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren. De Aanpassingswet Wnra is op 28 maart 2019 aangenomen in de Tweede Kamer. Ook de Eerste Kamer heeft op 16 april 2019 de Aanpassingswet Wnra als hamerstuk afgewerkt.

Invoe-
ringsda-
tum

Art. 2 Ambtenarenwet 2017 regelt wie niet onder de Ambtenarenwet 2017 valt. Met behulp van de wnra-checker kan uitgezocht wie straks onder de

wnra-
checker

Ambtenarenwet 2017 valt (<https://www.wnra.nl/voor-wie-geldt-de-wnra/wie-valt-er-onder-de-wnra>). Er staat op www.wnra.nl verder nuttige informatie met veel doorverwijzingen.

Inwer-
kingtre-
ding per
direct

De inwerkingtreding van de Ambtenarenwet 2017 is per direct. Dit betekent dat het private (civiele) arbeidsrecht meteen en volledig van toepassing is. Voor lopende reorganisatie bestaat een uitzondering. Er moet voorkomen worden dat ambtenaren die voor de inwerkingtredingdatum boventallig zijn verklaard, op grond van de Ontslagregeling onder de genormaliseerde situatie niet ontslagen kunnen worden, omdat dan blijkt dat de afspiegeling niet goed in acht zou zijn genomen. Art. 11.3 van de Aanpassingswet Wnra bepaalt daarom dat de oude regels blijven gelden. Zie verder hoofdstuk 7.15: Medezeggenschap en vakbonden.

Essentie
Ambtena-
renwet
2017

Door de inwerkingtreding van de Ambtenarenwet 2017 worden ambtenaren werknemers in de zin van het Burgerlijk Wetboek, maar blijven ze ook ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet 2017. De wet regelt in essentie:

- de ambtelijke integriteit, denk hierbij aan de verplichting om belangenverstrengeling te voorkomen en zich te gedragen als 'goed ambtenaar';
- de beperking van een aantal grondrechten;
- de (omgang met) vertrouwensfuncties.

Invoe-
ringspro-
blemen

Zie voor problemen betreffende de invoering hoofdstuk 8: Transitie overheidswerknemer. Daar wordt onder meer gewezen op de positie van de gemeenschappelijke regelingen en de problemen (en oplossingen) die worden veroorzaakt door het feit dat ze straks niet meer onder een cao vallen.

7.2 Provincieambtenaren

Provincieambtenaren zijn in dienst van een provincie. De rechten en plichten van provincieambtenaren zijn momenteel vastgelegd in de Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling Provincies (CAP). Deze wordt per provincie vervolgens als verordening vastgesteld. Met ingang van 1 januari 2019 geldt de Cao Provincies (hierna: de cao). Op de website van IPO is een interactieve transponering CAP-CAO gepubliceerd (https://ipo.nl/files/3515/5479/4967/Interactieve_transponeringstabel_cao-cap.pdf). De CAP (die formeel geen cao is, zo is de Wet CAO niet van toepassing, omdat er nog sprake is van ambtenaren oude stijl) geldt tot 1 januari 2020, daarna vallen de medewerkers onder de Wnra.

Bovenwet-
telijke
regeling

Daarnaast geldt voor de provincieambtenaar een bovenwettelijke regeling. Deze bovenwettelijke regeling is voor provincieambtenaren geregeld in de zo-

genaamde Uitvoeringsregelingen. Zie hoofdstuk 7.13: Bovenwettelijke uitkering.

7.3 Cao Provincies

Nadat eind februari 2019 een onderhandelaarsakkoord was bereikt, hebben het Interprovinciaal overleg (IPO) en de vakbonden in maart 2019 een achterbanraadpleging gehouden. Aan werkgeverszijde hebben alle werkgevers ingestemd met het onderhandelaarsakkoord. Bij de vakbonden FNV Overheid, CNV Overheid, AVV en CMHF heeft de overgrote meerderheid van de leden op 2 april 2019 ingestemd met het onderhandelaarsakkoord. Hiermee is de Cao Provincies definitief.

Onderhandelingsakkoord

Cao Provincies definitief

Deze cao heeft het karakter van een standaard-cao. De werkgever mag alleen invulling geven aan een onderwerp dat in deze cao geregeld is als er een expliciete bevoegdheid voor de werkgever is opgenomen. Hij mag alleen in positieve zin afwijken van deze cao als bij een onderwerp dat in deze cao is geregeld een expliciete bevoegdheid voor werkgever is opgenomen. Bij de hoofdstukken van de cao is ten aanzien van de bepalingen waarvoor de werkgever bevoegd is, aangegeven met wie overlegd zal worden: ondernemingsraad of vakbonden.

Standaard cao

Een cao werkt niet automatisch door in de arbeidsverhouding. Een cao werkt alleen door als:

Doorwerking cao

- de werkgever de cao zelf heeft afgesloten of lid is van een werkgeversorganisatie die de cao heeft afgesloten;
- de cao algemeen verbindend is verklaard door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
- de arbeidsovereenkomst een ‘incorporatiebeding’ heeft. Dit is een clausule in de arbeidsovereenkomst waarin de cao op die arbeidsovereenkomst van toepassing wordt verklaard.

Werkgever in de zin van de cao is (art. 1.1. lid 3 CAO):

Werkgever

- a) een provincie die lid is van de werkgeversvereniging IPO;
- b) Waarderingskamer;
- c) Recreatieschap voor het Friese Waterland de Marrekrite;
- d) Stichting Cultureel Erfgoed Zeeland;
- e) Zeeuws Museum;
- f) Omgevingsdienst NoordZeeKanaalGebied (ODNZKG);
- g) RUD Zeeland;
- h) SNN;
- i) Waddenfonds;

- j) RUD Utrecht;
- k) Tresoar.

Let op: werkgevers onder b tot en met k zijn weliswaar werkgevers, maar ze zijn formeel niet gebonden aan de cao. Ze zijn geen cao-partij en ook niet lid van de werkgeversvereniging IPO. Kennelijk is hier sprake van een eenzijdige toezegging vanuit deze werkgevers, maar de medewerkers zijn niet hieraan gebonden en er is formeel geen cao. Ze zullen dan incorporatiebedingen moeten afsluiten met de desbetreffende medewerkers. Ook zal het overgangsrecht ex art. 17 Ambtenarenwet 2017 van toepassing blijven (nawerking CAP).

Ambtenaar	Onder ambtenaar in de zin van deze cao wordt verstaan: de werknemer die bij de werkgever als bedoeld in lid 3 in Nederland werkzaam is op grond van een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW.
Geen ambtenaar	Niet als ambtenaar in de zin van deze cao worden beschouwd: a) de commissaris van de Koning, gedeputeerden en statenleden bij provincies; b) de bestuursleden van werkgevers als bedoeld in lid 3 niet zijnde provincies; c) stagiaires, vakantiewerkers en personen met een leerwerkovereenkomst.

Let op: het kan nog wel zijn dat deze medewerkers een arbeidsovereenkomst hebben. De cao is wel van toepassing. Ook is de Ambtenarenwet 2017 op hen van toepassing.

Op de website van het IPO staat alle relevante informatie over de CAO 2019-2020 (<https://ipo.nl/beleidsvelden/werkgeverszaken/cao-2019-2020>).

De belangrijkste afspraken in de Cao Provincies zijn:

Een structurele salarisverhoging	Een structurele salarisverhoging van 6,5% gedurende de looptijd van het akkoord. Dit is 2,5% per 1 januari 2019, 1% per 1 juli 2019, 2% per 1 januari 2020 en 1% per 1 juni 2020.
Vaststellen toeslagen	De regelingen voor het vaststellen van toeslagen worden per 1 juli 2019 voor alle werknemers die onder de cao vallen gelijkgetrokken. Geen enkele medewerker gaat er als gevolg hiervan qua inkomen op achteruit, ook niet op termijn. Dit komt omdat we een goede overgangsregeling hebben afgesproken. Eén generiek functiegebouw voor de hele sector per 1 juli 2020. Dit zal naar verwachting de doorstroommogelijkheden binnen de sector vergroten. Het nieuwe functiegebouw heeft geen consequenties voor de huidige inschaling. Zie hoofdstuk 7.16: Nieuw functiegebouw.

In het kader van de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren:

Aanpas-
singen
Wnra

- een duidelijke tekst voor de cao provinciale sector per 1 januari 2020 die volledig past binnen het civiele recht, met behoud van jullie arbeidsvoorwaarden;
- een geschillenregeling als alternatief voor de huidige bezwarenprocedure;
- goede afspraken over het lokaal overleg met vakbonden.

We volgen hier de hoofdstukken van de Cao Provincies.

7.4 Looptijd Cao Provincies

De Cao Provincies heeft een looptijd van 1 januari 2019 tot en met 31 december 2020. Het eerste jaar van deze cao is dus nog onder het klassieke Ambtenarenrecht. Het tweede jaar van deze cao is de eerste cao onder het civiele arbeidsrecht voor de provincies. Wat de verlenging en de opzegging betreft, geldt de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (art. 1.15 CAO).

Cao-partijen onderscheiden drie fasen waarin de ambtenaar zich kan bevinden als het gaat om werkzekerheid bij de werkgever. De werkgever bepaalt en geeft duidelijk aan in welke van de drie fasen de ambtenaar zich bevindt. De doelstelling van het driefasenmodel is om duurzame inzetbaarheid te bevorderen en onvrijwillige werkloosheid te voorkomen. Speciale aandacht is er hierbij voor de ambtenaar met een kwetsbare positie op de arbeidsmarkt.

Drie
fasenmo-
del

Fase I is de fase die op de meeste ambtenaren van toepassing is. Als de ambtenaar zich in deze fase bevindt, zijn er geen concrete aanwijzingen dat op (korte) termijn grote veranderingen te wachten staan. Ook in deze fase is het belangrijk dat de ambtenaar aandacht heeft voor zijn toekomstbestendigheid. Het persoonlijk ontwikkelbudget (POB) helpt de ambtenaar in fase I zijn optimale waarde op de arbeidsmarkt te bereiken en te behouden.

Fase I
(regulier
beleid)

Fase II treedt in werking als de werkgever concrete organisatieontwikkelingen verwacht die tot gevolg kunnen hebben dat voor de ambtenaar voor wie ontslag dreigt of het werk dusdanig verandert dat extra inspanningen nodig zijn. In deze situaties zal de werkgever die verwachting delen met de ondernemingsraad (OR) en de betrokken ambtenaren en de vakbonden hierover informeren. In de mededeling wordt aangegeven op welke datum fase II in gaat. In fase II krijgt de ambtenaar beschikking over een extra POB van € 5.000 dat hij – in overleg met de leidinggevende – naar eigen keuze en inzicht kan inzetten gericht op ander werk binnen of buiten de (provinciale) organisatie. Fase II is niet van toepassing op disfunctioneren.

Fase II
(dreiging)

Fase III (van werk naar werk) Fase III gaat in op het moment dat de ambtenaar boventallig wordt verklaard en er dus sprake is van een formele reorganisatie. De OR ontvangt voordat fase III ingaat een adviesaanvraag op grond van de WOR. Hiervoor is altijd fase II doorlopen. Dit is het moment dat het Van Werk Naar Werk traject start. Mocht het Van Werk Naar Werk traject niet leiden tot ander werk, dan volgt na 24 maanden alsnog ontslag. De ambtenaar heeft dan recht op de aanvullende voorzieningen bij werkloosheid. Afhankelijk van de omstandigheden kan het voorkomen dat na fase II of fase III, fase I weer voor de ambtenaar gaat gelden. In dat geval geldt dat een al gestart opleidingstraject mag worden afgerond. Bij detachering vanuit fase III gaat de ambtenaar terug naar fase II voor de duur van detachering. Zie ook hoofdstuk 7.15.1: Vakbonden en reorganisatie.

7.5 Arbeidsovereenkomst

De eenzijdige aanstelling van de provinciemedewerker wordt van rechtswege omgezet in een tweezijdige arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is in het Burgerlijk Wetboek geregeld in Boek 7, titel 10.

Overeenstemmingsvereiste vervalt In de cao 2020 is het zogenaamde overeenstemmingsvereiste niet meer opgenomen. Dit betekent dat regelingen, waaraan individuele ambtenaren rechten en plichten kunnen ontleen, ingevoerd of gewijzigd kunnen worden zonder instemming van een meerderheid van de vakorganisaties. In de cao is per onderwerp aangegeven waarover overlegd moet worden met de vakbonden of met de ondernemingsraad.

Integriteit De artikelen over integriteit uit de Ambtenarenwet 2017 zijn van toepassing. Zo is de werkgever verplicht een integriteitsbeleid te voeren, een klokkenluidersregeling in te voeren en nevenwerkzaamheden te registreren. Voor overheidswerknemers in private dienst brengt de toepasselijkheid van de Ambtenarenwet dit ook met zich mee. In deze wet is ook geregeld dat de medewerker de eed of belofte aflegt. Een ambtenaar moet zich gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt, hij moet zich onthouden van nevenwerkzaamheden, geheimhouding respecteren, hij moet zich onthouden van openbaren van gedachten en gevoelens als daardoor de goede vervulling van de functie niet verzekerd is, meewerken aan visitatie en een inbreuk op zijn grondrechten moeten toestaan. Ook zijn er regels over nevenwerkzaamheden, de beperking van meningsuiting en financiële belangenverstrengeling.

Nadere regels Art. 3.2 en 3.3 van de cao bieden de mogelijkheid voor de werkgever om ter invulling van de cao nadere regels te stellen. Op deze artikelen is de Wet op de

ondernemingsraden (WOR) van toepassing. In art. 27 lid 1 sub e WOR is namelijk geregeld dat instemming van de ondernemingsraad nodig is voor regels op het gebied van het aanstellings-, ontslag- of bevorderingsbeleid. De afspraken die de werkgever en de werknemer bij indiensttreding hebben gemaakt, kunnen alleen in overleg met de werkgever veranderen, via de ondernemingsraad of de vakbonden.

Instem-
mings-
recht OR

Hoewel de omzetting van een aanstelling in een arbeidsovereenkomst van rechtswege geschiedt, kunnen er toch redenen zijn om een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden, zie hoofdstuk 8: Transitie overheidswerknemer. Hoewel het de VNG is geweest, die hiervoor speciaal een afwegingskader arbeidsovereenkomst zittende medewerkers van de VNG heeft gepubliceerd, is dit ook prima bruikbaar binnen de provinciale sector: Afwegingskader arbeidsovereenkomst zittende medewerkers van de VNG (<https://vng.nl/files/vng/20181203-wnra-afwegingskader-arbeidsovereenkomst.pdf>).

