

ZEKERHEID IN EEN ONZEKERE TIJD



Dordrecht, mei 2013

Auteur	:	Theodora Potters - de Kooter
Studentnummer	:	1105022
Periode	:	januari 2013 – mei 2013
Afstudeerorganisatie	:	Groenendijk Onderwijs Administratie B.V. Groenendijk Onderwijs Consultancy B.V.
Afstudeermentor	:	dhr. C.A. de Bondt
Afstudeerdocent	:	dhr. M.L.G. Kooij

ZEKERHEID IN EEN ONZEKERE TIJD

De tijdelijke uitbreiding in het bijzonder primair onderwijs
in Nederland

Dordrecht, mei 2013

Auteur	:	Theodora Potters - de Kooter
Studentnummer	:	1105022
Periode	:	januari 2013 – mei 2013
Afstudeerorganisatie	:	Groenendijk Onderwijs Administratie B.V. Groenendijk Onderwijs Consultancy B.V.
Afstudeermentor	:	dhr. C.A. de Bondt
Afstudeerdocent	:	dhr. M.L.G. Kooij

Voorwoord

Als deeltijdstudent van de Juridische Hogeschool in Tilburg rond je de studie af met een onderzoeksrapport. Dit onderzoeksrapport is het eindproduct waarmee je aan kunt tonen dat je praktijkgericht juridisch onderzoek kunt verrichten.

Al meer dan zes jaar werk ik bij Groenendijk Onderwijs Administratie B.V. Tijdens mijn werkzaamheden loop ik geregeld tegen onduidelijkheden en tegenstrijdigheden in de CAO primair onderwijs aan. Deze onduidelijkheden worden zowel door ons op het administratiekantoor als door schoolbesturen ervaren.

Voor het praktijkgericht juridisch onderzoek ben ik in opdracht van Groenendijk Onderwijs Consultancy B.V. gaan kijken naar een van de aspecten die onduidelijk zijn in het bijzonder primair onderwijs: de rechtspositie van de werknemer in het bijzonder primair onderwijs bij opeenvolgende tijdelijke uitbreidingen naast een arbeidsovereenkomst. In dit onderzoeksrapport staat mijn onderzoek en mijn advies beschreven. Ik hoop dat Groenendijk Onderwijs Consultancy B.V. met dit onderzoeksrapport een goed advies in handen hebben, waarmee zij intern, maar ook extern, duidelijkheid kan geven in de geldende wet- en regelgeving.

Gedurende de periode januari 2013 tot en met mei 2013 heb ik aan het onderzoek gewerkt. Het opstellen van een goede onderzoeksopzet en de privésituatie zorgde voor enige vertraging in de planning, maar dankzij medewerking van mijn leidinggevende kon ik extra tijd krijgen voor mijn onderzoek. Ik wil hen hier dan ook voor bedanken. Daarnaast wil ik Kees de Bondt bedanken voor de mogelijkheid om dit onderzoek uit te voeren en voor zijn hulp binnen dit onderzoek. Met zijn geduld en duidelijke uitleg wist ik bepaalde onderdelen duidelijker te formuleren. Ook wil ik Hendrika van der Meer, Gerard van Boven, Rick van der Stelt en Gert Will bedanken voor het meelesen. Zij hebben er mede voor gezorgd dat het onderzoeksrapport voor iedereen begrijpelijker wordt.

Tot slot wil ik mijn man, Erick Potters, en mijn beste vriendin, Nika Groenendijk, bedanken voor hun grenzeloze begrip en hulp. Zonder hun hulp was ik nooit zo ver gekomen.

Theodora Potters – de Kooter

Dordrecht, mei 2013.

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

Hoofdstuk 1	1
§ 1.1. Groenendijk B.V.	1
§ 1.2. Aanleiding en probleembeschrijving	1
§ 1.3. Centrale vraag	3
§ 1.4. Doelstelling	3
§ 1.5. Methoden van onderzoek	3
§ 1.6. Verantwoording van bronnen	4
§ 1.7. Leeswijzer	4
Hoofdstuk 2	5
§ 2.1. Basisschool 't Voorbeeldje: een school met problemen	5
§ 2.2. De onbevoegde vervanger	5
§ 2.3. De nieuwe directeur	6
§ 2.4. De tijdelijke uitbreiding	6
§ 2.5. De beëindiging van de tijdelijke uitbreiding	6
Hoofdstuk 3	8
§ 3.1. Algemeen	8
§ 3.2. Eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	10
§ 3.3. Volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	11
Hoofdstuk 4	14
§ 4.1. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst	14
§ 4.2. Het verlengen van een arbeidsovereenkomst	17
§ 4.3. Het beëindigen van een arbeidsovereenkomst	17
Hoofdstuk 5	20
§ 5.1. De wetgever en haar bedoeling	20
§ 5.2. De cao-partijen en hun bedoeling	21
§ 5.3. De tijdelijke uitbreiding op een arbeidsovereenkomst	23
§ 5.4. Het sociaal akkoord	24
§ 5.5. Tussenconclusie	24
Hoofdstuk 6	26
§ 6.1. De jurisprudentie	26
§ 6.2. De uitspraken van de Commissie van Beroep	28
§ 6.3. Tussenconclusie	30
Hoofdstuk 7	32
§ 7.1. Conclusie	32
§ 7.2. Aanbevelingen	34
Literatuurlijst	36
Bijlagen	37
Bijlage 1: Benoemingsvolgorde in het bijzonder primair onderwijs.	
Bijlage 2: Hof 's-Hertogenbosch 24 augustus 2004, nr. C0300198/MA.	

Samenvatting

Het komt steeds vaker voor dat een schoolbestuur in het bijzonder primair onderwijs besluit om het aantal werknemers dat in de organisatie werkzaam is te verminderen. De aangekondigde bezuinigingen van overheidswege als ook dalende inkomsten als gevolg van het teruglopende leerlingenaantal worden vooral als oorzaak genoemd. Om tot formatievermindering te komen, moet het schoolbestuur de overeenkomsten voor bepaalde tijd als ook de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst beëindigen. In hoeverre kan een schoolbestuur voor bijzonder primair onderwijs een werknemer een tijdelijke uitbreiding aanbieden, deze verlengen en beëindigen zonder daarbij ook voor de tijdelijke uitbreiding een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan, gelet op de collectieve overeenkomst voor het bijzonder primair onderwijs, het Burgerlijk Wetboek en de jurisprudentie?

In het bijzonder primair onderwijs kunnen de overeenkomsten voor bepaalde tijd verschillende benoemingsgronden hebben met ieder andere rechtsgevolgen bij het aangaan, het verlengen en het beëindigen ervan.

Als eerste is er de overeenkomst voor bepaalde tijd als een werknemer voor het eerst in dienst treedt. Deze overeenkomst mag maximaal twaalf maanden duren. Uiterlijk twee maanden voordat de overeenkomst eindigt, moet het schoolbestuur besluiten hoe zij deze overeenkomst wenst te vervolgen.¹ Het schoolbestuur heeft drie opties:

1. een overeenkomst voor onbepaalde tijd aangaan;
2. een nieuwe verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd aangaan;
3. de overeenkomst niet voortzetten, in welke vorm dan ook.

Het schoolbestuur heeft als tweede de mogelijkheid om een overeenkomst voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst aan te gaan op grond van:

- een voorziening in een tijdelijke vacature voor maximaal twaalf maanden;
- een vervanging van een andere medewerker voor maximaal twaalf maanden;
- werkzaamheden in het kader van contractactiviteiten; of
- werkzaamheden in het kader van projecten waarvoor additionele gelden ter beschikking zijn gesteld.²

Het schoolbestuur dient te onderzoeken of zij verplichtingen heeft aan werknemers op grond van een vaste voorgeschreven benoemingsvolgorde.³ Bij het aangaan en het verlengen van de verschillende typen overeenkomsten moet het schoolbestuur deze benoemingsvolgorde opvolgen. Als het schoolbestuur deze volgorde niet opvolgt, dan kan dit gevolgen hebben voor de bekostiging die zij ontvangt.

Om vervolgens de overeenkomsten voor bepaalde tijd of de tijdelijke uitbreidingen op die overeenkomst te beëindigen, dient het schoolbestuur de rechtspositie van de werknemers met een dergelijke overeenkomst op al zijn merites te beoordelen en daar wringt vaak de schoen. Het is mogelijk – en komt frequent voor - dat het schoolbestuur een werknemer een overeenkomst aanbiedt, waarbij niet is gekeken naar de reeds bestaande keten van overeenkomsten. Het gevolg van het niet goed in het vizier houden van de overeenkomsten en de termijnen in het kader van de geldende wet- en regelgeving kan voor een schoolbestuur voor grote problemen zorgen; het schoolbestuur kan ongewild met de werknemer verplichtingen zijn aangegaan die zij in financiële zin in redelijkheid niet kan nakomen.

In het bijzonder primair onderwijs moet een schoolbestuur drie termijnen goed in het vizier houden. De termijn van tien maanden⁴, twaalf maanden⁵ en 36 maanden⁶. De 36 maanden

1. Artikel 3.3 en 3.6 CAO PO 2013.

2. Artikel 3.4 CAO PO 2013.

3. Bijlage IE CAO PO 2013.

4. Artikel 3.6 lid 2 CAO PO 2013.

termijn vloeit min of meer voort uit de invulling die in de CAO PO is gegeven aan het bepaalde in artikel 7:668a BW. De wetgever heeft met artikel 7:668a BW beoogd de zwakkere partij (de werknemer) te beschermen. De wetgever probeert de werknemer rechtszekerheid te verschaffen over de op dat moment uitgeoefende functie qua inhoud en omvang. Over de toepassing van de 36 maanden termijn op de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst wordt echter niets gezegd. De cao-partijen in het primair onderwijs hebben, door af te wijken van de wettelijke regeling, deze grondgedachte niet uit het oog verloren, maar hebben de schoolbesturen de ruimte willen geven die zij nodig denken te hebben. Zij hebben de schoolbesturen met artikel 3.6a CAO PO echter ook de mogelijkheid geboden om met een werknemer een overeenkomst van beperkte omvang aan te gaan en deze steeds tijdelijk uit te breiden. Deze tijdelijke uitbreidingen vervallen op grond van artikel 3.6a CAO PO namelijk van rechtswege.

Uit de jurisprudentie blijkt echter dat een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst na 36 maanden helemaal niet van rechtswege vervalt.⁷ De 36 maanden termijn lijkt dus ook van toepassing te zijn op de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst. Schoolbesturen in het bijzonder primair onderwijs dienen zich hiervan terdege bewust te zijn bij het beëindigen van de overeenkomsten voor bepaalde tijd en de tijdelijke uitbreidingen op een overeenkomst.