Aanbieden
nieuwe
arbeids-
overeen-
komst

7.6 Salaris, salaristoelagen en IKB

In dit hoofdstuk zijn de regels met betrekking tot salaris, salaristoelagen en het individueel keuzebudget (IKB) geregeld. De belangrijkste relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek zijn de artikelen 7:616 tot en met 7:633 BW en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Ook de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (Wet Normering Topinkomens) is van toepassing.

Deze cao biedt alleen in art. 4.2.5 en 4.3.6 de mogelijkheid voor de werkgever om in aanvulling op de cao nadere regels te stellen. Op deze artikelen is de Wet op de ondernemingsraden van toepassing. In art. 27 lid 1 sub c WOR is namelijk geregeld dat bij vaststelling, wijziging of intrekking van een belonings- of een functiewaarderingssysteem instemming van de ondernemingsraad nodig is en in sub d is dit geregeld voor een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het re-integratiebeleid. Voor de mogelijkheid voor werkgever om ter invulling van artikel 4.1.4, 4.3.2 en 4.5.3 van de cao nadere regels te stellen geldt dat deze niet vallen onder de bepaling in art. 27 lid 1 sub c WOR en dat bij invoering, wijziging of intrekking de werkgever hierover overlegt met de vakbonden.

Nadere
regels
Instem-
mings-
recht OR

Overleg
met
vakbon-
den

De cao kent een salarisverhoging van 6,5% gedurende de looptijd van het akkoord. Dit wordt als volgt gerealiseerd: 2,5% per 1 januari 2019; 1% per 1 juli 2019; 2% per 1 januari 2020; 1% per 1 juli 2020. Verder worden alle regelingen voor het vaststellen van toeslagen per 1 juli 2019 voor alle ambtenaren gelijkgetrokken.

Salaris-
verhoging

7.7 Arbeidsduur en werktijden

Nadere
regels

Instem-
ming OR

Deze cao biedt alleen in artikel 5.2 de mogelijkheid voor de werkgever om ter aanvulling op de cao nadere regels te stellen. Op dit artikel is de Wet op de ondernemingsraden van toepassing. In art. 27 lid 1 sub b WOR is namelijk geregeld dat bij vaststelling, wijziging of intrekking van de arbeids- en rusttijdenregeling en vakantieregeling instemming van de ondernemingsraad nodig is. Deze regels mogen alleen gaan over de werktijden. Voor toelagen voor bepaalde diensten of werktijden geldt dat hoofdstuk 4 Salaris, salaristoelagen en IKB van toepassing is. De Arbeidstijdenwet en de Wet flexibel werken zijn ook van toepassing.

7.8 Vakantie en verlof

De belangrijkste artikelen uit het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot vakantie en verlof zijn de artikelen 7:634 tot en met 7:645 BW. Ook de Wet arbeid en zorg is van toepassing. Zowel in dit hoofdstuk als in de Wet arbeid en zorg zijn vormen van verlof geregeld. In dit hoofdstuk onderscheiden we:

- vakantie;
- IKB-verlof (verlof dat met het IKB-budget gekocht is);
- betaald verlof op grond van de Wet arbeid en zorg;
 - zwangerschaps- en bevallingsverlof;
 - adoptie- en pleegzorgverlof;
 - calamiteitenverlof;
 - kortdurend zorgverlof;
 - kort verzuimverlof;
 - buitengewoon verlof;
 - vakbondsverlof (dit is een vorm van buitengewoon verlof); en
 - onbetaald verlof.

Tenzij anders vermeld zijn de regels voor vakantie en/of verlof ook van toepassing op IKB-verlof.

7.9 Wijzigingen in de arbeidsovereenkomst

De overheidswerknemer provincie krijgt, zoals eerder opgemerkt, bij de normalisering per 1 januari 2020 automatisch een arbeidsovereenkomst. Een van de kenmerken van een arbeidsovereenkomst is dat het in beginsel niet mogelijk is om eenzijdig iets te wijzigen. Er is immers sprake van een overeenkomst die door instemming van de werkgever en de werknemer tot stand is gekomen. Deze overeenkomst kan alleen met instemming van zowel de werkgever als de werknemer gewijzigd worden.

7.9.1 *Eenzijdig wijzigingsbeding*

Is er in de arbeidsovereenkomst een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van art. 7:613 BW opgenomen, dan heeft de werkgever de mogelijkheid om zonder instemming van de werknemer onderdelen uit de arbeidsovereenkomst te wijzigen. De werkgever kan alleen een beroep op dit beding doen indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer hiervoor moet wijken. Hij zal zwaarwegende bedrijfseconomische of organisatorische omstandigheden moeten aanvoeren die tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden noodzakelijk zijn. Is de medewerker hier niet mee eens, dan kan de eenzijdige wijziging in een procedure door de kantonrechter laten toetsen. Het beding moet schriftelijk zijn overeengekomen.

**Zwaar-
wichtig
belang**

Ook in het geval de arbeidsovereenkomst geen eenzijdig wijzigingsbeding bevat, kan de werkgever bij gewijzigde omstandigheden arbeidsvoorwaarden wijzigen. De medewerker moet hiermee instemmen, mits er sprake is van een redelijk voorstel van de werkgever.

**Redelijk
voorstel**

7.9.2 *Concurrentiebeding*

In een arbeidsovereenkomst kan een concurrentiebeding opgenomen zijn. In beginsel is een concurrentiebeding geen onderdeel van de arbeidsovereenkomst die van rechtswege ontstaat per 1 januari 2020, maar de mogelijkheid bestaat dat de werkgever ze er net als het eenzijdig wijzigingsbeding wel inzet. Met een concurrentiebeding wil de werkgever voorkomen dat medewerkers klanten of bedrijfsgevoelige informatie meenemen naar een concurrent. In de overheidssector komt het concurrentiebeding eigenlijk nooit voor, in tegenstelling tot commerciële bedrijven.

Een concurrentiebeding moet aan de volgende voorwaarden voldoen (art. 7:653 BW):

**Voorwaar-
den
concur-
rentiebe-
ding**

- Het moet schriftelijk zijn overeengekomen.
- Het mag alleen in een arbeidsovereenkomst staan die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Als een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is opgenomen kan dat alleen als er een schriftelijk gemotiveerd zwaarwegend belang aan ten grondslag ligt.
- Het moet in tijd en afstand een redelijk beding zijn.

7.9.3 *Boetebeding*

Een boetebeding wordt door werkgevers gebruikt om zeker te zijn dat de medewerker de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst nakomt. De boete kan een geldelijke boete zijn of een korting op het loon.

7.10 **Gezondheid en arbeidsomstandigheden**

De toelagen die de individuele provincies hanteren voor belastende arbeidsomstandigheden worden geharmoniseerd (gelijkgetrokken). Hierdoor worden de arbeidsvoorwaarden beter vergelijkbaar en wordt de uitwisseling van collega's tussen provincies vergemakkelijkt. De belangrijkste bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek zijn de artikelen 7:629, 7:629a, 7:658, 7:658a, 7:658b en 7:660a BW. Verder zijn ook de Arbeidsomstandighedenwet, de Ziektewet, de WIA, de Wet op de medische keuringen, de Wet publieke gezondheid en de Wet SUWI van toepassing.

Nadere
regels

De werkgever heeft op grond van artikel 8.1.1 cao de mogelijkheid om in aanvulling op de cao nadere regels te stellen. Op dit artikel is de Wet op de ondernemingsraden van toepassing. In art. 27 lid 1 sub d WOR is namelijk geregeld dat bij vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het re-integratiebeleid instemming van de ondernemingsraad nodig is.

7.11 **Ontwikkeling, opleiding en inzetbaarheid**

Persoonlijke
ontwikkelagenda
Driefasen-
model

De werkgever en de ambtenaar zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de ontwikkeling van de ambtenaar in zowel zijn huidige als toekomstige werk. De ambtenaar stelt hiervoor een persoonlijke ontwikkelagenda op en voert daarmee de regie over zijn eigen ontwikkeling. De werkgever draagt bij aan de ontwikkeling van ambtenaren door de inzet van verschillende instrumenten. Cao-partijen onderscheiden daarom drie fasen waarin de ambtenaar zich kan bevinden als het gaat om werkzekerheid bij de werkgever. De doelstelling van het driefasenmodel is het bevorderen van duurzame inzetbaarheid en het voorkomen van onvrijwillige werkloosheid. In aanvulling op de afspraken in paragraaf 9.3 kan de werkgever een opleidingsplan opstellen voor scholing die niet onder het POB valt of ter (niet verplichte) facilitering van de inzet van het POB. Op dit opleidingsplan is de Wet op de ondernemingsraden van toepassing. In art. 27 lid 1 sub f WOR is namelijk geregeld dat bij vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling op het gebied van personeelsopleiding instemming van de ondernemingsraad nodig is.

Oplei-
dingsplan

Zie ook hoofdstuk 7.15: Medezeggenschap en vakbonden.

7.12 Einde overeenkomst

Bij ontslag gaat het private arbeidsrecht gelden. Dat betekent dat het UWV vooraf toestemming moet geven, als de werkgever de medewerker wil ontslaan bij reorganisatie of langdurende arbeidsongeschiktheid. Bij andere redenen voor ontslag moet de werkgever naar de kantonrechter voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het ontslag wordt dus vooraf getoetst. Daarmee heeft de medewerker meer ontslagbescherming.

Meer
ontslagbe-
scherming

Er wordt per 1 oktober 2019 een onafhankelijke ontslagcommissie in, als bedoeld in art. 7:671a lid 2 BW, wanneer blijkt dat dat er ambtenaren zijn op wie het overgangsrecht zoals bedoeld in art. 11.3 Wnra van toepassing is. De ontslagcommissie is bevoegd om in de plaats van het UWV aan de werkgever toestemming te geven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen (art. 10.2.3 cao).

Ontslag-
commissie

De medewerker moet voortaan zijn ontslag bij de kantonrechter aanvechten. Hij kan daarna in hoger beroep bij het gerechtshof en in cassatie bij de Hoge Raad.

Hoger
beroep en
cassatie

Een ambtenaar kan niet wegens, maar wel tijdens ziekte ontslagen worden, bijvoorbeeld bij een reorganisatie. Een medewerker onder het private recht kan door de werkgever niet ontslagen worden als hij ziek of arbeidsongeschikt is. Hierbij geldt: geen ontslag tijdens de eerste twee jaar als hij volledig arbeidsongeschikt is en geen ontslag tijdens de eerste drie jaar als hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt is.

Geen
ontslag
tijdens
ziekte

In twee situaties hoeft er vooraf geen ontslagtoestemming te worden gevraagd:

- Indien de werkgever en de werknemer met wederzijds goedvinden uit elkaar gaan. Het ontslag en de afspraken die daarbij gelden worden neergelegd in een zogeheten vaststellingsovereenkomst (ook wel de beëindigingsovereenkomst).
- Indien er sprake is van een dringende reden kan de medewerker op staande voet worden ontslagen. Van een dringende reden is sprake wanneer er volgens de werkgever sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag. Denk bijvoorbeeld aan diefstal, fraude of mishandeling.

Geen
vooraf-
gaande
ontslag-
toestem-
ming
nodig

7.12.1 Opzegging

De opzegging van de arbeidsovereenkomst geschiedt in beginsel altijd per het einde van de maand, tenzij in een schriftelijke overeenkomst of de cao anders is bepaald.

Opzegging

7.12.2 *Opzegtermijn voor de werknemer*

Opzegter-
mijn de
werkne-
mer

De wettelijke opzegtermijn bij ontslagname door de werknemer bedraagt één maand. Ook hier kan weer in de arbeidsovereenkomst of cao een afwijkende termijn zijn opgenomen. De opzegtermijn voor de werknemer kan nooit langer dan zes maanden zijn. Bovendien moet bij een langere opzegtermijn voor de werknemer de opzegtermijn voor de werkgever altijd minimaal het dubbele zijn van de opzegtermijn van de werknemer. Krijgt de werknemer bijvoorbeeld een opzegtermijn van twee maanden, dan heeft de werkgever een opzegtermijn van vier maanden. Als niet aan deze bepaling is voldaan, vervalt de afwijkende opzegtermijn en gaat de wettelijke regeling gelden.

7.12.3 *Opzegtermijn voor de werkgever*

Opzegter-
mijn
werkgever

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst alleen opzeggen met toestemming van het UWV. De wettelijke opzegtermijn bij ontslag op verzoek van de werkgever is afhankelijk van de duur van het dienstverband van de werknemer. Hoe langer de werknemer in dienst bij de werkgever is, hoe langer de opzegtermijn voor de werkgever is:

- dienstverband korter dan 5 jaar: opzegtermijn voor de werkgever is één maand;
- dienstverband 5 tot 10 jaar: opzegtermijn voor de werkgever is twee maanden;
- dienstverband 10 tot 15 jaar: opzegtermijn voor de werkgever is drie maanden;
- dienstverband 15 jaar of langer: opzegtermijn voor de werkgever is vier maanden.

In een cao kan de opzegtermijn voor de werkgever verkort worden. Wel dient de opzegtermijn voor de werkgever ten minste zolang te zijn als de opzegtermijn voor de werknemer.

7.12.4 *Opzegging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*

Tussen-
tijds
opzegbe-
ding

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd loopt in beginsel van rechtswege af. Er is dan geen opzegging nodig en de arbeidsovereenkomst wordt op de einddatum automatisch beëindigd. Maar is er in de arbeidsovereenkomst wel een opzegtermijn afgesproken, dan moet deze in acht genomen worden. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is niet tussentijds opzegbaar, tenzij daarover in de arbeidsovereenkomst iets is overeengekomen (tussentijds opzegbeding).

In het geval de werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden of langer heeft, dan is de werkgever verplicht de werknemer uiterlijk één maand de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt, te informeren of hij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten en zo ja, onder welke voorwaarden. Dat is de aanzegplicht opgenomen in art. 7:668 BW. De aanzegging moet schriftelijk worden gedaan. Ook een digitale aanzegging via bijvoorbeeld WhatsApp of e-mail is geldig, mits de werkgever zich ervan vergewist dat de aanzegging de werknemer ook daadwerkelijk heeft bereikt. De aanzegverplichting geldt ook bij verlenging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden of langer. Informeert de werkgever de werknemer niet of niet op tijd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst, dan is de werkgever aan de werknemer een aanzegvergoeding verschuldigd.

**Aanzeg-
gen**

7.12.5 *Onregelmatige opzegging*

Wanneer de werkgever of de werknemer zich niet aan de opzegtermijnen en bepalingen houdt, is de opzegging onrechtmatig en is een schadeplicht van toepassing.

**Schade-
plicht**

7.12.6 *Transitievergoeding en billijke vergoeding*

Mogelijk is er na ontslag recht op de transitievergoeding. Dit is een wettelijk geregelde ontslagvergoeding: art. 10.4.4 cao. De hoogte is afhankelijk van de diensttijd bij de werkgever. Of er recht is op deze vergoeding hangt af van eventuele andere voorzieningen die voor de medewerker zijn afgesproken in de cao, zoals een vertrekpremie of bovenwettelijke werkloosheidsregeling. Zie daarover uitgebreid hoofdstuk 4: Transitievergoeding. De transitievergoeding zal met de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering verrekend worden.

**Transitie-
vergoe-
ding**

De billijke vergoeding is een ontslagvergoeding die in de meeste gevallen naast de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding kan worden toegekend. Ook als deze andere vergoedingen niet door de rechter worden toegekend of verschuldigd zijn, kan de rechter de billijke vergoeding aan de werknemer toekennen.

**Billijke
vergoe-
ding**

7.12.7 *Schorsing zonder behoud van loon*

Vanaf het moment dat ambtenaren werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst, worden ook de privaatrechtelijke bepalingen ten aanzien van deze overeenkomst van toepassing. Een van de fenomenen die het ambtenarenrecht in tegenstelling tot het private recht niet kent, is de mogelijkheid van

**Schorsing
zonder
behoud
van loon**

schorsing zonder behoud van loon, de termijn waarbinnen aanspraak kan worden gemaakt op (ten onrechte niet betaald) loon en de wettelijke verhoging van loonvorderingen.

**Beperkte
mogelijk-
heden**

Voor werknemers zijn de mogelijkheden van schorsing zonder behoud van loon zeer beperkt. Een werknemer behoudt recht op loon, indien niet wordt gewerkt vanwege een oorzaak die in de risicosfeer van de werkgever ligt (behalve als het gaat om de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst en rechtsgeldig van de hoofdregel is afgeweken (art. 7:628 lid 5 BW). In het arrest Van der Gulik/Vissers is bepaald dat schorsing in de risicosfeer van de werkgever ligt (HR 21 maart 2003, JAR 2003/91). Dat is ook het geval als de werkgever gegronde redenen had om tot schorsing over te gaan en/of wanneer de werknemer het aan zichzelf heeft te wijten. Ook dan valt de schorsing in de risicosfeer van de werkgever en moet het loon worden doorbetaald.

De Hoge Raad heeft in juli 2018 bevestigd dat deze rechtspraak nog steeds van kracht is (HR 13 juli 2018, JAR 2018/203). Dat betekent dat overheidswerkgevers er rekening mee moeten houden dat de schorsing zonder behoud van loon in beginsel niet meer mogelijk is vanaf 1 januari 2020.

Let op: dit is ook van belang bij het integriteitsbeleid.

7.12.8 *De loonvordering en de wettelijke verhoging*

**Prikkel om
op tijd
loon te
betalen**

Onbekend in het ambtenarenrecht is de in het arbeidsovereenkomstenrecht opgenomen prikkel voor werkgevers om op tijd het loon te betalen. Betaalt de werkgever niet op tijd, dan krijgt de werknemer aanspraak op een wettelijke verhoging wegens vertraging (art. 7:625 BW). Deze wettelijke verhoging bedraagt voor de vierde tot en met de achtste werkdag 5% per werkdag en 1% voor de werkdagen daarna. Het gevolg is dat na 33 werkdagen al een wettelijke verhoging van 50% geldt. Een loonvordering kan zo snel oplopen. Van de wettelijke bepaling kan niet worden afgeweken. De rechter heeft wel de mogelijkheid om de verhoging te matigen.

**Verjaring
na vijf jaar**

Een loonvordering verjaart na vijf jaar. Dat betekent dat de werknemer ruim de tijd heeft om met zijn vordering te komen en niet zoals nu in het ambtenarenrecht binnen zes weken tegen een besluit bezwaar moet maken. Ook een de werknemer die het bijvoorbeeld ruim anderhalf jaar laat rusten, kan alsnog een vordering instellen. Als die vordering slaagt, dan kan de rechter een wettelijke verhoging van (maximaal) 50% toekennen.

Vanaf 1 januari 2020 krijgt de overheidswerkgever te maken met medewerkers die later dan momenteel het geval is bezwaar kunnen maken tegen be-

paalde loongerelateerde beslissingen. Bovendien kunnen loonvorderingen in potentie met 50% worden verhoogd, wanneer niet op tijd is betaald.

7.13 Bovenwettelijke uitkering

Ambtenaren vallen sinds 1 januari 2001 onder de Werkloosheidswet. Hiermee verloren zij hun recht op de klassieke wachtgeldregeling. Deze wachtgeldregeling waren in hoogte en duur vaak gunstiger dan een WW-uitkering. Om dit verlies te compenseren bestaat de bovenwettelijke uitkering. De bovenwettelijke uitkering is een onderdeel van de ambtelijke rechtspositie. In art. 10.4.1 van de cao staat het recht op aanvullende voorzieningen bij werkloosheid:

‘De ambtenaar van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd op grond van art. 7:669 lid 3 sub a BW heeft onder voorwaarden recht op een aanvullende voorziening bij werkloosheid. De ambtenaar van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd op grond van art. 7:669 lid 3 sub b BW, heeft onder voorwaarden recht op een aanvullende uitkering bij werkloosheid. De ambtenaar van wie de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:669 lid 3 sub h BW is beëindigd, heeft recht op een aanvullende voorziening die naar het oordeel van de werkgever met het oog op de omstandigheden redelijk is te achten. Deze voorziening is in geen geval minder dan de aanspraken als bedoeld in paragraaf 10.3. In de regel loopt de aanvullende uitkering net zo lang als de WW-uitkering.’

Concreet ontvangt de ambtenaar gedurende de eerste 12 maanden van de WW-uitkering een aanvulling tot 80% van het dagloon en tijdens het restant van de uitkeringsduur, 70% van het dagloon.

7.14 Overleg

De werkgever overlegt met de vakbonden over arbeidsvoorwaarden, voor zover het betreft invoering, wijziging of intrekking van decentrale regelingen/bepalingen op basis van deze cao waarvoor is aangegeven dat de vakbonden de overlegpartner van de werkgever zijn. De werkgever overlegt met de vakbonden wanneer als gevolg van een reorganisatie met personele gevolgen een sociaal plan moet worden opgesteld. Als de vakbonden aangeven niet in te willen gaan op een uitnodiging van de werkgever of tot twee keer toe niet reageren, dan mag de werkgever de ondernemingsraad uitnodigen voor overleg.

Overleg
met
vakbon-
den

Onderne-
mingsraad

Er is advies en arbitrage mogelijk bij geschillen over onderwerpen waarvoor de werkgever en de vakbonden op grond van deze cao overlegpartners zijn. De Lokale Advies- en Arbitrage commissie (LAAC) van de VNG is aangewe-

Advies en
arbitrage

zen als advies- en arbitragecommissie. Het LAAC zal vanaf 1 januari 2020 ophouden met bestaan.

7.15 Medezeggenschap en vakbonden

De WOR geldt sinds 1995 ook voor overheidsorganisaties en de Wnra verandert hier niets aan.

Bijzondere bepalingen overheidsorganisaties

Art. 46d van de WOR bevat enkele bijzondere bepalingen met betrekking tot een onderneming, waarin (nagenoeg) uitsluitend op basis van een publiek-rechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht. Dat is het geval bij alle organisaties die onder de huidige Ambtenarenwet vallen. De wet bepaalt wie niet als bestuurder in de zin van de WOR worden aangemerkt. De ambtelijke leiding, degene die rechtstreeks zeggenschap bij de leiding van de arbeid, is bestuurder in de zin van de WOR. Ook na de inwerkingtreding van de Wnra zal de ambtelijke leiding de bestuurder in de zin van de WOR blijven. Een andere bijzondere bepaling voor overheidsorganisaties betreft het primaat van de politiek.

Het primaat van de politiek

Het primaat van de politiek betekent een belangrijke beperking van het terrein waarover een ondernemingsraad van een overheidsorganisatie gaat. De publiekrechtelijke vaststelling van taken, het beleid en de uitvoering van die taken, zijn voorbehouden aan de politiek (democratische organen). De ondernemingsraad gaat alleen over de personele gevolgen van die besluiten. Dit betekent concreet dat ondernemingsraden bij de overheid geen recht op overleg hebben over besluiten van democratisch gecontroleerde organen over:

- de vaststelling van taken;
- het beleid;
- de uitvoering van die taken.

Deze besluiten zijn voor ondernemingsraden bij de overheid een gegeven, maar de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de werkzaamheden van het personeel (zoals gevolgen voor de personeelsformatie, veranderingen in arbeidsomstandigheden en reorganisatie van werkzaamheden) vallen wel onder het recht op overleg van de ondernemingsraad.

Het primaat van de cao

De cao is voor de ondernemingsraad een belangrijk kader voor zijn bevoegdheden. In de cao kan zijn bepaald op welke onderwerpen de OR nadere invulling kan geven aan arbeidvoorwaarden op ondernemingsniveau. Dat wordt ook wel 'maatwerk in de onderneming' genoemd of 'decentralisatie van arbeidsvoorwaarden'. Daarnaast heeft de ondernemingsraad de mogelijkheid om uitbreiding van zijn bevoegdheden met de werkgever af te spreken en deze

vast te leggen in een ondernemingsovereenkomst (art. 32 WOR). Hierbij geldt dat de cao-bepalingen altijd voor gaan.

Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad is en blijft ook na 2020 onderworpen aan het primaat van de cao. Dit betekent dat onderwerpen die al inhoudelijk in een cao of publiekrechtelijke rechtspositieregeling zijn neergelegd, niet met de ondernemingsraad hoeven te worden besproken (art. 27 lid 3 WOR). Dit primaat geldt voor alle ondernemingen, dus niet alleen binnen de overheid. Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad kan hierdoor ingrijpend worden beperkt. Dit is alleen anders als de ondernemer de vrijheid heeft een bepaalde regeling zelf nader in te vullen. Het besluit tot invulling van die zogenaamde beslissingsvrijheid is dan wél instemmingsplichtig.

Volgens de WOR heeft de ondernemingsraad een stimulerende taak als het gaat om de cao. De ondernemingsraad moet bevorderen dat de werkgever de cao-afspraken naleeft. Weigert de werkgever de cao na te leven, dan kan de ondernemingsraad de vakbond inschakelen.

Stimulerende taak
OR

De vakbonden FNV, CNV en VCP hebben een brochure uitgebracht die de samenwerking tussen de vakbonden en de ondernemingsraad moet verstevigen (https://vcp.nl/workspace/uploads/FNV_CNV_VCP_folder-medezeggenschap.pdf?_ga=2.177858789.1725797659.1556263477-1503162496.1553850703).

Samenwerking
vakbonden en OR

7.15.1 *Vakbonden en reorganisatie*

Bij reorganisaties wordt het driefasenmodel in acht genomen. De werkgever kan nadere regels vaststellen over de te volgen procedure bij reorganisaties en over de personele gevolgen van reorganisaties voor zover deze niet strijdig zijn met het driefasenmodel en de wet. De ambtenaar valt in fase III van het driefasenmodel, als zijn functie door een reorganisatie vervalt én ook voor de ambtenaar geen zicht is op een andere passende functie, die aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de ambtenaar, binnen de organisatie als uitkomst van het reorganisatieproces. In fase III heeft de ambtenaar recht op een traject Van Werk naar Werk (traject VWNW). In overleg met de vakbonden kan afgesproken worden dat de interne herplaatsingsprocedure en het traject VWNW met inachtneming van het wettelijk kader kan komen te vervallen in de situatie waarin (provinciale) taken aan een andere of nieuwe de werkgever worden uitbesteed of overgedragen.

Afwijking
afspiegelingsbe-
ginsel

De werkgever kan met de vakbonden in een sociaal plan overeenkomen dat bij het vaststellen van de ontslagvolgorde op basis van art. 11 Ontslagregeling, ten hoogste 10% van het totale aantal ambtenaren dat voor ontslag in aanmer-

king komt buiten beschouwing wordt gelaten, als aan de voorwaarden als bedoeld in art. 16 van de Ontslagregeling is voldaan en het sociaal plan als cao bij de Inspectie SZW is aangemeld.

7.15.2 *Geschillencommissie*

Centrale
geschil-
lencom-
missie

Met de ingang van de Wnra verandert ook de wijze waarop een medewerker zijn onvrede kenbaar kan maken over een beslissing van de overheid als werkgever. Als de ambtenaar en zijn werkgever van mening verschillen, kunnen zij naar een centrale geschillencommissie. Deze geschillencommissie is ingesteld voor de periode van 1 januari 2020 tot en met 31 december 2021. Na afloop van de periode zal de geschillencommissie worden geëvalueerd. De ambtenaar en de werkgever kunnen de geschillencommissie om een niet-bindende uitspraak vragen ten aanzien van de individuele toepassing van de cao voor zover een onderwerp niet belegd is bij een andere commissie op basis van deze cao of het een ontslag-bepaling betreft. Ter ondersteuning van deze commissie zal een secretariaat worden ingericht. Het reglement van de geschillencommissie is opgenomen in bijlage 7. Op dit moment is dit nog niet uitgewerkt.

Sector
Rijk

De sector Rijk heeft over de geschilbeslechting al een akkoord bereikt. De afspraken staan uitgewerkt in de Arbeidsvoorwaardenovereenkomst sector Rijk 2018-2020. Deze heeft een looptijd van 1 januari 2018 tot en met 30 juni 2020.

7.16 *Nieuw functiegebouw*

Per 1 juli 2020 wordt het nieuwe functiegebouw van kracht. Op die datum komen de bestaande functiegebouwen van de provincies te vervallen en geldt de cao. De implementatie van dit in de cao vastgestelde functiegebouw is inmiddels van start gegaan. Elke provincie en ook de andere werkgevers moeten een overzicht maken welke functie medewerkers nu hebben en welke functie zij krijgen in het nieuwe functiegebouw. Dit wordt vastgelegd in een transponeringstabel. Vóór 1 oktober 2019 moet de werkgever deze gegevens aanleveren aan de cao-partijen. Vervolgens stellen de cao-partijen deze vast.