Kijkend naar de toekomst en het in april 2013 afgesloten sociaal akkoord gaat het bijzonder primair onderwijs een onzekere tijd tegemoet voor wat betreft de mogelijkheden om werknemers te benoemen. Als de in het sociaal akkoord beschreven plannen doorgaan, wordt de Wet Flexibiliteit en zekerheid aangepast. De 36 maanden termijn wordt dan ingekort tot 24 maanden. Daarnaast is er dan geen sprake meer van een periode van meer dan drie maanden tussen twee overeenkomsten, maar moet er sprake zijn van een periode van meer dan zes maanden tussen twee overeenkomsten. Bij cao kan er dan ook nog maar beperkt worden afgeweken.⁸

Uit de besproken jurisprudentie en de uitspraken van de verschillende commissies in het primair onderwijs komt naar voren dat er enige verdeeldheid heerst over de interpretatie van artikel 7:668a BW. De verschillende cao-partijen moeten zich dat bewust zijn en hier op inspelen door in de CAO PO ondubbelzinnig te formuleren wat ze bedoelen en in de CAO PO een artikel over 'opeenvolgende tijdelijke uitbreidingen op de arbeidsovereenkomst' toevoegen:

Artikel 3.6b Opeenvolgende tijdelijke uitbreidingen op de arbeidsovereenkomst
In afwijking van het bepaalde in artikel 3.6a van deze CAO vervalt de tijdelijke uitbreiding op een arbeidsovereenkomst niet van rechtswege indien de opeenvolgende dienstverbanden voldoen aan het gestelde in artikel 3.5 van deze CAO.

Daarnaast dienen schoolbesturen de overeenkomsten van hun werknemers goed in kaart te brengen zodat een schoolbestuur voorkomt dat zij ongewild verplichtingen aangaat. Een hulpmiddel bij het bepalen van eventuele verplichtingen kan een op te stellen stroomschema zijn, waarin de verschillende rechtspositionele gevolgen van een overeenkomst zijn opgenomen.

5. Artikel 3.5 lid 3 CAO PO 2013.

6. Artikel 3.5 lid 1 CAO PO 2013.

7. Zie Hof 's-Hertogenbosch 24 augustus 2004, nr. C0300198/MA, Rb. Zwolle 3 maart 2009, LJN: BH5911 en Rb. Maastricht 8 juli 20011, LJN: BR2381.

8. Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, Den Haag: Stichting van de Arbeid 2013, p. 20-27.

Lijst van afkortingen

BVE	Beroepsonderwijs en volwasseneneducatie
BW	Burgerlijk Wetboek
cao / CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CBS	Christelijke Basisschool
Flexwet	Wet flexibiliteit en zekerheid
GOA	Groenendijk Onderwijs Administratie B.V.
GOC	Groenendijk Onderwijs Consultancy B.V.
GPS	Groenendijk Payrolling Services B.V.
HBO	Hoger beroepsonderwijs
PO	Primair onderwijs
rddf	risicodragend deel van de formatie
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VO	Voortgezet Onderwijs
WPO	Wet op het Primair Onderwijs

Hoofdstuk 1

Inleiding

In dit hoofdstuk wordt eerst een beschrijving van de organisatie gegeven. Daarna worden de centrale vraag en de doelstelling van dit onderzoeksrapport verwoord. Verder wordt ingegaan op de onderzoeksmethoden die gebruikt zijn bij de totstandkoming van dit rapport en vindt een verantwoording plaats over de gebruikte bronnen. In de laatste paragraaf is de opbouw van dit onderzoeksrapport beschreven.

§ 1.1. Groenendijk B.V.

Meer dan vijftig jaar geleden is Groenendijk Onderwijs Administratie B.V. (verder GOA) opgericht. In de afgelopen tien jaar is het bedrijf uitgegroeid tot een middelgrote dienstverlener met ongeveer tachtig werknemers in vaste dienst. GOA verleent haar diensten aan schoolbesturen⁹ voor het primair en voortgezet onderwijs, diverse soorten samenwerkingsverbanden¹⁰ en organisaties voor kinderopvang en peuterspeelzalen.

GOA kan zowel de personeels- en salarisadministratie als de financiële administratie verzorgen. Daarnaast kan GOA ambtelijke en secretariële ondersteuning bieden aan schoolbesturen en kan zij de besturen op het gebied van personeelsbeleidsontwikkeling, huisvesting, functiewaardering en op tal van andere personele en financiële gebieden met advies bijstaan.

GOA biedt ook de mogelijkheid voor juridische ondersteuning. Het is ook mogelijk om meer gespecialiseerde juridische ondersteuning af te nemen bij Groenendijk Onderwijs Consultancy B.V. (verder GOC). GOC is een adviesbureau voor het onderwijs dat schoolbesturen kan adviseren, ondersteunen en begeleiden op tal van juridische, bestuurlijke, organisatorische en bedrijfsmatige gebieden. GOC kan ook ondersteunen of als gemachtigde optreden bij het voeren van juridische procedures. GOC werkt nauw samen met Capra Advocaten.

Naast bovenstaande dienstverlening door GOA en GOC biedt Groenendijk Payrolling Services B.V. (verder GPS) sinds mei 2011 de mogelijkheid om personeel in dienst te nemen via een payrollingsconstructie. Dan is niet het schoolbestuur zelf, maar GPS de juridisch werkgever. Het betreffende personeelslid wordt via GPS vervolgens gedetacheerd bij het schoolbestuur dat de payrollingsdiensten afneemt.

§ 1.2. Aanleiding en probleembeschrijving

In het bijzonder primair onderwijs kan rechtens een overeenkomst voor bepaalde tijd steeds opnieuw worden verlengd. Ook als het aantal overeenkomsten het maximum aantal van drie, genoemd in artikel 7:668a lid 1 sub b Burgerlijk Wetboek (verder BW), overschrijdt of reeds heeft overschreden. De totale duur van de overeenkomsten mag echter niet meer dan maximaal 36 maanden zijn. Als de duur van de opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, inclusief de mogelijke onderbrekingen van minder dan drie maanden, in totaal langer is dan 36 maanden, wordt de laatste overeenkomst geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd vanaf het moment dat de 36 maanden worden overschreden.

9. Een schoolbestuur is het bevoegd gezag van een of meerdere scholen in het bijzonder primair onderwijs.

10. Een samenwerkingsverband is een overkoepelende organisatie die bestaat uit meerdere basisscholen en minimaal een school voor speciaal basisonderwijs. Het samenwerkingsverband stelt zich ten doel een samenhangend geheel van zorgvoorzieningen binnen en tussen basisscholen en in samenwerking met speciale scholen voor basisonderwijs te realiseren en wel zodanig dat zoveel mogelijk leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken. Artikel 18 WPO.

Bezuinigingen

Schoolbesturen in het primair onderwijs zien zich de laatste jaren geconfronteerd met de noodzaak om hun formatie te verminderen.¹¹ Niet alleen de bezuinigingen van overheidswege, maar vooral inkomstendalingen als gevolg van een daling in de leerlingenaantallen zorgen ervoor dat veel schoolbesturen tot formatievermindering overgaan. Het gevolg is dat werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd na afloop van die overeenkomst niet kunnen worden herbenoemd. Ook komt het voor dat werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd moeten worden ontslagen.¹²

Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Om tot beëindiging van de overeenkomst voor bepaalde tijd over te kunnen gaan, is een beoordeling van de rechtspositie van die werknemers een verplichting. Door diverse regels in de collectieve arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs van 2013 (verder CAO PO 2013) kan een werknemer die een tijdelijke overeenkomst heeft toch al voor onbepaalde tijd in dienst zijn. Tijdens deze beoordeling worden veel schoolbesturen verrast. Ze blijken niet van elke werknemer afscheid te kunnen nemen en worden gedwongen een nieuwe overeenkomst aan te gaan. De reden hiervoor is dat veel schoolbesturen de verschillende overeenkomsten en de geldende wet- en regelgeving niet goed in het vizier hebben gehouden en hierdoor, zonder het in de gaten te hebben, ongewilde verplichtingen zijn aangegaan.

Wet- en regelgeving

De geldende wet- en regelgeving voor een overeenkomst voor bepaalde tijd is duidelijk. Als er echter sprake is van formatieve problemen dient ook de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst te worden beëindigd.¹³

De wet- en regelgeving die voor overeenkomsten voor bepaalde tijd geldt, lijkt echter ook van toepassing te zijn op de tijdelijke uitbreiding(en) op een overeenkomst voor (on)bepaalde tijd. De rechterlijke macht is echter niet eenduidig in hun uitspraken of de wet- en regelgeving ook van toepassing is op de tijdelijke uitbreiding(en) op een overeenkomst. Daarnaast zijn er uitspraken van verschillende Commissies van Beroep (verder commissie) die ook niet eenduidig zijn op dit punt.¹⁴

Interpretatieverschillen

Doordat zelfs rechterlijke instanties er verschillende interpretaties op na houden, is het voor een schoolbestuur lastig om na te gaan hoe zij in een specifieke situatie moet handelen. De vraag om duidelijkheid in de rechtspositie van de werknemers in het bijzonder primair onderwijs wordt in een tijd van bezuinigingen steeds belangrijker. Een schoolbestuur moet weten wat de rechtspositie van de werknemer is: heeft de werknemer op grond van de tijdelijke uitbreiding(en) op een overeenkomst recht op een benoeming voor onbepaalde tijd?

11. Formatie is het totaalbeeld van alle werknemers werkzaam op een school of bij een schoolbestuur in een schooljaar dat door het schoolbestuur wordt bekostigd. Een schooljaar is het tijdvak van 1 augustus tot en met 31 juli.

12. Schoolbesturen kunnen niet zomaar tot ontslag overgaan wegens opheffing van de functie. Schoolbesturen hanteren de regeling ontslagbeleid of de regeling werkgelegenheidsbeleid als bedoeld in de CAO PO. Bij ontslagbeleid moet het schoolbestuur een functie een geheel schooljaar in het risicodragende deel van de formatie plaatsen. De werknemer die deze functie vervult, heeft een schooljaar de tijd zich te oriënteren op de arbeidsmarkt. Ongeveer vier maanden voor het einde van het schooljaar moet het schoolbestuur besluiten of de functie daadwerkelijk per 1 augustus wordt opgeheven en de werknemer moet worden ontslagen of dat ontslag kan worden voorkomen. Bij werkgelegenheidsbeleid is een schoolbestuur vanuit de CAO PO verplicht om eerst met de vakorganisaties tot een sociaal plan te komen.

13. Een formatief probleem betekent dat een schoolbestuur in verhouding met het voorgaande schooljaar met ingang van het nieuwe schooljaar minder inkomsten ontvangt. Hierdoor kan het voorkomen dat een schoolbestuur minder werknemers in dienst kan houden en werknemers moet ontslaan.

14. De Commissie van Beroep is een kringenrechter in het bijzonder primair onderwijs. In geval van ontslag is een werknemer in eerste instantie aangewezen op de commissie behorende bij het type onderwijs en de identiteit van het schoolbestuur.

§ 1.3. Centrale vraag

Om schoolbesturen de hand te reiken, wordt in dit rapport een antwoord geformuleerd op de centrale vraag:

In hoeverre kan een schoolbestuur voor bijzonder primair onderwijs een werknemer een tijdelijke uitbreiding aanbieden, deze verlengen en beëindigen zonder daarbij ook voor de tijdelijke uitbreiding een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te moeten gaan, gelet op de collectieve arbeidsovereenkomst voor het bijzonder primair onderwijs, het Burgerlijk Wetboek en de jurisprudentie?

De deelvragen die dienen te worden beantwoord zijn:

1. Welke typen benoemingen voor bepaalde tijd zijn er in het bijzonder primair onderwijs?
2. Wat is de rechtspositie van werknemers in het bijzonder primair onderwijs bij het aangaan, het verlengen en het beëindigen van een tijdelijke uitbreiding op een arbeidsovereenkomst?
3. Wat heeft de wetgever beoogd met de keten van arbeidsovereenkomsten zoals beschreven in artikel 7:668a lid 1 sub a BW en artikel 7:668a lid 2 BW?
4. Wat hebben de cao-partijen beoogd met het afwijken van artikel 7:668a BW in de CAO PO 2013?
5. Is er in de geldende jurisprudentie een lijn te ontdekken met betrekking tot de tijdelijke uitbreiding op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?

§ 1.4. Doelstelling

De doelstelling is om op 27 mei 2013 een onderzoeksrapport aan de directeuren van GOA en GOC te overhandigen waarin wordt beschreven hoe in het bijzonder primair onderwijs omgegaan dient te worden met een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst.

§ 1.5. Methoden van onderzoek

Het onderzoek moet duidelijkheid geven over de regels bij een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst voor onbepaalde tijd. De CAO PO 2013, de wet en de jurisprudentie geven hier nu geen duidelijkheid over.

Het onderzoek is een kwalitatief onderzoek door middel van casestudie, waarbij de wet en de relevante jurisprudentie zullen worden gebruikt om een antwoord te vinden op de centrale vraag. Er is onderzocht wat de wetgever en de cao-partijen hebben beoogd met artikel 7:668a BW en de afwijking hiervan. Daarnaast is onderzocht wat de gevolgen zijn van de jurisprudentie voor de betrokken partijen en of er zo nodig een wettelijk geaccepteerd alternatief voor handen is.

De methode die voor het onderzoek wordt gebruikt is de inhoudsanalyse. De bronnen worden geanalyseerd zodat duidelijk wordt wat de wet, de CAO PO 2013 en de jurisprudentie zeggen over de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Er is voor het onderzoek gekozen voor verschillende bronnen. De bronnen voor deelvraag 1, 2, 3 en 4 geven het juridisch kader voor het te onderzoeken onderwerp. Door het juridisch kader te onderzoeken wordt verduidelijkt waar het probleem precies betrekking op heeft. De bronnen die gebruikt worden voor deelvraag 5 hebben betrekking op de jurisprudentie en uitspraken van de verschillende commissies. De jurisprudentie en de andere uitspraken zijn een belangrijk deel van het onderzoek, omdat er in de rechtspraak en door de verschillende commissies uitspraken zijn gedaan met verschillende uitkomsten.

Voor het onderzoek is gekozen voor de methode inhoudsanalyse, omdat er tijdens het onderzoek alleen gebruik wordt gemaakt van teksten. De teksten komen zowel uit de theorie (wetgeving en toelichtingen) als uit de praktijk (jurisprudentie en literatuur). Door het

toepassen van de methode inhoudsanalyse worden theorie en praktijk voldoende geanalyseerd.

§ 1.6. Verantwoording van bronnen

De thans geldende CAO PO is vastgesteld in 2013. In deze CAO is bepaald wat de regels zijn rondom de benoemingen en aanstellingen. De CAO PO is kaderstellend. Binnen de kaders mag worden afgeweken. De CAO PO wijkt op het gebied van de benoemingen op sommige punten af van de regels in het BW.

Tevens is gebruik gemaakt van relevante wetten, zoals Titel 10 Boek 7 van het BW, de Wet op het Primair Onderwijs (verder WPO) en de Wet op de Expertisecentra (verder WEC). De wetgever heeft deze bronnen gevormd. Deze zijn verder aangescherpt door de rechtelijke macht en de kringenrechtspraak. De jurisprudentie is hierbij ook van belang: het verduidelijkt de wet- en regelgeving daar waar werkgever en werknemer er samen niet uitkomen.

Dit onderzoek, waarbij gebruik is gemaakt van rechtsbronnen, is gebaseerd op betrouwbare, effectieve en valide bronnen, zodat de centrale vraag op een verantwoorde wijze beantwoord kan worden.

§ 1.7. Leeswijzer

In dit rapport zijn verschillende deelvragen geformuleerd om de centrale vraag te kunnen beantwoorden. Het rapport is als volgt opgebouwd.

In eerste instantie wordt in hoofdstuk 2 een casus beschreven. Aan de hand van deze casus zal in de hoofdstukken 3 en 4 ingegaan worden op de verschillende benoemingen in het bijzonder primair onderwijs, om aansluitend te kijken naar het aangaan, het verlengen en het beëindigen van een tijdelijke uitbreiding op een benoeming. Vervolgens gaat hoofdstuk 5 in op wat de wetgever heeft beoogd met artikel 7:668a BW en wordt dieper ingegaan op de argumenten van de cao-partijen om af te wijken van het door de wetgever gemaakte artikel 7:668a BW. Tot slot wordt in hoofdstuk 6 de door de rechters uitgesproken jurisprudentie en de uitspraken van de commissie onderzocht. Waarom hebben zij zich voor of tegen toepassing van artikel 7:668a BW op een tijdelijke uitbreiding uitgesproken? In hoofdstuk 7 wordt de belangrijkste conclusie gegeven voor de rechtspositie in het bijzonder primair onderwijs. Daarnaast wordt er een aanbeveling gedaan richting de cao-partijen. Ook richting GOA en GOC wordt voor toepassing van de opgedane kennis in het bedrijf een aanbeveling gedaan.

Het herhaaldelijk gebruik van het woord arbeidsovereenkomst komt de leesbaarheid van het onderzoeksrapport niet ten goede. De term ‘arbeidsovereenkomst’ is waar mogelijk dan ook aangepast in ‘overeenkomst’. Daarnaast is voor de leesbaarheid de omschrijving ‘een vervanging van een tijdelijk afwezige werknemer’ waar mogelijk ook aangepast in ‘vervanger’.

Hoofdstuk 2

De casus

Om de theorie in hoofdstuk 3 en 4 te verduidelijken is in dit hoofdstuk een casus beschreven. De situaties in de casus zijn ontleend aan situaties uit de alledaagse praktijk.

§ 2.1. *Basisschool 't Voorbeeldje: een school met problemen*

Het is half augustus 2009. Over een week starten de scholen in midden-Nederland weer. Ook voor de leerlingen en werknemers van 't Voorbeeldje, een basisschool voor bijzonder onderwijs in Dordrecht, is de zomervakantie dan voorbij.

De werknemers hervatten hun werkzaamheden een week eerder dan de leerlingen. Op maandag 17 augustus 2009 zijn alle werknemers van 't Voorbeeldje dan ook aanwezig in de kantine van de school. De directeur wil eerst gezamenlijk openen voor iedereen zijn eigen weg gaat. Hij heeft hier ook een goede reden voor; tijdens de zomervakantie heeft hij besloten om per 1 maart 2010 met pensioen te gaan. Hij vindt het mooi geweest na veertig jaar in het primair onderwijs te hebben gewerkt. Daarnaast heeft hij tijdens de vakantie een gesprek gehad met mevrouw Visser. Na diverse onderzoeken is duidelijk geworden dat ze ernstig ziek is; ze heeft zich per 10 augustus 2009 ziek gemeld. De kans op genezing is klein, maar mevrouw Visser heeft goede hoop.

Het schoolbestuur van de vereniging waar 't Voorbeeldje onder valt, de Vereniging Bijvoorbeeld, moet met spoed op zoek naar een werknemer, een vervanger, die de werkzaamheden van mevrouw Visser overneemt.¹⁵ Ook moet het schoolbestuur op zoek naar een nieuwe directeur. Gelukkig heeft zij daar nog zes maanden de tijd voor. Op dit moment heeft het vinden van een vervanger voor de afwezige mevrouw Visser hogere prioriteit.

§ 2.2. *De onbevoegde vervanger*

De vacature in de afwezigheid van mevrouw Visser levert drie reacties op: twee sollicitanten zijn in het bezit van de benodigde onderwijsbevoegdheid.¹⁶ Het schoolbestuur vindt de onderwijsbevoegdheid erg belangrijk, maar hecht ook veel waarde aan de identiteit van de vereniging. Alleen de onbevoegde sollicitante, mevrouw Bruggert, kan de christelijke identiteit van de vereniging onderschrijven. Het schoolbestuur vraagt zich echter af of zij een onbevoegde sollicitant wel mag aannemen in een benoeming in een vervanging.

Mevrouw Bruggert wordt, ondanks de twijfels, benoemd in de vervanging van mevrouw Visser. De benoeming vangt aan op de eerste dag na de zomervakantie, 24 augustus 2009, en duurt uiterlijk tot en met de laatste dag van het schooljaar, 31 juli 2010.

Voor de start van de zomervakantie in 2010 wordt duidelijk dat mevrouw Visser na de zomervakantie nog niet haar werkzaamheden kan hervatten. Vanaf februari 2011 kan zij mogelijk starten met re-integreren. Het schoolbestuur is tevreden over het functioneren van mevrouw Bruggert en vraagt haar om ook de komende periode de vervanging van mevrouw Visser op zich te nemen. Mevrouw Bruggert stemt in met een nieuwe benoeming in de vervanging. De benoeming in de vervanging vangt ditmaal aan op 1 augustus 2010 en duurt uiterlijk tot en met 31 januari 2011.

Begin 2011 verslechtert de situatie van mevrouw Visser. Mevrouw Bruggert wordt opnieuw benaderd om mevrouw Visser te vervangen. Deze derde benoeming in de vervanging vangt aan op 1 februari 2011 en duurt uiterlijk tot en met 31 juli 2011.

15. Een vervanger is een werknemer die een andere werknemer vervangt wegens diens afwezigheid. Deze afwezigheid kan diverse redenen hebben.

16. In artikel 3 WPO staat wie bevoegd is om in het primair onderwijs les te geven.

Op 5 augustus 2011 overlijdt mevrouw Visser als gevolg van haar ziekte. De benoeming in de vervanging van mevrouw Bruggert eindigt na bijna twee jaar per 1 augustus 2011. Het schoolbestuur is benieuwd hoe zij deze benoeming dient te beëindigen en of zij, met het oog op de toekomst, aan mevrouw Bruggert nog verplichtingen heeft.

Op 3 oktober 2011 treedt mevrouw Bruggert opnieuw in dienst van de vereniging. Ditmaal in de vervanging van mevrouw Van Oord die met zwangerschaps- en bevallingsverlof is. De benoeming in de vervanging duurt uiterlijk tot en met 31 januari 2012. Na het zwangerschaps- en bevallingsverlof gaat mevrouw Van Oord twee dagen minder werken. Het schoolbestuur wil deze twee dagen als een voorziening in een tijdelijke vacature tot en met 31 juli 2012 aan mevrouw Bruggert aanbieden. Het schoolbestuur wil geen verplichtingen aangaan en vraagt zich af of zij mevrouw Bruggert een benoeming in de voorziening van een tijdelijke vacature kan geven.

§ 2.3. De nieuwe directeur

Het schoolbestuur moest ook op zoek naar een nieuwe directeur, omdat de huidige directeur per 1 maart 2010 van zijn pensioen wilde gaan genieten. Het schoolbestuur besluit om de vacature intern en extern uit te zetten.