7.16.1 *Omzetting*

Verhuis-
bericht

In de periode van 1 januari 2020 tot 1 april 2020 ontvangen alle medewerkers een 'verhuisbericht'. Hierin staat de huidige functie en de nieuwe functie. Deze omzetting heeft geen gevolgen voor het salaris, de inschaling en het werk: iedereen krijgt een generieke functie met hetzelfde schaalniveau als de huidige functie. Is een medewerker desondanks toch van mening dat de ver-

keerde uitgangspositie is gehanteerd of dat hij is ingedeeld in volgens hem de verkeerde functiereeks, dan moet de medewerker hierover eerst in gesprek met zijn leidinggevende. Leidt dit niet tot een bevredigend resultaat, dan kan hij zich richten tot de centrale commissie functiewaardering. Deze geeft vervolgens een zwaarwegend advies aan de werkgever.

7.16.2 *Freeze periode*

Cao-partijen hebben afgesproken dat in de periode van 1 augustus 2019 tot 1 april 2020 geen functieherwaarderingsverzoeken in behandeling worden genomen ('freeze periode'), om te voorkomen dat het omvangrijke proces van het omzetten van de huidige indeling naar de nieuwe indeling ernstig wordt belemmerd. Functieherwaarderingsverzoeken die na deze datum worden ingediend, zullen dus pas na 1 april 2020 worden behandeld, zonder dat dit negatieve gevolgen heeft voor de medewerker. De ingangsdatum van een gehonoreerde herwaardering zal in dat geval niet pas in hoeven gaan op het moment van afronding van het herwaarderingsverzoek, maar kan op een eerder moment plaatsvinden.

7.16.3 *Griffiefuncties*

Ook de griffiefuncties hebben een plaats gekregen in het generieke functiegebouw. In het generieke functiegebouw is duidelijk aangegeven waar de griffiefuncties afwijken van de andere functies. Er vindt ook nog een vervolgonderzoek plaats naar de functie van (commissie) griffier. Dit onderzoek wordt afgerond voor 1 juli 2020.

8 Transitie overheidswerknemer

Het is de bedoeling dat met ingang van 1 januari 2020 de Ambtenarenwet 2017 in werking treedt. Dat betekent dat overheidswerkgevers worden geconfronteerd met een forse transitieoperatie. Hieronder wordt de stand van zaken weergegeven van de regelgeving alsmede de situatie per belangrijke sector. Tevens wordt ingegaan op de belangrijke invoeringspunten.

8.1 Invoering algemeen

De Ambtenarenwet 2017 treedt in werking op een nader bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip, aldus art. XI Ambtenarenwet 2017 (*Stb.* 2017, 123). Op dit moment wordt aangestuurd op een inwerkingstredingsdatum per 1 januari 2020. De verwachting is dat het KB pas op het allerlaatste moment wordt gepubliceerd. De Aanpassingswet Wnra is op 16 mei 2019 in de Staatscourant gepubliceerd (*Stcrt.* 2019, 10547).

Invoe-
ringsda-
tum

Voor de veiligheidsregio's geldt een uitzonderingssituatie. Voor hen zal per Koninklijk Besluit een aparte inwerkingstredingsdatum gelden. Dit zal hoogstwaarschijnlijk 1 januari 2021 zijn. De reden hiervoor is dat er een juridisch probleem bestaat voor de juridische status van de vrijwillige brandweer. Deze beschikken nu over een eigen rechtspositie maar onder de Ambtenarenwet 2017 is die rechtspositie met een arbeidsovereenkomst niet te handhaven. De minister is niet genegen om hiervoor een speciale wettelijke regeling te maken. Voor de goede orde: voor veiligheidsregio's die tevens beschikken over een ambulancedienst geldt dat voor deze ambulanceactiviteiten de normalisering wel plaatsvindt per 1 januari 2020.

Bijzondere
positie
veilig-
heidsregio

De inwerkingtreding is per direct (art. 14 Ambtenarenwet 2017). Vanaf de datum inwerkingtreding is het civiele arbeidsrecht volledig van toepassing. Hierop bestaat een uitzondering voor lopende reorganisaties. Voorkomen moet worden dat ambtenaren die voor de inwerkingtredingsdatum boventallig zijn verklaard, op grond van de Ontslagregeling onder de genormaliseerde situatie niet ontslagen kunnen worden omdat dan blijkt dat de afspiegeling niet goed in acht zou zijn genomen. Om deze reden bepaalt art. 11.3 van de Aanpassingswet Wnra (*Kamerstukken II* 2018-2019, 35 073, nr. 3) dat de oude regels blijven gelden.

Lopende
reorgani-
saties

Voorts is het de bedoeling dat onderwijzend personeel in het geheel geen ambtelijke status zal hebben. Het hiertoe strekkende wetsvoorstel Wijziging van enige wetten in verband met de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren in het onderwijs is op dit moment nog aanhangig bij de Tweede Kamer.

Tevens is aangekondigd dat er ook een Uitvoeringsbesluit Ambtenarenwet 2017 komt. Deze is inmiddels in consultatie geweest. Hierin wordt geregeld:

- het aanwijzen van functies, die ook als deze werkzaamheden worden verricht op een andere basis dan een arbeidsovereenkomst, toch onder de Ambtenarenwet 2017 vallen;
- het kunnen verwerken van persoonsgegevens;
- het afleggen van de eed of belofte;
- het aanwijzen van functies waarvoor een koninklijk besluit nodig is.

Binnen de Raad voor het overheidspersoneel is een speciale transitiekamer ingesteld. In deze transitiekamer:

- wordt het wetgevingsproces gemonitord en vindt – op hoofdlijnen – open en reëel overleg plaats over het wetgevingsproces;
- vindt informatie-uitwisseling plaats m.b.t. de actuele stand van zaken van de implementatie in de sectoren;
- kunnen eventueel besluiten worden genomen m.b.t. de implementatie van de Wnra. Van werkgeverszijde is hierbij benadrukt, dat het primaat aan de sectoren is; dit volgt uit het van toepassing zijnde sectorenmodel.

8.2 Invoeringsproblemen algemeen

'Blijfbambtenaren'

In de Ambtenarenwet 2017 zoals die aanvankelijk door de Kamers is aangenomen wordt het begrip ambtenaar beperkt omschreven. Het gevolg hiervan is dat de zogenoemde 'blijfbambtenaren', ambtenaren die werkzaam blijven op basis van een publiekrechtelijke aanstelling, niet meer als ambtenaar worden aangemerkt. Tevens worden door het vervallen van de Ambtenarenwet 1929 essentiële bepalingen gemist, zoals die over het leggen van loonbeslag. Dit wordt in de Aanpassingswet opgelost door dit in de specifieke wetten te regelen. Als gevolg hiervan zijn politieambtenaren in de toekomst ambtenaar in de zin van de Politiewet e.d. De werkzaamheden van de zogenoemde Adviescommissie Grondrechten en Functie-uitoefening Ambtenaren (AGFA) worden waarschijnlijk ondergebracht bij het College voor de Rechten van de Mens.

Voor werkgevers heeft de overheid een speciale website ingericht, te weten www.wnra.nl. Dit met veel doorverwijzingen.

De inwerkingtreding van de Ambtenarenwet 2017 tezamen met de toepasselijkheid van een cao brengt met zich dat alle bestaande arbeidsvoorwaardelijke regelgeving vervalt (art. 17 Ambtenarenwet). De bestaande regelgeving omvat doorgaans meer dan hetgeen in de cao wordt opgenomen. Daarbij valt te denken aan ziekmeldingsprocedures en doorstroombeleid. Voor overheidswerkgevers betekent dit dat er een volledige inventarisatie moet worden gedaan welke arbeidsvoorwaardelijke regelgeving omgezet moet worden in een personeelshandboek of iets dergelijks. Daarbij moet dan tevens worden gekeken of hierbij een rol is weggelegd voor vakbonden en/of medezeggenschap.

**Inventari-
satie**

Artikel 14 Ambtenarenwet 2017 geeft aan dat een aanstelling van rechtswege wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst. Dit laat onverlet dat verschillende overheidswerkgevers overwegen om desalniettemin hun ambtenaren een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden. Redenen hiervoor zijn:

**Aanbieden
arbeids-
overeen-
komst**

- duidelijkheid over de inhoud van de arbeidsovereenkomst;
- het tot stand laten komen van een cultuuromslag;
- het opnemen van een cao-incorporatiebeding;
- het opnemen van een handboek-incorporatiebeding;
- het opnemen van een eenzijdig wijzigingsbeding (art. 7:613 BW).

Hier valt wat voor te zeggen, maar ook moet rekening worden gehouden met de tijd (en het geld) dat hiermee gemoeid is en de vraag wat te doen met de ambtenaren die weigeren de arbeidsovereenkomst of bepalingen daarin te aanvaarden. Het niet willen tekenen van de nieuwe arbeidsovereenkomst vormt geen reden voor een ontslag. Een alternatief is om aan de werknemers een informatieve brief te sturen. Vanuit een Awb-perspectief kan een dergelijke brief, wanneer deze onjuistheden bevat en wordt verstuurd voor 1 januari 2020 worden aangemerkt als een voor bezwaar vatbaar besluit (vgl. art. 8:2 Awb).

De VNG heeft een afwegingskader gepubliceerd en is te raadplegen op de website: www.wnra.nl.

De overheidswerkgever moet tevens bij de voorbereiding van de invoering van de Ambtenarenwet 2017 letten op het mogelijk ontstaan van nieuwe arbeidsovereenkomsten, onder meer door het bestaan van het rechtsvermoeden zoals opgenomen in art. 7:610a BW. Onder de 'oude' situatie ontstaat er in principe enkel een aanstelling als dit ook als zodanig is gecommuniceerd. Zie bijvoorbeeld de uitspraken uit 1990 en 1994 van de Centrale Raad van Beroep (ECLI:NL:CRVB:1990:AK4911 en ECLI:NL:CRVB:1994:AK5712). Dit gaat veranderen. Dit speelt bijvoorbeeld bij medewerkers werkzaam voor de overheid op basis van vacatiegelden. Hierbij valt te denken aan leden van een be-

**Rechts-
vermoe-
den 610a
BW**

zwaaradviescommissie of een rekenkamer. Ook gaat de VNG inmiddels ervan uit dat de buitengewoon ambtenaar burgerlijke stand beschikt over een arbeidsovereenkomst. Deze problematiek zal goed moeten worden ingeregeld.

8.3 Invoering per sector: stand van zaken

Sector
Rijk

8.3.1 *Sector Rijk*

Reeds in 2017 is een implementatieplan Rijk gepubliceerd (<https://www.ubrijk.nl/documenten/rapporten/2017/03/29/plan-van-aanpak-implementatie-normalisering-rechtspositie-rijksambtenaren-inr>). Een aantal interdepartementale werkgroepen zijn hiermee bezig, onder leiding van het ministerie van BZK. Voor deze sector is inmiddels een cao Rijk afgesproken (zie: www.caorijk.nl). In het Onderhandelaarsakkoord Arbeidsvoorwaardenovereenkomst sector Rijk (2018-2020) is afgesproken dat het afspreken van de cao beleidsneutraal plaatsvindt (<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2018/06/27/onderhandelaarsakkoord-arbeidsvoorwaardenovereenkomst-sector-rijk-2018---2020>). Onder 6.1 van dit akkoord staat: 'Waar mogelijk worden de huidige rechtspositieregelingen (inclusief de nog te verwerken aanpassingen daarvan vanwege de afspraken in dit akkoord) technisch omgezet in teksten voor de eerste privaatrechtelijke Rijks-cao die partijen ultimo 2018 overeen willen komen. Uitgangspunt van partijen is dat veranderingen in aanspraken (verslechtingen en verbeteringen) zoveel als mogelijk worden voorkomen.' Dit is ook zo in de cao Rijk verwoord.

Inmiddels is de consultatieversie van de cao Rijk openbaar gemaakt. Deze moet door de leden van de vakbonden worden goedgekeurd.

Verder woedt de discussie of de cao Rijk algemeen verbindend kan worden verklaard door de minister SZW. Enerzijds omdat wellicht sprake is van een ondernemings-cao, anderzijds omdat dit ook wel voelt als een slager die zijn eigen vlees keurt. Voorts moet worden bekeken op welke wijze een cao Rijk qua werkingssfeer kan worden uitgebreid naar zbo's die op dit moment het ARAR toepassen.

Inmiddels is duidelijk dat alle huidige regelingen die niet in de cao Rijk worden opgenomen zullen moeten worden opgenomen in nieuw op te stellen personeelsreglementen. Hiervoor heeft het ministerie BZK inmiddels een schijfwijzer voor opgesteld (<https://www.ubrijk.nl/actueel/nieuws/2019/02/26/schijfwijzer-voor-personeelsreglementen>).

Een bijzondere positie nemen de overheidsmedewerkers in die werkzaam zijn op basis van de Regeling civiele experts en verkiezingswaarnemers BZ (*Stcrt.*

2019, 14992). In de huidige regeling is het mogelijk om in totaal zeven tijdelijke arbeidsovereenkomsten af te sluiten. Het is de bedoeling dat voor deze groep medewerkers een ministeriele uitzondering komt op de werking van de ketenbepaling (*Stcrt.* 2019, 37779).

8.3.2 *Sector Gemeenten*

Sector
Gemeenten

De VNG heeft in een vroegtijdig stadium een draaiboek met tijdspad gepubliceerd. Deze wordt door veel gemeenten ook als basis genomen voor de implementatie. Nadat een eerste concepttekst van de cao gereed was, is inmiddels een tweede herziene versie van de Cao Gemeenten bekend gemaakt (https://vng.nl/files/vng/caogemeenten_interactievepdf_versie2.pdf). Voor de verschillen is een leeswijzer opgesteld (<https://vng.nl/files/vng/20190701-leeswijzer-bij-cao-gemeenten.asd.pdf>). Ook de vier grote gemeenten doen mee met de cao, maar wel met afwijkmogelijkheden. De looptijd van de cao is waarschijnlijk twee jaren. Deze cao betreft op dit moment enkel de technische omslag van de rechtspositionele regelingen (CAR-UWO) naar een cao. De cao geldt ook voor griffiemedewerkers. Inmiddels is iedereen met de cao akkoord gegaan. Bij de VNG bestond het voornemen om deze cao algemeen verbindend te laten verklaren. Dit is echter door de minister SZW geweigerd.

Aangekondigd is dat er nog een derde visie van deze cao zal komen. Hierin wordt naast de uitwerking van de cao-ontslagcommissie ook in opgenomen:

- de salaristabellen in art. 3.4 lid 1;
- het artikel over de tegemoetkoming in de ziektekosten (art. 3.24 lid 1);
- een artikel over de transitievergoeding voor medewerkers die ontslag krijgen om bedrijfseconomische redenen (art. NTB);
- de artikelen over de verlengde opzegtermijn voor medewerkers die ontslag krijgen vanwege disfunctioneren (art. 9.15 en art. 9.16);
- een artikel over de werkgeversbijdrage (art. NTB).

Het was de bedoeling de tekst van de ontslagcommissie uiterlijk 1 september 2019 bekend te maken. Deze staat thans in een LOGA-brief d.d. 11 september 2019 vermeld.

Opvallend is overigens dat een kwart van de werkgeversleden tegen de Cao Gemeenten heeft gestemd, terwijl het enkel een technische operatie was. Deze 'sceptis' is waarschijnlijk gelegen in het feit dat in de cao het georganiseerd overleg (GO) terugkomt. Enerzijds als een aanbeveling, maar anderzijds als een orgaan waarmee iedere gemeentelijke werkgever nadere afspraken moet gaan maken. Enkele gemeenten dachten dat ze door de normalisering van het georganiseerd overleg af zouden zijn. Zie voor een reactie op deze negatieve

stemming van de VNG de ledenbrief d.d. 4 maart 2019 (https://vng.nl/files/vng/brieven/2019/20190304_ledenbrief_afspraken-wnra-en-ledenraadpleging.pdf). Er zal tevens een gecorrigeerde cao tekst in verband met technische fouten bekend worden gemaakt. Tot slot is het inmiddels duidelijk dat de Cao Gemeenten ook een geschillenregeling voor individuen zal bevatten (<https://vng.nl/onderwerpenindex/arbeidsvoorwaarden-en-personeelsbeleid/normalisering-rechtspositie-ambtenaren/nieuws/ledenbrief-geschillenregeling-cao-gemeenten>). Voor wat betreft de melding vermoeden van een misstand heeft de VNG voor na 1 januari 2020 een voorbeeldregeling melding vermoeden misstand opgesteld (<https://vng.nl/onderwerpenindex/arbeidsvoorwaarden-en-personeelsbeleid/normalisering-rechtspositie-ambtenaren%20/brieven/aanpassing-voorbeeldregeling-melden-vermoeden-misstand>).

Een praktisch probleem vormt op dit moment de positie van de zogenoemde CAR-UWO volgende overheidswerkgevers (de gemeenschappelijke regelingen). Zie hieronder.

Zie voor een nadere inhoudelijke bespreking van de Cao Gemeenten hoofdstuk 6: Overheidswerknemer sector gemeenten.

Provincies 8.3.3 *Provincies*

Het Interprovinciaal Overleg, afgekort als IPO, heeft met de vakbonden op de inhoud overeenstemming bereikt op de inhoud over de cao voor 2019 en 2020. Deze overeenstemming is ook bereikt over de eerste genormaliseerde cao. Vlak voor de provinciale verkiezingen zijn partijen tot een overeenstemming gekomen omtrent de tekst voor de Cao Provincies (<https://ipo.nl/beleidsvelden/werkgeverszaken/cao-overleg>). Ook hier geldt dat er juridische vraagstukken bestaan voor gemeenschappelijke regelingen die de Cao Provincies toepassen (gemeenschappelijke regelingen). Zeker nu een aantal wel in de werkingssfeer van de cao wordt genoemd.

Waterschappen 8.3.4 *Waterschappen*

De waterschappen hebben inmiddels een onderhandelaarsakkoord afgesloten met de vakbonden. Daarbij is ook afgesproken dat de bovenwettelijke vergoedingen worden omgezet naar een transitievergoeding. Met ingang van 1 januari 2019 is inmiddels ook een werkgeversvereniging opgericht, te weten de Vereniging werken voor waterschappen (Vwvw). Zie hieromtrent nader www.vwvw.nl/cao.

8.3.5 *UMC/universiteiten*

UMC/
universi-
teiten

De sector UMC en universiteiten hebben altijd al een cao gekend. In die zin zullen de onderhandelingen niet zwaar zijn. Wel geldt voor deze overheids-werkgevers in deze sector dat zij zelf de omslag zullen moeten maken naar personeelshandboeken e.d.

8.3.6 *Onderwijs*

Onderwijs

Voor het onderwijs gaat de Ambtenarenwet in het geheel niet gelden, ook als sprake is van een publiekrechtelijke aanstelling (openbaar onderwijs). Dit volgt uit het wetsvoorstel Wijziging van enige wetten in verband met de normalisering (35 089) dat op 18 juni door de Tweede Kamer is aangenomen.

8.3.7 *Gemeenschappelijke regelingen*

Gemeen-
schappe-
lijke
regelingen

Een groot probleem vormt op dit moment de positie van de gemeenschappelijke regelingen. Deze regelingen passen doorgaans de rechtspositieregeling van een gemeente of provincie toe. Zij vallen straks alleen niet meer onder deze werkingssfeer van de cao (zie art. 9 WCAO). De contracterende werkgeversorganisatie, bijvoorbeeld VNG, kent namelijk de gemeenschappelijke regeling niet als lid. Hierdoor geldt de cao niet voor deze groep van werknemers.

Een optie is om als gemeenschappelijke regeling zelf een cao af te sluiten, al dan niet in de vorm van een nieuw op te richten werkgeversvereniging.

Optie: cao
afsluiten

Een andere mogelijkheid is het opnemen van een (dynamisch) incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomsten. Hiermee wordt bewerkstelligd dat de cao (bijvoorbeeld Cao Gemeenten) en de toekomstige versies daarvan van toepassing zijn op de arbeidsovereenkomsten. De Hoge Raad heeft in het arrest Bollemeijer/TPG dat deze constructie mogelijk is (JAR 2003/19). Wel bestaat discussie in hoeverre met deze bepaling ook van driekwart dwingend recht mag worden afgeweken. Inmiddels heeft SZW aangegeven dat in het kader van de normalisering afwijking van driekwart dwingend recht niet tot de mogelijkheden behoort (*Kamerstuk* 2018-2019, 34 108 nr. 30).

Optie:
incorpora-
tiebeding

Tot slot wordt door de werkgeversorganisaties (in ieder geval thans IPO) de mogelijkheid geboden om een zogenoemde aansluitingsovereenkomst af te sluiten. De overheidswerkgever sluit dan een overeenkomst met de cao-contracterende overheidswerkgever waarin hij verklaart dat hij de cao zal toepassen. Aanvankelijk kende de Cao Gemeenten ook deze mogelijkheid, waarna

Optie:
aansluit-
tingsover-
eenkomst

zo'n 150 organisaties zich hiervoor hadden aangemeld. Vanwege uiteindelijk gebleken juridische problemen is besloten om naast de VNG een tweede werkgeversvereniging op te richten waarbij deze organisaties zich kunnen aansluiten. Reeds afgesloten aansluitingsovereenkomsten worden door de VNG opgezegd.

**Probleem
aanslui-
tingsover-
eenkomst**

Het ondertekenen van deze aansluitingsovereenkomst door de overheids-werkgever kent een aantal problemen. Allereerst zijn de individuele mede-werkers hieraan niet gebonden. Art. 9 WCAO geldt namelijk niet. Dat bete-kent dat de werkgever wel verplicht is om deze cao toe te passen (en de toekomstig versies), maar dat werknemers hieraan niet gebonden zijn, tenzij zij de toepassing van de cao aanvaarden. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van voor werknemers nadelige bepalingen. Daarnaast bestaat ook het pro-bleem dat art. 17 lid 3 Ambtenarenwet 2017 aangeeft: *‘Voor zover en voor zo-lang op het in het eerste lid bedoelde tijdstip geen collectieve arbeidsovereen-komst is gesloten waarbij een overheidswerkgever partij is, blijft een in het eerste lid bedoeld voorschrift verbindend voor een overheidswerkgever en zijn ambte-naren als ware het een collectieve arbeidsovereenkomst, voor zover niet in strijd met deze wet of dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht.’* Er is nu geen cao tot stand gekomen in de formele zin van de wet en te betogen valt dat ook de oude regelingen uit het ambtenarenreglement blijven nawerken. Zie in dit kader de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Unieke HR Kinderopvang (JAR 2011/135). De overheidswerknemer kan dan de beste vruchten plukken. Dit kan worden voorkomen door met alle werknemers een individuele ar-beidsovereenkomst af te sluiten met daarin opgenomen een dynamisch incor-poratiebeding, waarbij ook wordt afgesproken dat alle oude rechten uit regle-menten zijn vervallen.

Inmiddels heeft ook de minister SZW zich in deze discussie gevoegd. Daarbij heeft hij aangegeven dat het wat hem betreft niet mogelijk is om met een in-corporatiebeding af te wijken van driekwart dwingend recht. Deze medede-ling heeft hij gedaan met het oog de normalisering, maar heeft een bredere strekking (*Kamerstuk* 2018-2019, 34 108, nr. 30).

**Voorko-
men
doublures**

Let op: regelmatig staat in een gemeenschappelijke regeling opgenomen dat een bepaalde rechtspositieregeling van toepassing is op het binnen de regeling werkzame personeel. Deze bepaling zal ook moeten worden ingetrokken ter voorkoming van doublures in arbeidsvoorwaardelijke regelingen.

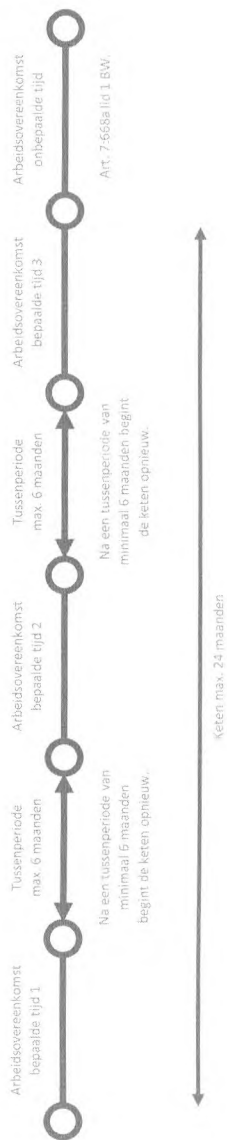
Op dit moment wordt overwogen om voor de gemeenschappelijke regelingen een separate werkgeversvereniging (voor de gemeentelijke sector volgende werkgevers) op te richten. Dit ligt echter politiek gevoelig, omdat dit zou be-

tekenen dat de gemeenten een gedeelte van hun onderhandelingsmacht moeten inleveren. Ook binnen bepaalde andere onderdelen binnen deze sector, zoals veiligheidsregio's, wordt momenteel gedacht aan het oprichten van een eigen werkgeversvereniging. De in eerste instantie afgesloten aansluitingsovereenkomsten zijn door de VNG opgezegd.

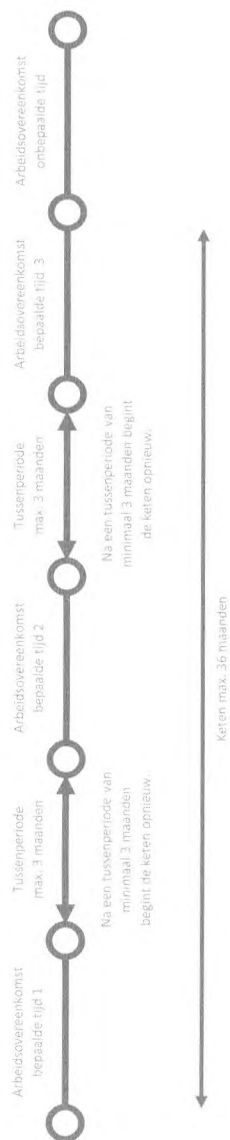
Bijlage: Tools

Tijdslijn -Ketenregeling overgangsrecht Wwz

1 Huidige ketenregeling (arbeidsovereenkomsten aangegaan vanaf 1 juli 2015)

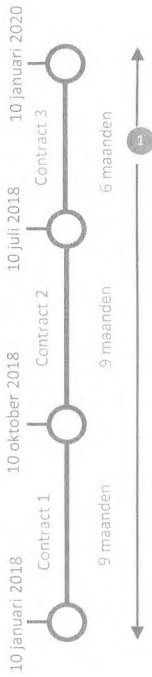


1 Oude ketenregeling (arbeidsovereenkomsten aangegaan vóór 1 juli 2015)

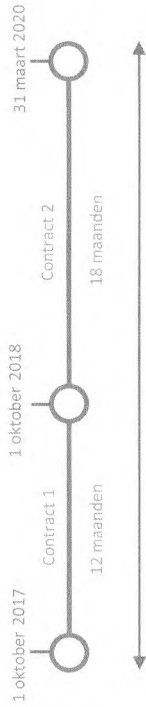


1 Geen cao van toepassing.

1 Ketenregeling WAB (arbeidsovereenkomsten eindigen op of na 1 januari 2020



Keten is 24 maanden, maar eindigt na 1 januari 2020. Nieuwe maximale termijn van 36 maanden van toepassing. Geen vast dienstverband.

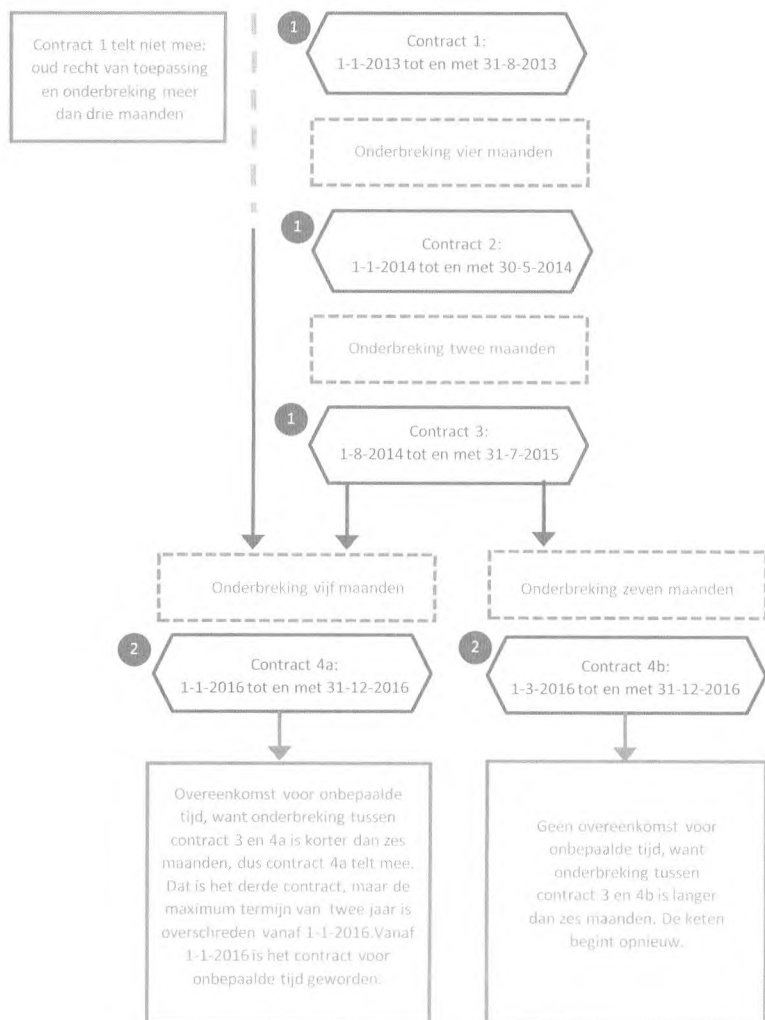


Keten is 30 maanden, maar eindigt na 1 januari 2020. Nieuwe maximale termijn van 36 maanden van toepassing. Geen vast dienstverband.