De heer Verheij is op dit moment al werkzaam bij de vereniging. Het lijkt hem fantastisch om als directeur aan een school leiding te geven. Hij solliciteert op de vacature en wordt met twee andere sollicitanten, die nog niet bij de vereniging werkzaam zijn, op gesprek uitgenodigd. Het schoolbestuur besluit na het afronden van de sollicitatieprocedure de heer Verheij als directeur te benoemen. Het schoolbestuur kent de heer Verheij en is tevreden over zijn functioneren in zijn huidige functie als groepsleerkracht. Toch wil het schoolbestuur de heer Verheij niet direct een overeenkomst voor onbepaalde tijd als directeur aanbieden. Kan het schoolbestuur de heer Verheij eerst een overeenkomst voor bepaalde tijd geven?

§ 2.4. De tijdelijke uitbreiding

Menig werknemer van de vereniging moet zich tijdens een griep epidemie ziekmelden. Voor korttijdelijke vervangingen wordt steeds dezelfde werknemer, mevrouw Verhallen, gevraagd.¹⁷ Mevrouw Verhallen heeft met het schoolbestuur afgesproken dat ze twee volledige dagen werkt en om de week ook op de woensdag voor de klas staat. Daarnaast is ze bereid om, bij afwezigheid van collega's, in te vallen.

Sinds 1 september 2009 werkt mevrouw Verhallen regelmatig naast haar huidige overeenkomst. Tussen alle extra werkzaamheden zat nooit meer dan drie maanden. Sinds 20 augustus 2012 vervangt mevrouw Verhallen een werknemer die gedeeltelijk afwezig is wegens ziekte. In de CAO PO leest mevrouw Verhallen over de '36 maandentermijn'.¹⁸ De heer Verheij is er niet zo zeker van dat de 36 maandentermijn ook geldt voor tijdelijke uitbreidingen. Hij vertelt mevrouw Verhallen dat de benoeming in de vervanging van rechtswege afloopt.

§ 2.5. De beëindiging van de tijdelijke uitbreiding

Het schoolbestuur wil alle tijdelijke uitbreidingen op een overeenkomst beëindigen. Het schoolbestuur moet bezuinigen door dalende inkomsten. Door de tijdelijke uitbreidingen te beëindigen hoopt het schoolbestuur geen werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd te moeten ontslaan. Kan het schoolbestuur alle tijdelijke uitbreidingen wel beëindigen? Hoe moet het schoolbestuur dit aanpakken? Heeft het schoolbestuur nog verplichtingen aan de werknemers die ontslagen worden?

17. Een korttijdelijke benoeming is een benoeming van een dagdeel tot maximaal drie werkweken.

18. Als opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd in totaal langer dan 36 maanden duren, dan wordt de laatste overeenkomst geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd vanaf het moment dat de 36 maanden worden overschreden.

Hoofdstuk 3

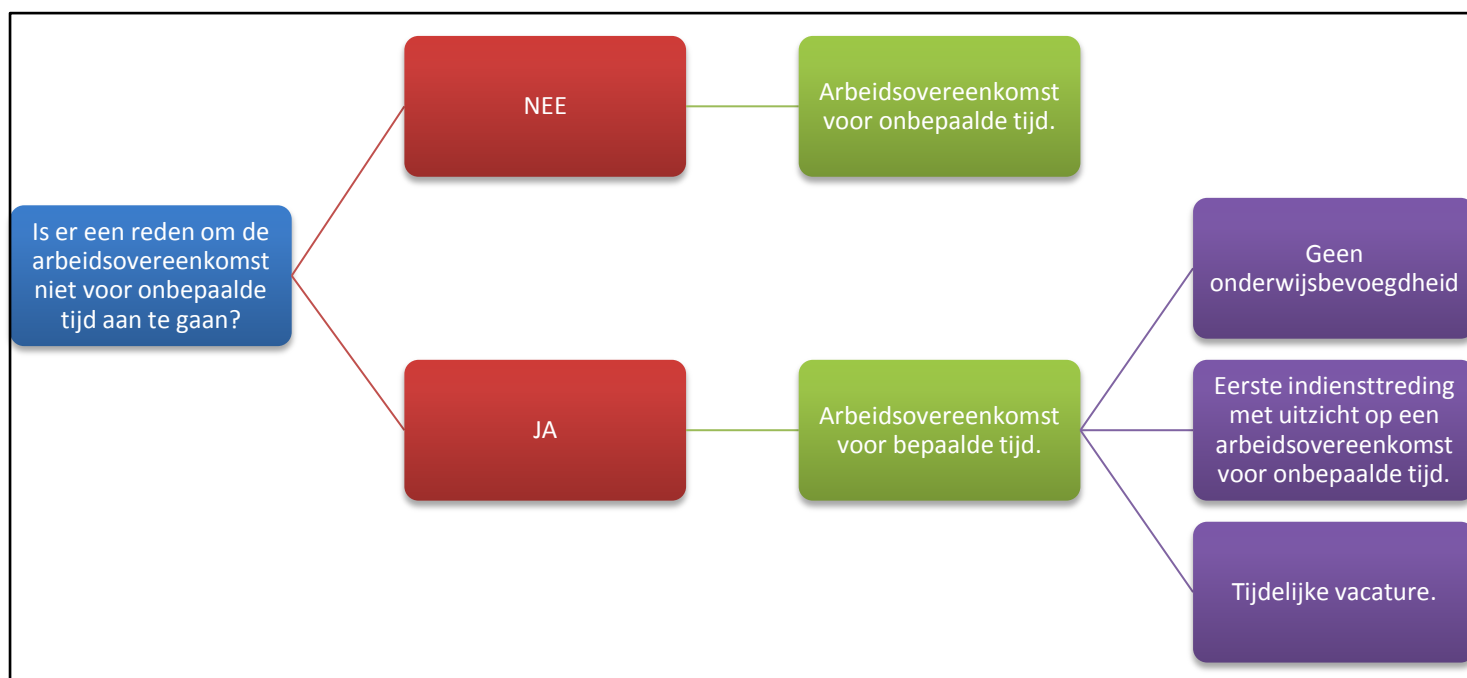
De typen benoemingen in het primair bijzonder onderwijs

In het bijzonder primair onderwijs zijn er diverse gronden op basis waarvan met een werknemer een overeenkomst kan worden aangegaan. Zo kan er sprake zijn van een benoeming vanwege afwezigheid van een werknemer, ook wel een vervangingsbenoeming genoemd. Ook kan er sprake zijn van een benoeming in een voorziening in een vacature, waarvan op voorhand vaststaat dat deze maar voor een korte periode is: een ‘tijdelijke’ vacature. Rondom de benoeming en de benoemingsgronden van een nieuwe werknemer is een aantal regels van belang. Deze regels zien toe op de rechtspositie van de werknemer. Voor het bijzonder primair onderwijs zijn deze regels in hoofdstuk 3 van de CAO PO terug te vinden.

Paragraaf 3.1 gaat in op de overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd. In paragraaf 3.2 wordt vervolgens stilgestaan bij de eerste overeenkomst voor bepaalde tijd. Daarna gaat paragraaf 3.3 in op de volgende overeenkomst voor bepaalde tijd. Tot slot wordt in paragraaf 3.4 een tussenconclusie gegeven.

§ 3.1. Algemeen

De hoofdregel in het bijzonder primair onderwijs is dat een benoeming plaatsvindt voor onbepaalde tijd.¹⁹ Op deze hoofdregel zijn echter drie uitzonderingen.²⁰



1. Het niet bezitten van de onderwijsbevoegdheid

In het primair onderwijs is het niet toegestaan om zonder bevoegdheid onderwijs te geven. Heeft het schoolbestuur dringend een werknemer nodig en is er geen werknemer met een onderwijsbevoegdheid beschikbaar, dan kan het schoolbestuur wel een onbevoegde werknemer voor bepaalde tijd als onderwijsassistent of leraarondersteuner benoemen. Een werknemer zonder bevoegdheid mag echter niet zelfstandig onderwijs geven en kan dus

19. Artikel 3.1 lid 2 CAO PO 2013.

20. Artikel 3.2 en artikel 3.3 CAO PO 2013.

alleen onder de eindverantwoordelijkheid van een werknemer met bevoegdheid onderwijskundige taken uitoefenen.²¹

2. Bij eerste indiensttreding

Als een schoolbestuur een werknemer benoemt, wil zij zeker zijn van haar keuze. Een schoolbestuur kan er in beginsel voor kiezen om een werknemer een overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Deze overeenkomst kan voor maximaal twaalf maanden worden aangegaan.²² Deze periode wordt door veel schoolbesturen gezien als een proeftijdperiode, hoewel het dat in formele zin zeker niet is. Bij het afsluiten van een overeenkomst kunnen werkgever en werknemer, volgens artikel 7:652 BW, een proeftijd overeenkomen. De proeftijd van maximaal twee maanden is bedoeld om te bepalen of werkgever en werknemer tevreden over elkaar zijn. Gedurende de proeftijdperiode kunnen werkgever en werknemer zonder opgaaf van redenen en zonder inachtneming van een opzegtermijn de overeenkomst verbreken. In de CAO PO is bij een overeenkomst voor bepaalde tijd deze mogelijkheid niet opgenomen. Alleen bij een overeenkomst voor onbepaalde tijd kunnen een schoolbestuur en een werknemer een proeftijd van maximaal twee maanden overeenkomen, aldus artikel 3.1 lid 3 CAO PO 2013. Als de werknemer naar behoren functioneert, dan kan met de werknemer na afloop van de overeenkomst voor bepaalde tijd een overeenkomst voor onbepaalde tijd worden afgesproken. Een schoolbestuur kan ook een herintreder die niet voldoet aan de bekwaamheidseisen en een werknemer waarvan de verschillende vervangingsbenoemingen nog geen twaalf maanden hebben geduurd, eerst een overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd aanbieden.²³

3. Bij bevordering naar een directiefunctie

Een werknemer kan, eventueel via de functie van adjunct-directeur, uitgroeien tot schooldirecteur. Een schoolbestuur hoeft die werknemer niet direct een overeenkomst voor onbepaalde tijd in een directiefunctie aan te bieden, maar mag de werknemer een overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd geven. Het schoolbestuur kan op deze manier beoordelen of de werknemer in de nieuwe functie naar behoren functioneert. Blijkt tijdens de looptijd van de overeenkomst dat de werknemer in de nieuwe functie niet naar tevredenheid functioneert, dan kan het schoolbestuur de werknemer in zijn oude functie, met diens oude rechtspositie terugplaatsen.

Al deze overeenkomsten voor bepaalde tijd duren maximaal twaalf maanden.²⁴ Naast bovenstaande uitzonderingen op de hoofdregel dat een overeenkomst voor onbepaalde tijd dient te worden aangegaan, is er een viertal typen benoemingen waarin de overeenkomst voor bepaalde tijd kan worden aangegaan. De vier typen benoemingen voor bepaalde tijd kunnen ook elk als tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst voor onbepaalde tijd worden aangegaan. In paragraaf 3.2. worden deze typen benoemingen beschreven.

21. Een werknemer zonder onderwijsbevoegdheid wordt veelal benoemd als onderwijsassistent of leraarondersteuner. Een onderwijsassistent helpt de leraar met diverse taken, van het begeleiden van leerlingen tot administratieve taken. Een leraarondersteuner mag daarnaast ook zelfstandig lesgeven en houdt de voortgang van de leerlingen bij. De eindverantwoordelijkheid blijft wel altijd bij de werknemer met onderwijsbevoegdheid liggen.