1 Gevallen waarin onder de Wwz wel, maar onder de WAB geen vast dienstverband ontstaat.

Schema - Ketenregeling met oud recht, overgangsrecht en huidig recht (tot 1 januari 2020)

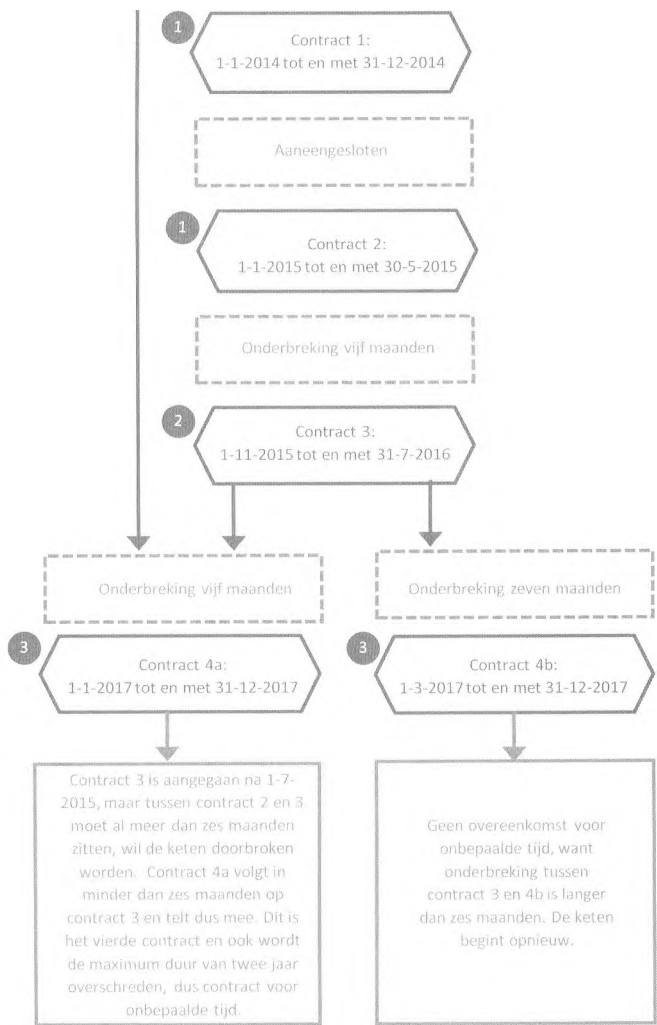
Voorbeeld 1: oud recht en overgangsrecht



1 Art. 7:668a BW (oud) en art. XXIIe lid 3 Overgangsrecht WWZ. De onderbrekingsduur is minimaal drie maanden.

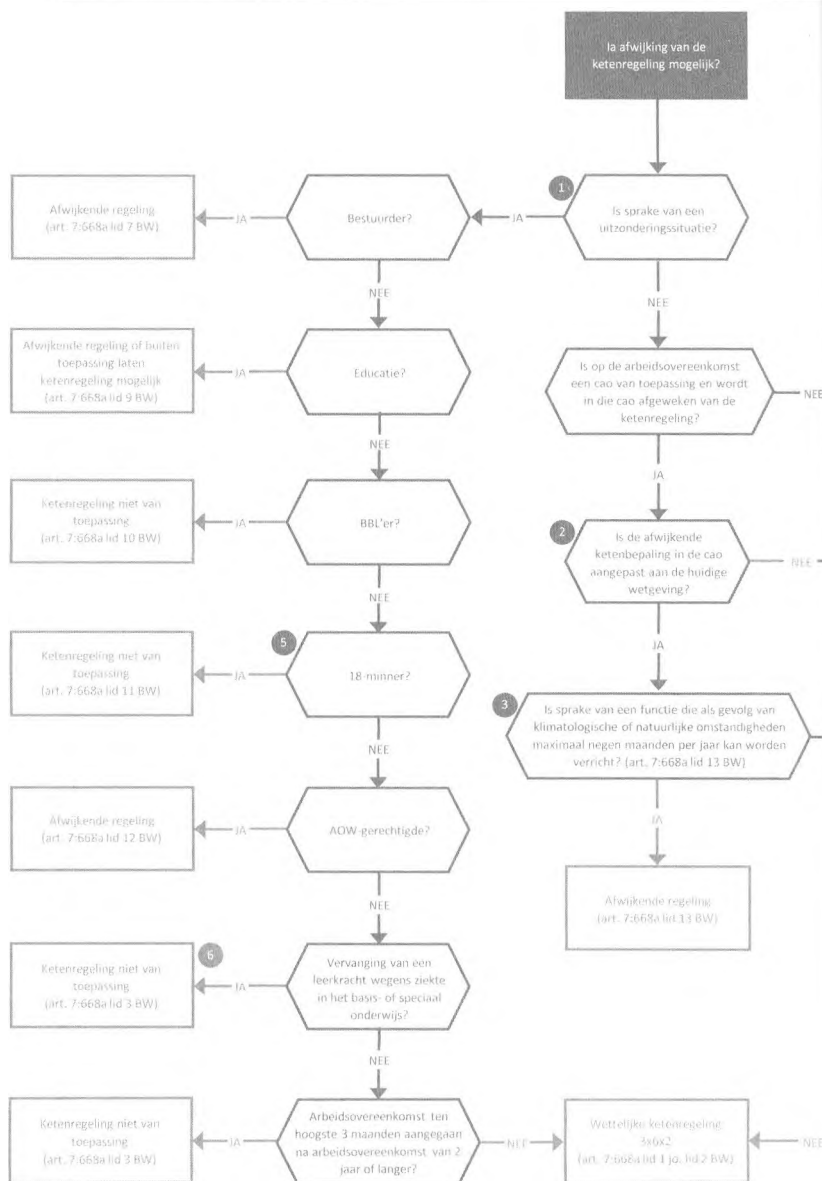
2 Art. XXIIe lid 2 Overgangsrecht WWZ. Tussen het eerste contract na 1 juli 2015 en het voorgaande contract moet minimaal zes maanden zitten, wil de keten doorbroken zijn.

Voorbeeld 2: oud recht, overgangsrecht en huidig recht

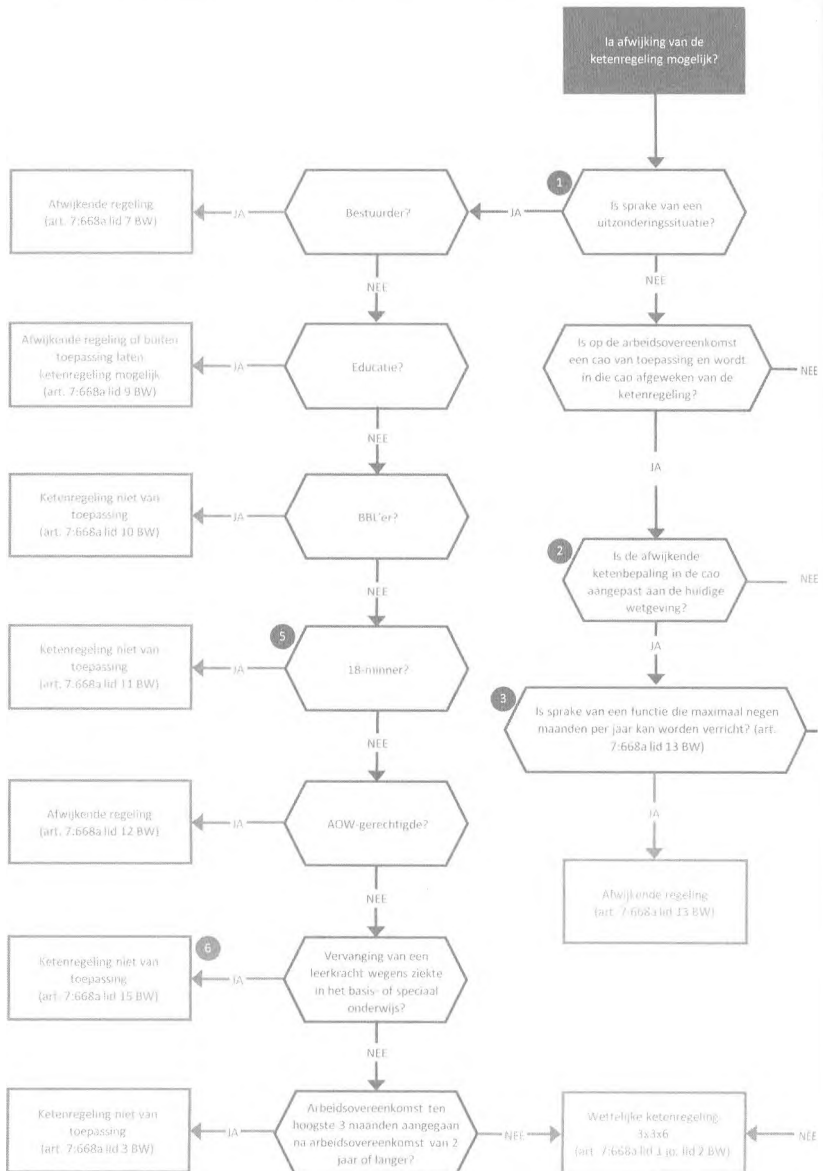


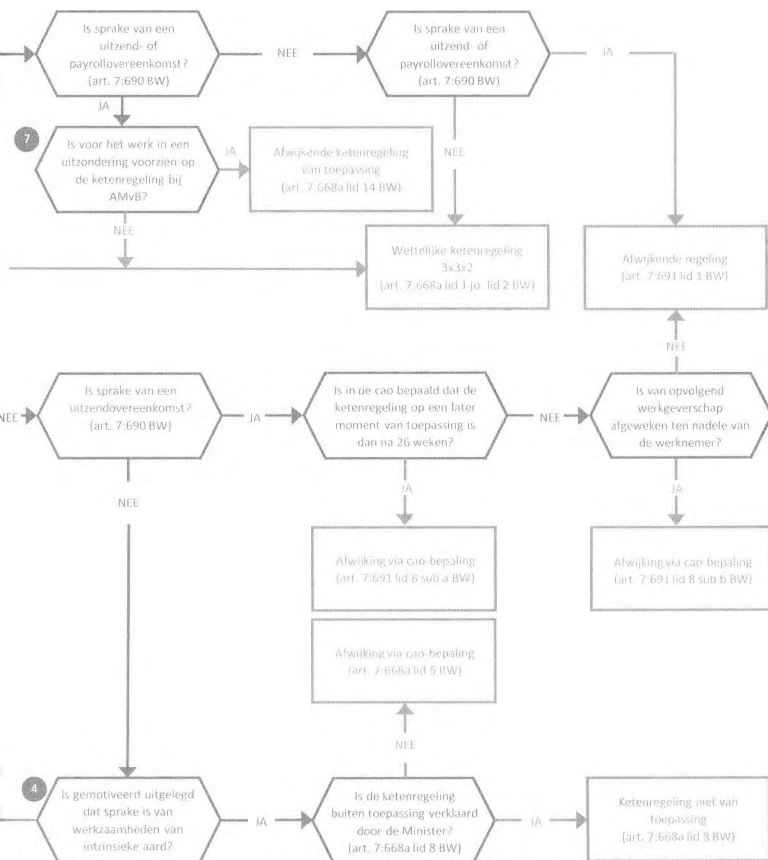
3 Art. 7:668a BW. De onderbrekingsduur is zes maanden. Bij cao kan voor functies die wegens klimatologische of andere natuurlijk omstandigheden maximaal negen maanden per jaar uitgeoefend kunnen worden, de onderbrekingsduur verkort worden naar minimaal drie maanden.

Flowchart - Afwijkingsregime ketenregeling Wwz

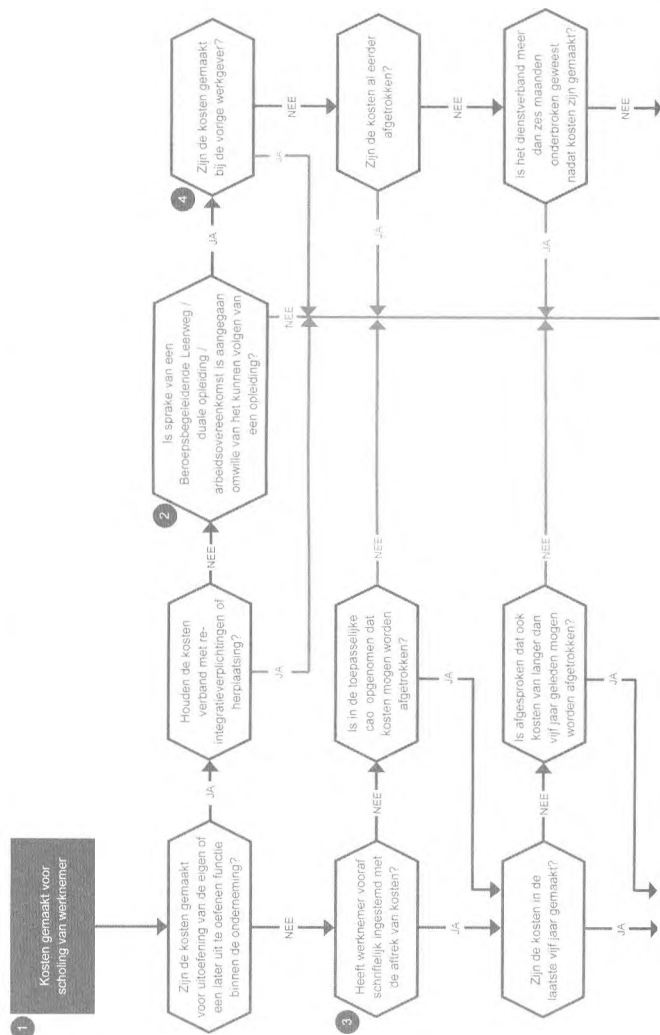








- 1 Statutair bestuurder, arbeidsovereenkomst, voor educatie, bb'er, 18-minner en gemiddeld minder dan 12 uur per week, AOW-gerechtigde of een korte arbeidsovereenkomst na een arbeidsovereenkomst van 2 jaar of langer.
- 2 De oude ketenregeling was op grond van het cao-overgangsrecht van kracht totdat een cao was geëxpireerd, met een maximum van 12 maanden vanaf de datum van inwerkingtreding van de cao. Sinds 1 juli 2016 dienen alle ketenregelingen (dus ook in cao's) in overeenstemming te zijn met de huidige wet.
- 3 De tussenpozen van zes maanden uit de wettelijke ketenregeling kan worden verkort tot ten hoogste drie maanden. Er dient dan wel sprake te zijn van functies die maximaal negen maanden per jaar kunnen worden verricht. Het moet dan gaan om een functie die niet aansluitend door dezelfde werknemer meer dan negen maanden per jaar kan worden uitgeoefend. Denk aan seizoensarbeid zoals in de land- en tuinbouwsector, horeca (strandtent) of amateursport.
- 4 De term "intrinsieke aard" moet vermeld zijn in de cao en dit moet gelden voor de desbetreffende functie. Er moet gemotiveerd zijn waarom het voor bepaalde functies of functiegroepen noodzakelijk is om een langere keten te hanteren. Als geen motivering in de cao is opgenomen, is de cao op dat punt niet geldig.
- 5 De term "18-minner" houdt in dat werknemer met wie de arbeidsovereenkomst is aangegaan jonger moet zijn dan 18 jaar en ten hoogste 12 uur per week werkt.
- 6 De werknemer die ziekte leerkrachten in het basiss- en speciaal onderwijs vervangen zijn wettelijk uitgezonderd van de ketenregeling, zie art. 7:668a lid 15 BW.
- 7 De minister kan op verzoek van de Stichting van de Arbeid de tussenpozen verkorten naar 3 maanden bij specifieke functies als sociale partners geen bevestigende afspraken hebben kunnen maken in de cao.



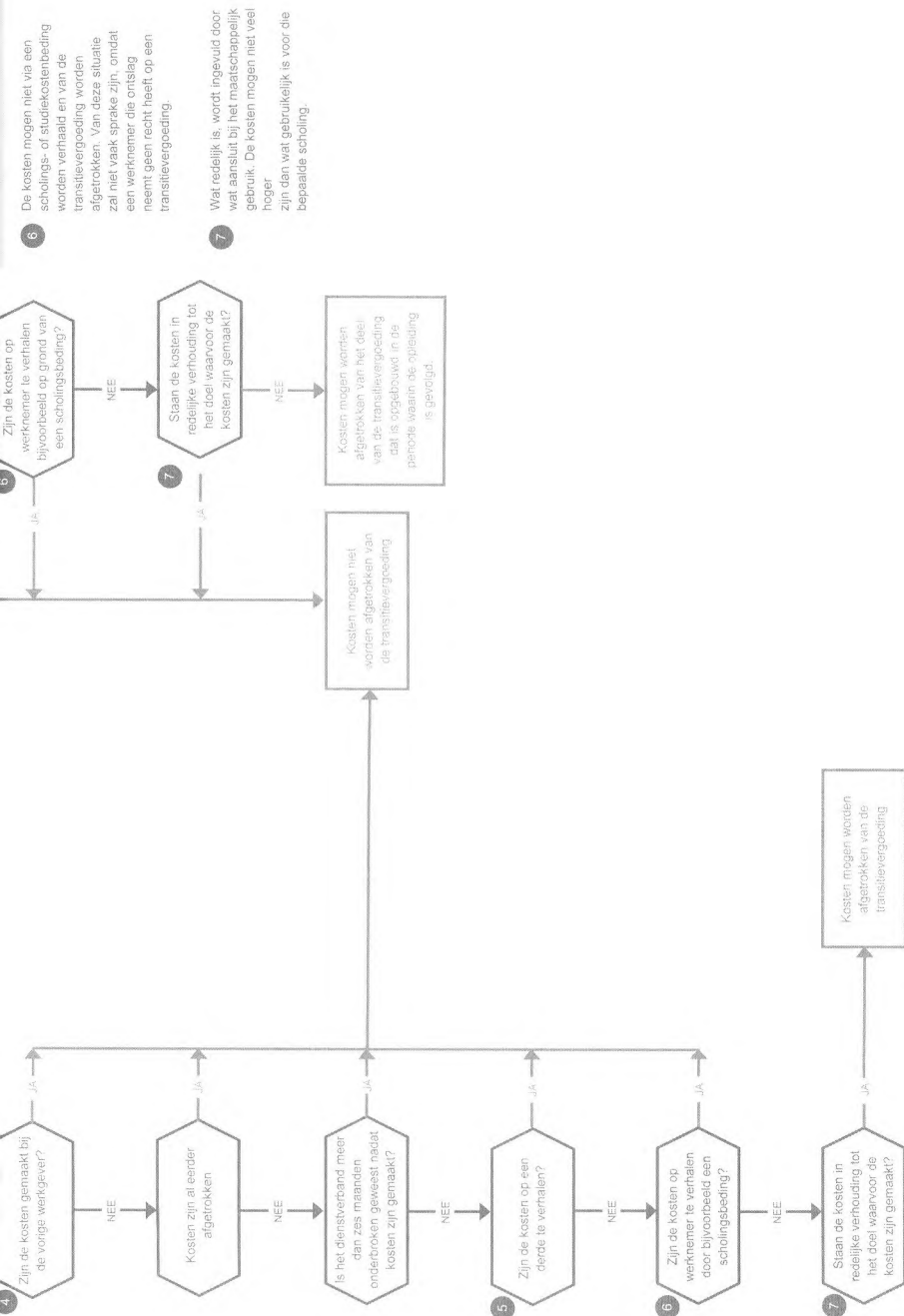
- Deze flowchart ziet op
inzetbarheids- en transitiekosten
Het studiekostenbestand staat hier
los van. Er zijn plannen de
mogelijkheden tot het in mindering
brengen van scholingskosten op de
transitievergoeding te wijzigen.
- Art. 4 Besluit voorwaarden in
mindering brengen kosten
(Besluit).** Dit ziet alleen op
inzetbarheidskosten. Het is
lastig te beoordelen of een
arbeidsvereenkomst is
aangegaan omwille van de
opleiding. Naar onze mening
moet de opleiding het doel zijn
en is de arbeidsvereenkomst
daarvoor nodig.
- Voordat de kosten zijn gemaakt
moet werkgever hebben
ingestemd en moeten de kosten
zijn gespecificeerd.
- Opgvolgend werkgeverschap
staat hieraan niet in de weg. De
kosten moeten bij de huidige
werkgever zijn gemaakt.
- Een derde is bijvoorbeeld een
O&O-fonds dat de kosten
(deels) heeft vergoed.

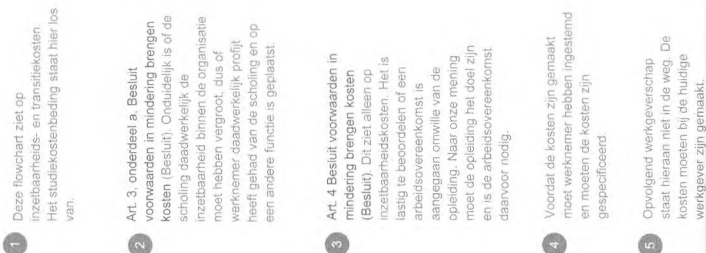
- 2** Art. 4 Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten (Besluit). Dit zit alleen op inzetbaardkosten. Het is lastig te beoordelen of een arbeidsovereenkomst is aangegaan omwille van de opleiding. Naar onze mening moet de opleiding het doel zijn en is de arbeidsovereenkomst daarvoor nodig.

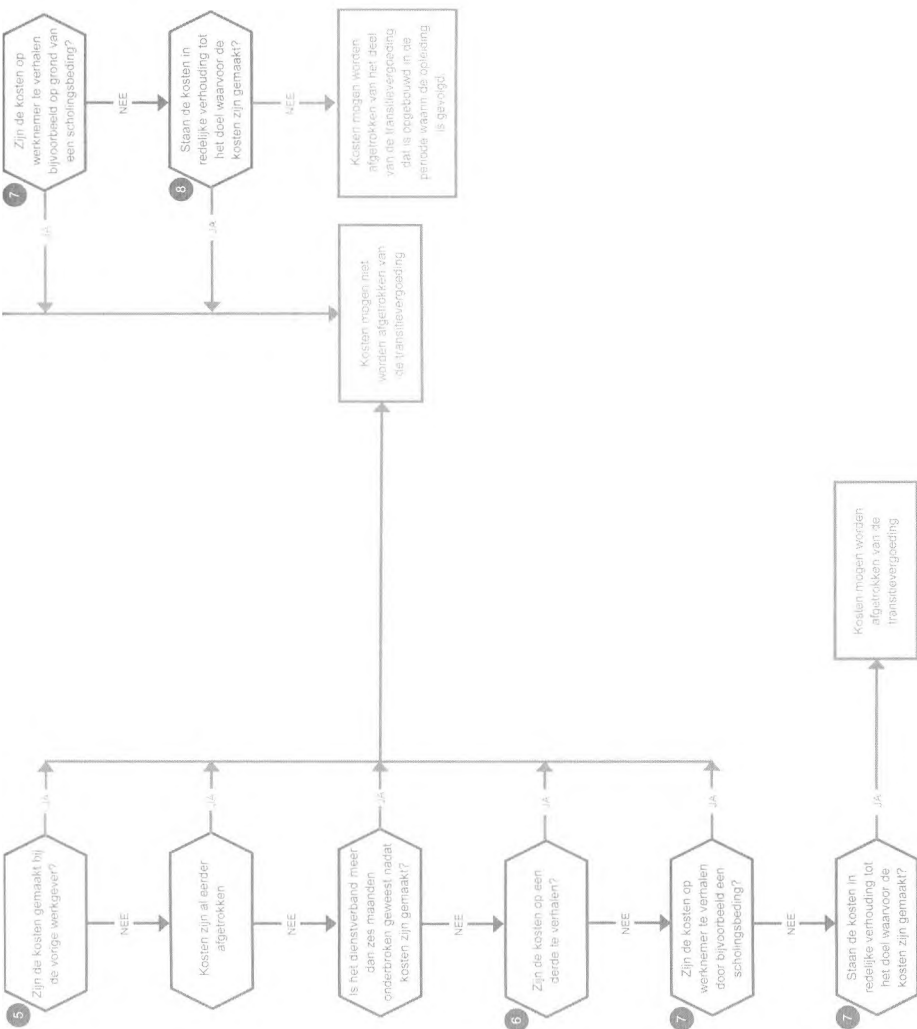
- 3** Voordat de kosten zijn gemaakt moet werknemer hebben ingestemd en moeten de kosten zijn gespecificeerd.

- 4** Opvolgend werkgeverschap staat hieraan niet in de weg. De kosten moeten bij de huidige werkgever zijn gemaakt.

- 5** Een derde is bijvoorbeeld een O&O-fonds dat de kosten (deels) heeft vergoed.







6 Een derde is bijvoorbeeld een O&O-fonds dat de kosten (deels) heeft vergoed.

7 De kosten mogen niet via een scholings- of studiekostenbeding worden verhaald en van de translevergoeding worden afgetrokken. Van deze situatie zal niet vaak sprake zijn, omdat een werknemer die ontslag neemt geen recht heeft op een translevergoeding.

8 Wat redelijk is, wordt ingevuld door wat aansluit bij het maatschappelijk gebruik. De kosten mogen niet veel hoger zijn dan wat gebruikelijk is voor de bepaalde scholing.

Schema - Driehoeksverhoudingen

	Functie	Overeenkomst
Contracting	Een onderneming kan zich richten op kernactiviteiten door uitbesteding aan een bedrijf van (een gedeelte van de) werkprocessen die tijdelijk of specialistisch van aard zijn of vanwege kostenbesparingen/ efficiëntie (soms ontduiken cao). Het bedrijf waaraan de werkzaamheden zijn uitbesteed is de werkgever.	Let op: in dit schema wordt ervan uitgegaan dat geen sprake is van een uitzendconstructie, maar dat hangt af van waar de leiding en toezicht ligt. Aanneming (art. 7:750 BW)/ opdracht van werk (art. 7:400 BW). Geen contractuele band tussen de werknemers en de opdrachtgever. Werknemers hebben een arbeidsovereenkomst met het (contracting)bedrijf. Ktr. Enschede 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3554 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8519 Hof Den Bosch 10 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:32
Payrolling	Formeel werkgeverschap overdragen aan payrollbedrijf. Taken zoals salarisadministratie, herplaatsings- en re-integratie-inspanningen zijn uitbesteed aan payrollbedrijf. Geen allocatiefunctie. Werving en selectie niet door payrollbedrijf, maar door opdrachtgever. Inlener heeft vaak behoefte aan flexibiliteit.	Let op: in dit schema wordt uitgegaan van een uitzendovereenkomst, omdat hier in de meeste gevallen sprake van is. Uitzendovereenkomst (art. 7:690 BW) Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst met het payrollbedrijf en worden ter beschikking gesteld aan de inlener. Geen contractuele band tussen de werknemers en de inlener. HR 2 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2757

Kenmerken	Aanwijzingen	Gevolgen
Leiding en toezicht inhoudelijk bij (contracting)bedrijf, dus niet bij de opdrachtgever. Vaak worden leidinggevend van het (contracting)bedrijf meegestuurd die opdrachten geven aan het team en werkt het team autonoom. Die leidinggevend hoeven niet de volledige zeggenschap te hebben (Hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3554). Werkzaamheden worden uitgevoerd met eigen middelen. Het contractingbedrijf is verantwoordelijk voor de planning, administratie, management en toezicht (ook financieel) en neemt de werkgeversrisico's zoals aansprakelijkheid op zich.	• Heeft het (contracting)bedrijf de zeggenschap (leiding en toezicht) over de aard, omvang, uitvoering en kwaliteit van de werkzaamheden? • Is het (contracting)bedrijf de eindverantwoordelijke voor de werkzaamheden? • Wordt gefactureerd op resultaat, en dus niet op urenbasis? • Presenteert het (contracting)bedrijf zich als onderneming dat bedrijfsprocessen overneemt, en dus niet als onderneming die werknemers ter beschikking stelt? • Hebben het (contracting)bedrijf en de opdrachtgever een resultaatsverbintenis die ziet op te leveren producten, werken, diensten of andere meetbare resultaten? • Biedt het (contracting)bedrijf specifieke/specialistische werkzaamheden en ziet de terbeschikkingstelling niet alleen op het voldoen aan flexibiliteitsbehoefte? • Stelt de opdrachtgever veel eisen aan de selectie van werknemers/bemoeit de opdrachtgever zich hier veel mee?	• Waadi n.v.t. • Uitzendcao's n.v.t. • Geen pensioenpremies aan StiPP • Cao afhankelijk van contractingbedrijf • Contractingbedrijf en mogelijk ook opdrachtgever kunnen aansprakelijk worden gesteld op grond van art. 7:658 lid 2 en lid 4 BW.
Vaak langdurige terbeschikkingstelling. Payrolling komt veel voor bij kleine en middelgrote ondernemingen zonder HR-afdeling. Payrollbedrijf is formeel werkgever en betaalt het loon en draagt het risico bij ziekte en ontslag. De inlener heeft inhoudelijk de leiding en toezicht over de werkzaamheden.	• Heeft de inlener zeggenschap (leiding en toezicht) over de aard, omvang, uitvoering en kwaliteit van de werkzaamheden? • Is alleen het payrollbedrijf verplicht het loon door te betalen als de werkzaamheden bij de inlener zijn weggevallen of in geval van ziekte? • Is sprake van een inspanningsverbintenis, en dus geen resultaatsverbintenis? • Presenteert het payrollbedrijf zich naar buiten als een onderneming die werknemers ter beschikking stelt?	• Verplichte ontslagregime (art. 7:671 BW) • Payrollbedrijf en inlener zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het loon, m.u.v. loon bij ziekte of wegvallen werkzaamheden (art. 7:616a BW). • Waadi van toepassing • Uitzendcao van toepassing (in ieder geval AVV-verklaarde ABU-cao) • Pensioenpremies aan Stipp • Payrollbedrijf en opdrachtgever kunnen aansprakelijk gesteld worden op grond van art. 7:658 lid 2 en lid 4 BW. • Als de payrollconstructie een permanent karakter heeft, gaat werknemer mee over bij een overgang van onderneming.