22. In artikel 3.2 lid 2 CAO PO 2013 wordt aangegeven, dat slechts in zeer bijzondere gevallen verlenging van deze overeenkomst met maximaal twaalf maanden mogelijk is. Het begrip 'zeer bijzondere gevallen' is in de CAO PO niet verder ingekleurd.

23. Een herintreder is een werknemer die in het verleden in een onderwijsfunctie benoemd is geweest of een opleiding voor een onderwijsfunctie voltooid heeft en die de loopbaan in het onderwijs heeft onderbroken of niet is begonnen (artikel 1.1 CAO PO 2013).

24. In artikel 138 lid 2 van de Wet op het Primair Onderwijs is bepaald dat een overeenkomst voor bepaalde tijd maximaal een jaar mag duren.

Casus: Basisschool 't Voorbeeldje: een school met problemen.

De onbevoegde vervanger

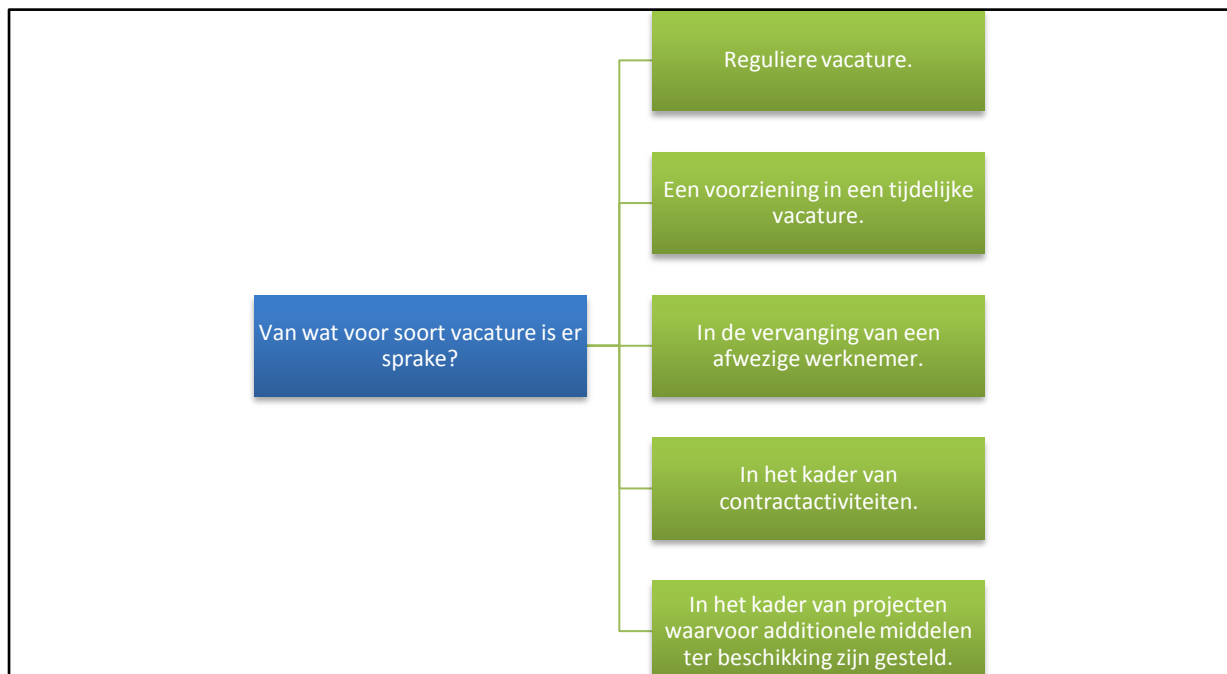
Het schoolbestuur vroeg zich in de casus af, of zij de onbevoegde sollicitante, mevrouw Bruggert, mag benoemen in een vervangingsbenoeming van een wegens ziekte afwezige werknemer. Het schoolbestuur kan mevrouw Bruggert als onbevoegde werknemer benoemen, maar niet in een functie waarvan sprake dient te zijn van een onderwijsbevoegdheid. Het schoolbestuur zal mevrouw Bruggert als onderwijsassistente of leraarondersteuner moeten benoemen. Als mevrouw Bruggert als onderwijsassistente wordt benoemd, dient er altijd een werknemer met onderwijsbevoegdheid aanwezig te zijn. Als mevrouw Bruggert als leraarondersteuner wordt benoemd, dan mag zij wel zelfstandig les geven en andere taken uitvoeren, maar de eindverantwoordelijkheid blijft bij de werknemer met onderwijsbevoegdheid liggen. In welke functie mevrouw Bruggert ook wordt benoemd, er dient altijd een werknemer met onderwijsbevoegdheid aanwezig te zijn.

De nieuwe directeur

Naast een werknemer voor de vervanging wegens de afwezigheid van mevrouw Visser moest het schoolbestuur op zoek naar een nieuwe directeur. Een van hun eigen werknemers, de heer Verheij, wil graag doorgroeien. Het schoolbestuur wil weten of zij de heer Verheij eerst een overeenkomst voor bepaalde tijd kan geven alvorens hem een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Dit is volgens artikel 3.3 lid 1 aanhef en onder b van de CAO PO geen probleem.

§ 3.2. Eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

In paragraaf 1 is stilgestaan bij de overeenkomst voor bepaalde tijd die uitzicht geeft op een overeenkomst voor onbepaalde tijd. In deze paragraaf wordt de overeenkomst voor bepaalde tijd behandeld, waarin sprake is van een zekere 'standaard' benoemingsgrond.



Eerste tijdelijke voorziening in een vacature

Volgens artikel 3.4 sub a CAO PO mag het schoolbestuur met een werknemer een overeenkomst voor bepaalde tijd aangaan als er sprake is van een voorziening in een tijdelijke vacature. Deze benoeming in een tijdelijke voorziening in een vacature mag telkens voor maximaal twaalf maanden worden aangegaan.

De vervanging

Een werknemer kan om diverse redenen afwezig zijn: ziekteverlof, zwangerschaps- en bevallingsverlof, (on)betaald ouderschapsverlof, etcetera.²⁵ Een schoolbestuur kan de werkzaamheden van de afwezige werknemer niet opschorten en kan dit oplossen door een vervanger te benoemen. Het schoolbestuur kan de vervanger een overeenkomst voor bepaalde tijd aanbieden voor maximaal twaalf maanden.²⁶

De projectbenoeming

Als een werknemer uitsluitend is belast met werkzaamheden in het kader van projecten waarvoor additionele gelden ter beschikking zijn gesteld, of uitsluitend een dergelijke werknemer vervangt, dan mag het schoolbestuur met de werknemer een overeenkomst voor bepaalde tijd aangaan.²⁷

Wat wordt onder een project verstaan? Een project is een opdracht in het kader van een proef die door het schoolbestuur zelf wordt uitgevoerd, maar waarvoor extra middelen beschikbaar worden gesteld door derden. Bij de financiering door derden is ook sprake van een verantwoording van de besteding van de ontvangen gelden. Als er geen sprake is van een gewaarmerkte financiering, of de benoeming is niet alleen in een project, dan is een projectbenoeming niet mogelijk en dient de benoeming als voorziening in een tijdelijke vacature plaats te vinden.

Een projectbenoeming komt in het primair onderwijs maar zelden voor.

De benoeming in contractactiviteiten

Een schoolbestuur kan met een werknemer die uitsluitend is belast met werkzaamheden in het kader van contractactiviteiten, of uitsluitend een dergelijke werknemer vervangt, een overeenkomst voor bepaalde tijd aangaan.²⁸

Een contractactiviteit is te omschrijven als een commerciële activiteit door derden. Het verschil met de projectbenoeming zit in de financiering en de uitvoering van de werkzaamheden. Bij een projectbenoeming worden door een externe partij gelden ter beschikking gesteld voor een bepaald project. Achteraf moet door het schoolbestuur de besteding van de gelden worden verantwoord. Het project wordt door het schoolbestuur zelf uitgevoerd. Bij een benoeming in contractactiviteiten worden ook door een externe partij gelden ter beschikking gesteld, maar er vindt achteraf geen verantwoording plaats. Daarnaast worden de werkzaamheden ook door deze externe partij uitgevoerd.

Ook een benoeming in contractactiviteiten komt in het primair onderwijs maar zelden voor.

§ 3.3. Volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Als een schoolbestuur een werknemer voor het eerst in dienst heeft op basis van een van de overeenkomsten voor bepaalde tijd genoemd in paragraaf 3.2, dan is er sprake van een 'eerste' overeenkomst voor bepaalde tijd.

Na afloop van een benoeming in een tijdelijke vacature met een duur van maximaal twaalf maanden kan het schoolbestuur de werknemer opnieuw benoemen in een voorziening in een tijdelijke vacature voor maximaal twaalf maanden. Als een werknemer in de afwezigheid van een andere werknemer is benoemd en de afwezige werknemer na een jaar de werkzaamheden nog niet heeft hervat, dan kan het schoolbestuur besluiten de vervanger opnieuw in de vervanging te benoemen voor maximaal twaalf maanden.

25. In hoofdstuk 8 van de CAO PO 2013 staat de regeling met betrekking tot de diverse verlofsoorten.

26. Artikel 3.4 sub b CAO PO 2013.

27. Artikel 3.4 sub d CAO PO 2013.

28. Artikel 3.4 sub c CAO PO 2013.

Besluit een schoolbestuur de werknemer met een overeenkomst voor bepaalde tijd opnieuw tijdelijk te benoemen, dan ontstaat er een 'opeenvolgende' of 'verlengde' overeenkomst voor bepaalde tijd.²⁹

Casus: Basisschool 't Voorbeeldje: een school met problemen.

De onbevoegde vervanger

Het schoolbestuur heeft mevrouw Bruggert eerst een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging van mevrouw Visser gegeven voor de periode van 24 augustus 2009 tot en met 31 juli 2010. Dit was de eerste overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging voor mevrouw Bruggert. Mevrouw Bruggert kreeg per 1 augustus 2010 opnieuw een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging van mevrouw Visser aangeboden. Dit was de tweede overeenkomst voor bepaalde tijd van mevrouw Bruggert; een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging. Deze verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging werd door het schoolbestuur nog eenmaal verlengd. Deze derde overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging, blijft een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging.