	Functie	Overeenkomst
Payrolling onder de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB)	Formeel werkgeverschap overdragen aan payrollbedrijf. Taken zoals salarisadministratie, herplaatsings- en re-integratie-inspanningen zijn uitbesteed aan payrollbedrijf. Geen allocatiefunctie. Werving en selectie niet door payrollbedrijf, maar door opdrachtgever of derde. Inlener heeft vaak behoefte aan flexibiliteit.	Uitzendovereenkomst (art. 7:690 BW), waarbij de overeenkomst van opdracht tussen de payrollonderneming en de inlener niet tot stand gekomen is om vraag en aanbod samen te brengen en waarbij sprake is van exclusieve terbeschikkingstelling. De overeenkomst tussen opdrachtgever (inlener) en payrollbedrijf is leidend, ook als werknemer wordt doorgeleend door de opdrachtgever.
Detachering	Uitvoering van tijdelijke en/of specialistische taken. Vaak door hoogopgeleid personeel. Allocatieve functie van hoogopgeleiden. Doorstroom van personeel stimuleren. Kennis ontbreekt in het bedrijf.	Let op: in dit schema wordt uitgegaan van een uitzendovereenkomst, omdat hier in de meeste gevallen sprake van is. Uitzendovereenkomst (art. 7:690 BW) Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst met het detacheringsbedrijf op basis waarvan hij ter beschikking wordt gesteld aan (verschillende) inleners. Geen contractuele band tussen de werknemer en de inlener. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8519 Hof Den Haag 25 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1034

Kenmerken	Aanwijzingen	Gevolgen
Langdurige terbeschikkingstelling. Payrollbedrijf is formeel werkgever en betaalt het loon en draagt het risico bij ziekte en ontslag. De inlener heeft inhoudelijk de leiding en toezicht over de werkzaamheden.	• Het payrollbedrijf heeft geen vacaturewebsite of werknemer in dienst die zich actief bezighouden met het werven van arbeidskrachten/allocatieve activiteiten. • De werkzaamheden die werknemer verricht voor de inlener zijn structureel van aard. • Opdrachtgever of een derde voert de werving en selectie uit. • In de overeenkomst tussen payrollbedrijf en opdrachtgever is een exclusiviteitsbeding overeengekomen. • Inlener/opdrachtgever bemoeit zich met het personeelsbeleid.	• Art. 8a Waadi: gelijke beloning als werknemer die direct in dienst zijn bij de inlener, afwijken bij cao niet mogelijk • Uitzendcao's n.v.t. • Verlichte ontslagregime en uitzendbeding n.v.t. • Normale ketenregeling van toepassing (overgangsrecht bepaalt dat een tijdelijke arbeidsovereenkomst die is gesloten voor 1 januari 2020 niet automatisch verandert in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als de WAB in werking treedt) • Geen pensioenpremies aan StiPP • Cao bij inlener van toepassing op payrollwerknemer • Payrollbedrijf en mogelijk ook opdrachtgever kunnen aansprakelijk worden gesteld op grond van art. 7:658 lid 2 en lid 4 BW
Gedetacheerde werkt vaak achtereenvolgens op verschillende opdrachten. De opdrachtgever heeft inhoudelijk de leiding en toezicht over de werkzaamheden. Gedetacheerde wordt doorbetaald als er geen werk is. De terbeschikkingstelling ziet vaak op een langere periode dan bij uitzending.	• Heeft de inlener zeggenschap over de aard, omvang, uitvoering en kwaliteit van de werkzaamheden? • Is alleen het detachingsbedrijf verplicht het loon door te betalen als de werkzaamheden bij de inlener zijn weggevalen of in geval van ziekte? • Is sprake van een inspanningsverbintenis, en dus geen resultaatsverbintenis? • Presenteert het detachingsbedrijf zich naar buiten als een onderneming die werknemers ter beschikking stelt?	• Verlichte ontslagregime (art. 7:671 BW) • Detachingsbedrijf en inlener zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het loon, m.u.v. loon bij ziekte of wegvalen werkzaamheden (art. 7:616a BW) • Waadi van toepassing • Pensioenpremies aan StiPP • Uitzendcao van toepassing (in ieder geval AVV-verklaarde ABU-cao) • Verruimde ketenregeling • Detachingsbedrijf en inlener/opdrachtgever kunnen aansprakelijk worden gesteld op grond van art. 7:658 lid 2 en lid 4 BW • Als de detachering een permanent karakter heeft, gaat werknemer mee over bij een overgang van onderneming.

	Functie	Overeenkomst
Vierhoeksverhouding	Verschillende functies, afhankelijk van de situatie. Een onderneming stelt werknemer ter beschikking aan een andere onderneming, die de werknemer weer doorleent, zodat in totaal vier partijen betrokken zijn bij de terbeschikkingstelling.	Uitzendovereenkomst (art. 7:690 BW) Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst met de uitzendwerkgever op basis waarvan hij ter beschikking wordt gesteld aan derden. Geen contractuele band tussen de werknemer en de inlener. Ktr. Enschede 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538 Hof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723

Kenmerken	Aanwijzingen	Gevolgen
De formele werkgever schakelt een uitzendbureau in voor het verwerven van personeel. Dit personeel wordt ingezet bij opdrachtgevers. De formele werkgever, het uitzendbureau (doorlener) en de opdrachtgever (inlener) hebben een of meerdere overeenkomst(en) op basis waarvan het personeel ter beschikking wordt gesteld. De derde in de zin van art. 7:690 BW is dan het uitzendbureau, dat de leiding en toezicht heeft gedelegeerd aan de opdrachtgever. De instructiebevoegdheid hoeft niet direct te zijn ontleend aan een onderlinge rechtsverhouding, maar kan ook gedelegeerd zijn.	• Wordt werknemer niet rechtstreeks ter beschikking gesteld aan de inlener, maar via een tussenliggende onderneming? • Is sprake van een overdracht van de instructiebevoegdheid? • Is de leiding en toezicht ontleend aan een contractuele relatie, bijvoorbeeld de overeenkomst van opdracht tussen de doorlener en de inlener?	• In de literatuur wordt aangenomen dat sprake is van een uitzendovereenkomst (art. 7:690 BW). • Verlichte ontslagregime (art. 7:671 BW). • Formele werkgever en inlener zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het loon, m.u.v. loon bij ziekte of wegvallen werkzaamheden (art. 7:616a BW). • Waadi van toepassing • Uitzendcao van toepassing (in ieder geval AVV-verklaarde ABU-cao) • Pensioenpremies aan StiPP • Formele werkgever en inlener kunnen aansprakelijk worden gesteld op grond van art. 7:658 lid 2 en lid 4 BW.

Schema - Samenloop vergoedingen einde dienstverband

	Art. 7:671b lid 8 sub c BW	Art. 7:671b lid 9 sub b BW	Art. 7:671c lid 2 sub b BW	Art. 7:671c lid 3 sub b BW	Art. 7:673 lid 9 BW	Art. 7:681 BW	Art. 7:682 lid 1 sub b BW	Art. 7:682 lid 1 sub c BW
Art. 7:671b lid 8 sub c BW		Nee	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee
Art. 7:671b lid 9 sub b BW	Nee		Nee	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee
Art. 7:671c lid 2 sub b BW	Nee	Nee		Nee	Nee	Nee	Nee	Nee
Art. 7:671c lid 3 sub b BW	Nee	Nee	Nee		Nee	Nee	Nee	Nee
Art. 7:673 lid 9 BW	Nee	Nee	Nee	Nee		Nee	Nee	Nee
Art. 7:681 BW	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee		Ja, als werkgever – na onterechte toestemming UWV omdat hij bijv. valse documenten heeft overgelegd – ook nog i.s.m. een opzegverbod heeft opgezegd.	Ja, als werkgever – na onterechte toestemming UWV omdat hij bijv. valse documenten heeft overgelegd – ook nog i.s.m. een opzegverbod heeft opgezegd.
Art. 7:682 lid 1 sub b BW	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee	Ja, als werkgever – na onterechte toestemming UWV omdat hij bijv. valse documenten heeft overgelegd – ook nog i.s.m. een opzegverbod heeft opgezegd.		Nee
Art. 7:682 lid 1 sub c BW	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee	Ja, als werkgever – na onterechte toestemming UWV omdat hij bijv. valse documenten heeft overgelegd – ook nog i.s.m. een opzegverbod heeft opgezegd.	Nee	
Art. 7:682 lid 2 sub b BW	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee	Ja, als is opgezegd zonder redelijke grond en i.s.m. opzegverbod	Nee	Nee

Art. 7:682 lid 2 sub b BW	Art. 7:682 lid 3 sub a BW	Art. 7:682 lid 3 sub b BW	Art. 7:682 lid 4 sub b en lid 5 sub b BW	Art. 7:683 lid 3 BW	Transitie-vergoeding	Contractuele vergoeding	Vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex art. 7:672 lid 10, 7:677 lid 4, 7:671b lid 9 sub a en 7:671c lid 3 sub a BW
Nee	Nee	Nee	Nee	Nee, want hogere instantie	Ja	Ja	Nee, art. 7:671b lid 8 sub a BW
Nee	Nee	Nee	Nee	Nee, want hogere instantie	Ja	Ja	Ja, als werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en opzegtermijn niet in acht heeft genomen
Nee	Nee	Nee	Nee	Nee, want hogere instantie	Ja	Ja	Nee, art. 7:671c lid 2 sub a BW
Nee	Nee	Nee	Nee	Nee, want hogere instantie	Ja	Ja	Ja, als werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en opzegtermijn niet in acht heeft genomen
Nee	Nee	Nee	Nee	Nee, want hogere instantie	Ja	Ja	Nee, einde van rechtswege
Ja, als werkgever heeft opgezegd zonder redelijke grond en i.s.m. opzegverbod	Ja, als werkgever heeft opgezegd zonder redelijke grond en i.s.m. opzegverbod	Ja, als werkgever heeft opgezegd zonder redelijke grond en i.s.m. opzegverbod	Ja, als werkgever heeft opgezegd i.s.m. opzeg- of discriminatieverbod en de wederzijdse-tredingsvoorwaarde heeft geschonden. Let op vervalttermijn art. 7:681 BW	Nee, want hogere instantie. (Hof Amsterdam 18 juli 2017, ECLI:NL:GHSMS:2017.2955)	Ja	Ja	Ja, als is opgezegd in strijd met opzegverbod en zonder inachtneming opzegtermijn. Art. 7:672 lid 10 en 7:677 lid 4 BW en zie ECLI:NL:GHSHE:2016:5001
Nee	Nee	Nee	Ja, als werkgever – na onterechte toestemming UWV omdat hij bijv. valse documenten heeft overgelegd – ook de wederzijdse-tredingsvoorwaarde heeft geschonden. Let op vervalttermijn art. 7:682 BW	Nee, want hogere instantie	Ja	Ja	Ja, na onterechte toestemming UWV en zonder inachtneming opzegtermijn. Art. 7:672 lid 10 en 7:677 lid 4 BW
Nee	Nee	Nee	Nee	Nee, want hogere instantie	Ja	Ja	Ja, na onterechte toestemming UWV en zonder inachtneming opzegtermijn. Art. 7:672 lid 10 en 7:677 lid 4 BW
	Nee	Nee	Nee	Nee, want hogere instantie	Ja	Ja	Ja, als is opgezegd zonder redelijke grond en zonder inachtneming van de opzegtermijn. Art. 7:672 lid 10 en 7:677 lid 4 BW

De OpMaat naar een nieuw arbeidsrecht

Zowel de Wet arbeidsmarkt in Balans (WAB) als de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) treden per 1 januari 2020 in werking. Voor iedere rechtshulpverlener die met het arbeidsrecht te maken heeft, hebben deze wetswijzigingen grote gevolgen. Met dit boek hopen wij u op de juiste weg te helpen.

De opbouw van dit boek is als volgt: we hebben een aantal onderwerpen gebundeld en daarin de impact voor de praktijk van deze wijzigingen getracht aan te geven. Het betreft payrolling, detachering en contracting, de ketenregeling, de i-grond, de transitievergoeding, overheids-werknemers (sector gemeenten en sector provincies) en de transitie van de overheids-werknemer. Daarnaast is een aantal tools en schema's opgenomen.

De onderwerpen uit dit boek en nog veel meer praktisch geschreven thema's en tools kunt u ook online raadplegen op Sdu OpMaat Arbeidsrecht+ (www.sdu.nl/arbeidsrecht).

sdu.nl

ISBN 978 90 12 40547 8



9 789012 405478