Twaalf maanden termijn

Een werknemer kan een overeenkomst hebben van twaalf maanden of langer in de afwezigheid van een andere werknemer. De werknemer kan vervolgens een overeenkomst krijgen in een voorziening in een tijdelijke vacature of een andere benoemingsgrond zonder dat er sprake is van de vervanging van een afwezige werknemer. De werknemer heeft dan, vanaf het moment dat de overeenkomst anders dan in de vervanging aanvangt, recht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd.³⁰

36 maanden termijn

Een werknemer kan ook diverse opeenvolgende of verlengde overeenkomsten hebben, zonder dat er tussen twee overeenkomsten een tussenpoos van meer dan drie maanden zit. Als de duur van de opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, inclusief de mogelijke onderbrekingen van minder dan drie maanden, in totaal langer is dan 36 maanden, wordt de laatste overeenkomst geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd vanaf het moment dat de 36 maanden worden overschreden. De benoemingsgrond is niet van belang bij het bepalen van de 36 maanden termijn. Wel de datum van de eerste overeenkomst.³¹

Tijdelijke overeenkomst met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd

Om een werknemer met een overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd opnieuw een overeenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden, moet er sprake zijn van een 'zeer bijzondere situatie'. Hier zou gedacht kunnen worden aan de situatie dat de werknemer langdurig afwezig is geweest wegens ziekte of zwangerschaps- en bevallingsverlof en het schoolbestuur als gevolg daarvan niet voldoende gelegenheid heeft gehad om de werknemer te beoordelen.³²

Een schoolbestuur dient uiterlijk twee maanden voor afloop van een overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd die ten hoogste twaalf maanden duurde, een beslissing te nemen over de voortzetting van de benoeming. Een schoolbestuur heeft drie opties:

29. Artikel 3.5 en 3.6 CAO PO 2013.

30. Artikel 3.5 lid 3 CAO PO 2013.

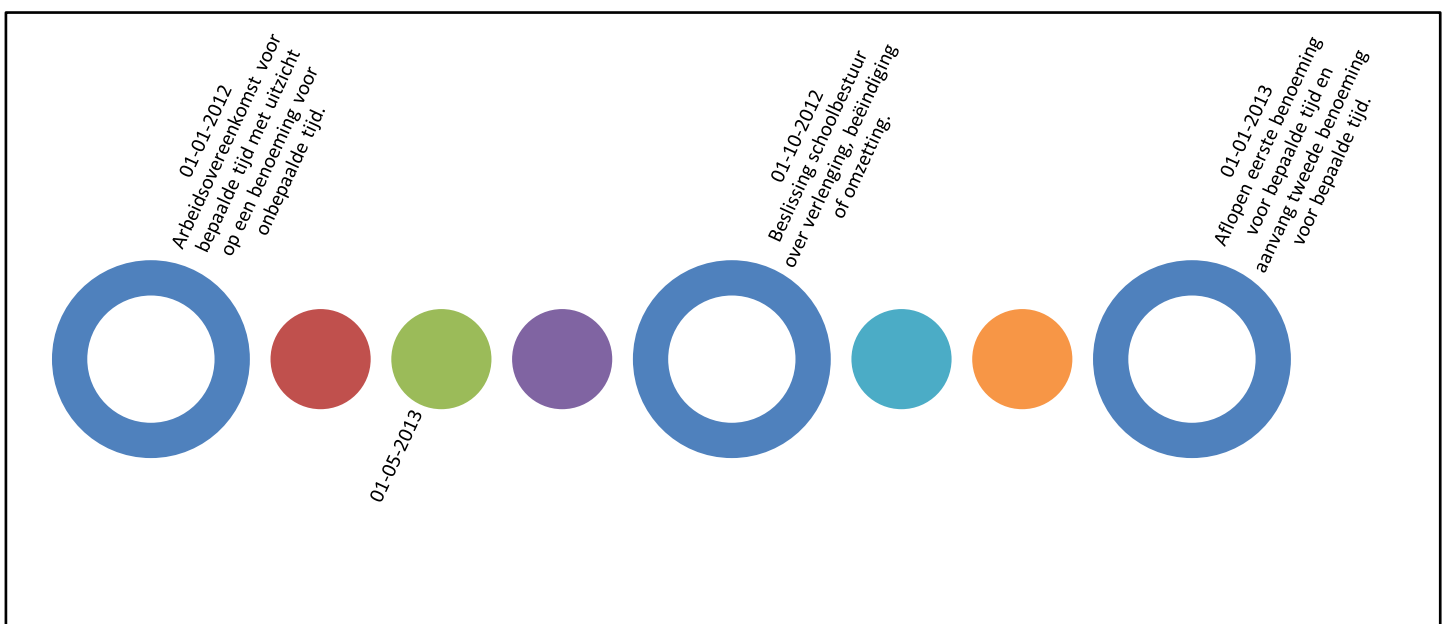
31. Artikel 3.5 lid 1 CAO PO 2013.

32. Artikel 3.3 lid 2 CAO PO 2013.

1. de overeenkomst voor bepaalde tijd omzetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd;
2. nog eenmaal opnieuw een overeenkomst voor bepaalde tijd aangaan;³³
3. de overeenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege laten eindigen.

Een schoolbestuur dient dit besluit uiterlijk twee maanden voor afloop van de ‘eerste’ overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd te nemen. Als een schoolbestuur dit besluit te laat (of helemaal niet) neemt, wordt de werknemer geacht te zijn benoemd in een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd onder dezelfde voorwaarden als de eerste benoeming.³⁴

Hoe de verschillende typen overeenkomsten voor bepaalde tijd moeten worden aangegaan en verlengd en welke gevolgen dit heeft voor het schoolbestuur en de werknemer wordt in hoofdstuk 4 besproken. Ook komt de beëindiging van een (verlengde) overeenkomst voor bepaalde tijd in hoofdstuk 4 aan de orde.



§ 3.4. Tussenconclusie

Voor een schoolbestuur is het type vacature een ingewikkelde puzzel van regels. Het type vacature bepaalt de benoemingsgrond van een overeenkomst. Aan elke benoemingsgrond zitten andere regels en verplichtingen vast.

De eerste vraag die een schoolbestuur moet beantwoorden is dan ook: “van welk type vacature is er sprake?” Als er sprake is van een eerste indiensttreding, dan kan het schoolbestuur de werknemer een overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd geven. Een schoolbestuur kan ook met de werknemer een overeenkomst voor bepaalde tijd overeenkomen op grond van:

- een voorziening in een tijdelijke vacature;
- een vervanging vanwege afwezigheid van een werknemer;
- een projectbenoeming;
- een benoeming in contractactiviteiten.

33. Een schoolbestuur kan dus alleen kiezen voor optie twee als er te weinig tijd is geweest om de werknemer te beoordelen vanwege bijvoorbeeld langdurige afwezigheid.

34. Artikel 3.6 lid 3 en 4 CAO PO 2013.

Hoofdstuk 4

Het aangaan, verlengen en beëindigen van een benoeming

In hoofdstuk 3 zijn de verschillende typen benoemingen voor bepaalde tijd beschreven. De typen benoemingen die in artikel 3.4 CAO PO worden genoemd, kunnen ook in de vorm van een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst worden gegeven. Een werknemer heeft op deze manier tijdelijk, voor de werktijdfactor zoals vermeld op de akte van benoeming, een uitbreiding op zijn overeenkomst.³⁵

In paragraaf 4.1 van dit hoofdstuk staat, op basis van een vervolg op de casus in hoofdstuk 2, vermeld op welke wijze een schoolbestuur voor bijzonder primair onderwijs een overeenkomst voor bepaalde tijd kan aangaan. In paragraaf 4.2 wordt beschreven hoe een schoolbestuur een overeenkomst voor bepaalde tijd kan verlengen. In paragraaf 4.3 staat een beschrijving van de wijze waarop een schoolbestuur voor bijzonder primair onderwijs een overeenkomst voor bepaalde tijd moet beëindigen. Het hoofdstuk eindigt met een tussenconclusie.

§ 4.1. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst

Een schoolbestuur is op zoek naar een werknemer, maar kan niet zomaar elke willekeurige sollicitant benoemen. Waar moet een schoolbestuur bij het aangaan van een overeenkomst voor bepaalde tijd, maar ook bij het aangaan van een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst rekening mee houden?

Bij het aangaan van een overeenkomst voor bepaalde tijd en een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst dient elk schoolbestuur zich twee vragen te stellen betreffende functiecategorie en soort vacature.

Functiecategorie

Allereerst is het van belang om te achterhalen in welke functiecategorie een vacature valt. Dit onderscheid is later van belang voor het bepalen van de ingangsdatum van de uit te brengen overeenkomst voor bepaalde tijd. Die ingangsdatum is van belang voor het bepalen van de juiste einddatum van de overeenkomst voor bepaalde tijd.³⁶

In het primair onderwijs worden er drie functiecategorieën onderscheiden:

1. directie;
2. onderwijsgevend personeel;
3. onderwijsondersteunend personeel.³⁷

Soort vacature

Als duidelijk is in welke functiecategorie het schoolbestuur vacatureruimte heeft, dan is van belang om te onderzoeken om wat voor soort vacature het gaat. Deze vraag is tweeledig. Het schoolbestuur beslist allereerst of de vacature voor onbepaalde tijd of voor bepaalde tijd is. Hierbij kijkt het schoolbestuur naar de regelgeving omtrent de benoemingen: de benoeming is voor onbepaalde tijd tenzij er sprake is van een van de uitzonderingen die in hoofdstuk 3 genoemd zijn. Als de vacature voor bepaalde tijd is, dient het schoolbestuur de

35. In het primair onderwijs wordt het aantal te werken uren uitgedrukt in een werktijdfactor. Een werktijdfactor is het gedeelte van de normbetrekking waarvoor een werknemer is benoemd, waarbij de uitkomst rekenkundig wordt afgerond op vier cijfers achter de komma. Een normbetrekking (1,0000) staat gelijk aan gemiddeld 36,86 uur per week.

36. Artikel 6.12 CAO PO 2013.

37. Onder directie vallen de functies van directeur en adjunct-directeur. Onder onderwijsgevend personeel vallen functies, zoals leraar, vakleerkracht, intern begeleider en remedial teacher. Het begrip onderwijsondersteunend personeel is een verzamelnaam voor alle onderwijsondersteunende functies, zoals conciërge, administratief medewerkers, schoonmakers, onderwijsassistenten, leraarondersteuners, etcetera.

benoemingsgrondslag te bepalen. Deze grondslag wordt bepaald door de reden van de vacature en is onder te verdelen in de eerder vermelde benoemingsgronden:

1. een reguliere vacature;
2. een voorziening in een tijdelijke vacature;
3. een vervanging;
4. een projectbenoeming;
5. een benoeming in een contractactiviteit.

Benoemingsvolgorde

Wanneer voor het schoolbestuur duidelijk is in welke functiecategorie een vacature valt en welke benoemingsgrond aan die vacature ten grondslag ligt, dient het schoolbestuur te onderzoeken of zij verplichtingen heeft aan werknemers op grond van een vast voorgescreven benoemingsvolgorde.³⁸ Dit voorschrift is opgenomen in diverse onderwijswetten.³⁹ Het schoolbestuur heeft door deze bepalingen de verplichting om eerst aan bepaalde categorieën (ex-)werknemers de vacature aan te bieden. Deze categorieën zijn:

1. werknemers die voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn verklaard door UWV waarbij aanpassing van het dienstverband nodig is;
2. werknemers van wie de functie in het risicodragende deel van de formatie is geplaatst;⁴⁰
3. eigen wachtgelders;⁴¹
4. werknemers benoemd voor bepaalde tijd op grond van artikel 3.3 CAO PO;
5. deeltijders als bedoeld in artikel 2.5 CAO PO;
6. werknemers die het compensatieverlof willen sparen ten behoeve van spaarverlof;⁴²
7. werknemers die meer gewerkte uren willen compenseren in salaris.⁴³

Ingangsdatum

Als duidelijk is dat het schoolbestuur geen herbenoemingsverplichting aan een werknemer heeft, dan kan zij extern gaan werven. Zij moet dan de ingangsdatum van de overeenkomst of de tijdelijke uitbreiding op de overeenkomst bepalen.

De ingangsdatum van de overeenkomst voor bepaalde tijd of de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst is in principe de eerste feitelijke werkdag.⁴⁴ Als de werknemer met de

38. Bijlage IE CAO PO 2013. In deze bijlage is opgenomen welke werknemers voorrang hebben bij vacatureruimte. Het is voor een schoolbestuur van groot belang om de benoemingsvolgorde te volgen. Bij het passeren van een werknemer kan het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen de loonkosten van de benoemde in mindering brengen op de van het rijk te ontvangen bekostiging. De benoemingsvolgorde is in bijlage 1 opgenomen.

39. In deze onderwijswetten zijn de subsidievoorwaarden opgenomen: de voorwaarden waaraan een schoolbestuur dient te voldoen om door het Rijk een bekostiging (lumpsum) te ontvangen.

40. Schoolbesturen kunnen niet zomaar tot ontslag overgaan wegens opheffing van de functie. Schoolbesturen hanteren de regeling ontslagbeleid of de regeling werkgelegenheidsbeleid als bedoeld in de CAO PO. Bij ontslagbeleid moet het schoolbestuur een functie een geheel schooljaar in het risicodragende deel van de formatie plaatsen. De werknemer die de functie vervult en onderaan de afvloeiingslijst staat, heeft zo een geheel schooljaar de tijd zich te oriënteren op de arbeidsmarkt. Ongeveer vier maanden voor het einde van het schooljaar moet het schoolbestuur besluiten of de functie daadwerkelijk per 1 augustus wordt opgeheven en de werknemer moet worden ontslagen of dat ontslag kan worden voorkomen. Bij werkgelegenheidsbeleid is een schoolbestuur vanuit de CAO PO verplicht om eerst met de vakorganisaties tot een sociaal plan te komen.

41. Artikel 138 en 139 WPO. Een eigen wachtgelder is een (ex-)werknemer die langer dan een jaar aaneengesloten in dienst is of is geweest en een werkloosheidsuitkering heeft of heeft aangevraagd.

42. Compensatieverlof bestaat uit de uren die meer worden gewerkt dan op basis van de overeenkomst verplicht is. Deze uren kunnen worden gespaard, zodat de werknemer op een later moment een langere periode vrij kan zijn.

43. In plaats van het opsparen van de uren die op jaarbasis teveel zijn gewerkt, kan een werknemer ook vragen om deze uren uitbetaald te krijgen.

44. Artikel 6.12 lid 1 CAO PO 2013.

uitvoering van zijn werkzaamheden echter op de eerste schooldag na de zomervakantie start, dan kan de werknemer recht hebben op een overeenkomst met ingang van 1 augustus.⁴⁵ De werknemer heeft recht op een overeenkomst vanaf 1 augustus wanneer:

- de functie vanaf die datum werkelijk beschikbaar is; en
- de werknemer in het voorafgaande schooljaar een overeenkomst heeft gehad voor een aaneengesloten periode van meer dan twee maanden; en
- de vorige overeenkomst van die werknemer is geëindigd op of na 1 juni van het voorafgaande schooljaar.

Als de overeenkomst voor bepaalde tijd of de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst echter is ingegaan op of na 1 maart, dan heeft de werknemer geen aanspraak op een overeenkomst voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst met ingang van 1 augustus. Die overeenkomst gaat dan pas in per de eerste schooldag na de zomervakantie. De overeenkomst gaat ook pas per de eerste schooldag na de zomervakantie in, als de overeenkomst in het voorafgaande schooljaar op of na 1 maart is begonnen en zich uitstrekt over het volgende schooljaar.⁴⁶

Een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging volgt met betrekking tot de ingangsdatum grotendeels de regels van de overeenkomst voor bepaalde met een van de andere drie benoemingsgronden. Een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging kan echter niet gedurende een vakantie beginnen.⁴⁷ Een uitzondering op deze regel is de start van een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging per 1 augustus als de werknemer voldoet aan de regels voor een overeenkomst per 1 augustus en de afwezige werknemer ook op 1 augustus al afwezig is.⁴⁸

Heeft de werknemer met een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging recht op een benoeming per 1 augustus en heeft de afwezige werknemer de werkzaamheden nog niet hervat, dan heeft de werknemer recht op een benoeming per 1 augustus, mits de afwezige werknemer ook per de eerste schooldag na de zomervakantie nog afwezig is. Hervat de afwezige werknemer per de eerste schooldag na de zomervakantie de werkzaamheden, dan heeft de werknemer met een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging geen recht op een nieuwe overeenkomst met ingang van het nieuwe schooljaar.

Casus: Basisschool 't Voorbeeldje: een school met problemen

De onbevoegde vervanger

Het schoolbestuur van de Vereniging Bijvoorbeeld heeft mevrouw Bruggert eerst een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging van mevrouw Visser gegeven voor de periode van 24 augustus 2009 tot en met 31 juli 2010. Voor de zomervakantie van 2010 werd duidelijk dat mevrouw Vissers ook na de zomervakantie haar werkzaamheden nog niet kon hervatten. Mevrouw Bruggert heeft nu recht op een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging van mevrouw Visser met ingang van 1 augustus 2010, omdat:

45. Artikel 6.12 lid 3 CAO PO 2013.

46. Artikel 6.12 lid 4 en 5 CAO PO 2013.

47. Artikel 19 Reglement Vervangingsfonds 2012/2013. Alle schoolbesturen in het primair onderwijs zijn verplicht aangesloten bij de Stichting Vervangingsfonds en Bedrijfsgezondheidszorg voor het Onderwijs (verder Vervangingsfonds). De belangrijkste doelstelling van het Vervangingsfonds is schoolbesturen financieel in staat te stellen om afwezige werknemers te kunnen vervangen. Een schoolbestuur kan dan ook - binnen de regels van het Reglement Vervangingsfonds - loonkosten van vervangers van afwezige werknemers declareren bij het Vervangingsfonds. Na controle op rechtmatigheid vergoedt het Vervangingsfonds deze loonkosten.

48. Het Vervangingsfonds heeft voor de te declareren loonkosten aansluiting gezocht bij de CAO PO. Alle benoemingen vangen aan op het moment dat het vanuit de CAO PO mogelijk is. Alleen rondom vakantieperiodes wijkt het Reglement van het Vervangingsfonds van deze regel af. Een benoeming kan alleen per 1 augustus aanvangen als aan de voorwaarden voor een benoeming per 1 augustus is voldaan.

- de eerste overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging is ingegaan voor 1 maart;
- de functie is vanaf het begin van het schooljaar beschikbaar;
- in het voorafgaande schooljaar heeft mevrouw Bruggert tenminste twee maanden aaneengesloten gewerkt; en
- de overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging is op of na 1 juni geëindigd.

§ 4.2. Het verlengen van een arbeidsovereenkomst

Een overeenkomst voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding in een vervanging kan opgevolgd worden door een nieuwe overeenkomst voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding in een vervanging. Ook een overeenkomst voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding in een tijdelijke voorziening in een vacature kan door eenzelfde overeenkomst of tijdelijke uitbreiding worden opgevolgd. Welke benoemingsgrond die overeenkomst voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding ook heeft, bij het opnieuw aangaan van een overeenkomst voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding ontstaat een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd.

Daarnaast ontstaat een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd als het schoolbestuur nalaat tijdig een beslissing te nemen over de overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Bij het aangaan van een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding gelden dezelfde regels als bij het aangaan van een eerste overeenkomst voor bepaalde tijd of tijdelijke uitbreiding. Het schoolbestuur dient zich echter wel bewust te zijn van de (ongewilde) verplichtingen die zij richting de werknemer aangaat. In paragraaf 3.3 zijn deze verplichtingen beschreven.

§ 4.3. Het beëindigen van een arbeidsovereenkomst

Een schoolbestuur ziet zich soms genooddaakt vanwege bezuinigingen of om andere redenen overeenkomsten voor bepaalde tijd of tijdelijke uitbreidingen te beëindigen, maar zij kan dit niet zomaar doen. Waar moet een schoolbestuur bij het beëindigen van een overeenkomst voor bepaalde tijd, maar ook bij het beëindigen van een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst rekening mee houden?

Eerste en volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

De eerste overeenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege door het verstrijken van de tijd waarvoor deze is aangegaan.⁴⁹ Als de betreffende werkzaamheden niet langer aan de werknemer worden opgedragen, vervalt van rechtswege het gedeelte van de betrekkingsomvang dat bestaat uit:

- uren boven de normbetrekking;⁵⁰
- een tijdelijke uitbreiding in verband met vervanging;
- een tijdelijke uitbreiding in verband met een tijdelijke voorziening in een vacature voor maximaal een jaar;
- een tijdelijke uitbreiding in verband met een project waarvoor door het schoolbestuur gedurende drie of minder schooljaren formatie beschikbaar is gesteld uit additionele middelen;
- een tijdelijke uitbreiding in verband met contractactiviteiten, die gedurende drie of minder schooljaren is toegekend aan de werknemer dan wel als gevolg van de toekenning van die werkzaamheden aan een andere werknemer.⁵¹

49. Artikel 3.6 lid 1 CAO PO 2013.

50. Een normbetrekking is een fulltime dienstverband. In het primair onderwijs betekent dit een omvang van 36,86 uur per week.

51. Artikel 3.6a CAO PO 2013.

In de CAO PO die tot 1 januari 2013 van kracht was, moest een schoolbestuur bij het aangaan van een overeenkomst voor bepaalde tijd in een voorziening in een tijdelijke vacature goed opletten. Als de werknemer voorafgaand aan die overeenkomst al een overeenkomst voor bepaalde tijd had gehad – hetzij in een voorziening in een tijdelijke vacature, hetzij in de vervanging die korter dan twaalf maanden had geduurd - ontstond er een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd. De duur van de nieuwe overeenkomst voor bepaalde tijd in een voorziening in een tijdelijke vacature was niet van belang. De werkgever moest de verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd opzeggen met inachtneming van de opzegtermijn. Het opzegverbod bij ziekte en bij militaire dienst, zoals bedoeld in artikel 7:670 lid 1 en 3 BW, was niet van toepassing.⁵² Opzeggen was niet verplicht bij een benoeming in een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd wegens vervanging.⁵³ In de nieuwe CAO PO die vanaf 1 januari 2013 van kracht is, is opgenomen dat een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege door het verstrijken van de tijd waarvoor deze is aangevangen.⁵⁴

Of een schoolbestuur nu een overeenkomst voor bepaalde tijd of een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd wil beëindigen maakt dus niet meer uit. Beide overeenkomsten eindigen van rechtswege door het verstrijken van de tijd waarvoor deze zijn aangegaan.

Einddatum

Zoals al eerder aangegeven is de einddatum van de overeenkomst voor bepaalde tijd mede afhankelijk van de ingangsdatum van die overeenkomst. Als die overeenkomst per de eerste dag van het schooljaar ingaat of per de eerste schooldag na de zomervakantie, dan mag die overeenkomst doorlopen tot en met 31 juli van dat schooljaar. Gaat die overeenkomst echter in op of na 1 maart, dan mag die overeenkomst slechts doorlopen tot en met de laatste dag voor de zomervakantie.⁵⁵ Dit wordt in het primair onderwijs ook wel de ‘1 maart-regel’ genoemd.

Een overeenkomst in de vervanging volgt met betrekking tot de einddatum ook grotendeels de regels van de overeenkomst met een van de andere drie benoemingsgronden. Een overeenkomst in de vervanging eindigt echter op het moment dat de afwezige werknemer de werkzaamheden weer heeft hervat. Dit kan ook gedurende een schoolvakantie zijn. Als die overeenkomst in de vervanging voor 1 maart is aangevangen, maar ‘hervat’ de afwezige werknemer met ingang van de zomervakantie de werkzaamheden, dan eindigt de overeenkomst in de vervanging ook met ingang van de zomervakantie. De werknemer met die overeenkomst in de vervanging heeft dan geen recht op een overeenkomst tot en met 31 juli, ondanks dat de overeenkomst in de vervanging voor 1 maart is aangevangen.⁵⁶

Casus: Basisschool ‘t Voorbeeldje: een school met problemen

De onbevoegde vervanger

Mevrouw Bruggert heeft een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging van mevrouw Visser. Deze overeenkomst is aangevangen op 24 augustus 2009 en duurde in eerste instantie tot en met 31 juli 2010. Voor de zomervakantie van 2010 werd duidelijk dat mevrouw Visser ook na de zomervakantie haar werkzaamheden nog niet kon hervatten. De overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging van mevrouw Visser werd voortgezet met ingang van 1 augustus 2010 tot en met 31 januari 2011. Vervolgens werd de overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging opnieuw verlengd met ingang van 1 februari 2011 tot en met 31 juli 2011.

52. Artikel 3.6 lid 4 CAO PO 2009.

53. Artikel 3.6 lid 1 CAO PO 2009.

54. Artikel 3.6 lid 2 CAO PO 2013.

55. Artikel 6.12 lid 4 CAO PO 2013.

56. Zie de toelichting op artikel 6.12 op bladzijde 156 van de CAO PO 2013.

Verplichtingen

Een (verlengde) overeenkomst en een (verlengde) tijdelijke uitbreiding eindigen van rechtswege na het verstrijken van de tijd waarvoor deze zijn aangegaan. Rechtspositoneel loopt een schoolbestuur bij het beëindigen van een overeenkomst voor bepaalde tijd dus weinig risico. Niettemin kan het schoolbestuur wel degelijk, om redenen van bekostigingstechnische aard, feitelijke verplichtingen hebben aan de werknemer van wie de overeenkomst of de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst eindigt.

Als een werknemer langer dan een jaar aaneengesloten in dienst is geweest, dan heeft een schoolbestuur aan deze werknemer de verplichting om elke vacature in dezelfde functie schriftelijk aan de werknemer aan te bieden. De werknemer is dan een zogenaamde 'eigen wachtgelder'.⁵⁷ Als een schoolbestuur een vacature heeft, maar deze niet aan de 'eigen wachtgelder' aanbiedt en een andere werknemer benoemt, dan kan het schoolbestuur door het ministerie gekort worden op haar bekostiging. Het schoolbestuur betaalt dan de loonkosten twee keer: een keer door middel van de eigenlijke loonkosten van de aangenomen werknemer en een keer door de korting op de bekostiging door het ministerie. Een schoolbestuur dient zich dus bewust te zijn van de benoemingsvolgorde die in de CAO PO is opgenomen.

Daarnaast kan een schoolbestuur opdraaien voor de kosten van de werkloosheidsuitkering die een werknemer - waarvan de overeenkomst is beëindigd - heeft aangevraagd. In het primair onderwijs is een schoolbestuur eigen risicodragers voor de uitvoering van de werkloosheidswet. Dit houdt in dat als Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) aan een werknemer die werkzaam was in het onderwijs een werkloosheidsuitkering toekent, het schoolbestuur deze werkloosheidsuitkering aan UWV moet terugbetalen.

In het primair onderwijs hebben de schoolbesturen, om hoge kosten te voorkomen, een fonds opgericht dat deze kosten eventueel voor haar rekening neemt: het Participatiefonds. Beëindigt een schoolbestuur de overeenkomst van een werknemer die vervolgens een werkloosheidsuitkering aanvraagt, dan dient het schoolbestuur een vergoedingsverzoek in bij het Participatiefonds. Het Participatiefonds toetst het vergoedingsverzoek aan de vereisten die zijn opgenomen in het Reglement Participatiefonds. Dit reglement wordt elk schooljaar opnieuw vastgesteld en bevat bij de verschillende ontslagredenen de vereisten waaraan het vergoedingsverzoek moet voldoen. Besluit het Participatiefonds dat het vergoedingsverzoek aan de gestelde vereisten voldoet, dan neemt zij de volledige uitkeringskosten - die voortvloeien uit de toegekende werkloosheidsuitkering - voor haar rekening.⁵⁸

57. Artikel 138 en 139 WPO.

58. Het voert te ver om in dit onderzoeksrapport op de volledige regeling rondom het Participatiefonds in te gaan. In het kader van de verplichtingen die kunnen voortvloeien uit de beëindiging van een overeenkomst voor bepaalde tijd dient het echter wel benoemd te worden.

Hoofdstuk 5

De bedoeling van de wetgever en de cao-partijen

In de voorgaande hoofdstukken is stilgestaan bij de vraag welke typen benoemingen voor bepaalde tijd er in het bijzonder primair onderwijs zijn en hoe een schoolbestuur deze benoemingen kan aangaan, verlengen en beëindigen.⁵⁹ In dit onderzoeksrapport staat de rechtspositie van de werknemer in het bijzonder primair onderwijs centraal die naast een bestaande overeenkomst een tijdelijke uitbreiding op die overeenkomst krijgt. Wat heeft de wetgever nu beoogd met de keten van overeenkomsten, zoals beschreven in artikel 7:668a lid 1 sub a BW en artikel 7:668a lid 2 BW? En wat hebben de cao-partijen beoogd met de afwijking van artikel 7:668a BW in de CAO PO 2013? Heeft de wetgever of hebben de cao-partijen geregeld hoe moet worden omgegaan met de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst?

§ 5.1. De wetgever en haar bedoeling

Per 1 januari 1999 is de Wet flexibiliteit en zekerheid (Flexwet) in werking getreden. Door inwerkingtreding van deze wet is artikel 668a aan Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek toegevoegd.

Volgens de 'Nota Flexibiliteit en Zekerheid' van de Stichting van de Arbeid ervoeren werkgevers de oude regeling als onvoldoende flexibel.⁶⁰ Werkgevers hadden vooral moeite met de regel dat een verlengde overeenkomst voor bepaalde tijd niet van rechtswege eindigde, maar dat de overeenkomst voor bepaalde tijd slechts eindigde door opzegging. Als er tussen twee overeenkomsten een periode van meer dan 31 dagen zat of als die afzonderlijke overeenkomsten steeds korter dan 31 dagen duurden, eindigden deze overeenkomsten wel van rechtswege.

De oude wet- en regelgeving leverde een zogenaamde 'draaideurconstructie' op: na afloop van de overeenkomst voor bepaalde tijd liet de werkgever een onderbreking van meer dan 31 dagen bestaan, alvorens de werknemer weer voor bepaalde tijd in dienst werd genomen.⁶¹ Gedurende de onderbreking van 31 dagen was de werknemer veelal wel werkzaam bij de werkgever, maar dan bijvoorbeeld als uitzendkracht. Op deze wijze wist de werkgever de bepalingen omtrent de noodzaak van opzegging te ontlopen. Werknemers hadden juist moeite met deze werkwijze van de werkgevers: zij hadden geen zekerheid over de duurzaamheid van de overeenkomst.

Om de draaideurconstructie een halt toe te roepen was in een reeds ingediend en door de Tweede Kamer in 1992 aanvaard wetsvoorstel bepaald dat opeenvolgende overeenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers geacht werden een voortgezette overeenkomst te vormen als er geen verandering in de verrichte werkzaamheden had plaatsgevonden.⁶² Het wetsvoorstel is echter nooit in de Eerste Kamer behandeld. In februari 1996 heeft het kabinet het wetsvoorstel vervolgens ingetrokken.

De Flexwet moest zorgen voor een verruiming van de mogelijkheid om meerdere overeenkomsten voor bepaalde tijd af te sluiten, maar moest ook zorgen voor een bepaald kader voor wat betreft de keten van die overeenkomsten. De wetgever had daarbij niet alleen rekening te houden met de behoefte van de werkgever om de regelgeving te vereenvoudigen, maar ook met de door de werknemer ervaren onzekerheid over de voortgang van de overeenkomst.

59. Naast de beëindiging bij afloop van een overeenkomst voor bepaalde tijd kan die overeenkomst ook tussentijds worden beëindigd. Toevoeging van deze mogelijkheid heeft voor dit onderzoek geen toegevoegde waarde en wordt dan ook verder buiten beschouwing gelaten.

60. Stichting van de Arbeid, Nota Flexibiliteit en Zekerheid, Den Haag: Stichting van de Arbeid 1996, p.16-18.

61. HR 22 november 1991, *LJN* ZC0421.

62. Kamerstukken I, 1995/96, 21 479.

De Stichting van de Arbeid adviseerde de wetgever in de 'Nota Flexibiliteit en Zekerheid' te bepalen dat:

- indien er meer dan drie overeenkomsten voor bepaalde tijd worden aangegaan, er tussen partijen een overeenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat;
- indien de totale duur van de overeenkomsten langer is dan drie jaar, er met ingang van de eerste dag na drie jaar tussen partijen een overeenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat;
- opeenvolgende overeenkomsten met een tussenpoos van maximaal drie maanden als opeenvolgend worden beschouwd;
- indien een overeenkomst voor bepaalde tijd langer dan drie jaar geduurd heeft, eenmalig mag worden verlengd met een overeenkomst van maximaal drie maanden;
- bij cao in het nadeel van de werknemer van deze regeling mag worden afgeweken.⁶³

De wetgever nam het advies van de Stichting van de Arbeid over in de Flexwet en voegde aan Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek artikel 668a toe.

Artikel 7:668a BW:

1. Vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen:
 - a. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;
 - b. meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd.
2. Lid 1 is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn.
3. Lid 1, onderdeel a, is niet van toepassing op een arbeidsovereenkomst aangegaan voor niet meer dan 3 maanden die onmiddellijk volgt op een tussen dezelfde partijen aangegane arbeidsovereenkomst voor 36 maanden of langer.
4. De termijn van opzegging wordt berekend vanaf het tijdstip van totstandkoming van de eerste arbeidsovereenkomst als bedoeld onder a of b van lid 1.
5. Van de leden 1 tot en met 4 kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

§ 5.2. De cao-partijen en hun bedoeling

Met de invoering van de Flexwet per 1 januari 1999 ontstond er voornamelijk bij de schoolbesturen in het bijzonder onderwijs veel onrust. De invoering van de Flexwet leidde ertoe dat werknemers, met wie een overeenkomst voor bepaalde tijd ter vervanging van een afwezige werknemer werd aangegaan, na drie benoemingen voor bepaalde tijd die elkaar binnen drie maanden opvolgden, recht hadden op een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Werknemers- en werkgeversorganisaties traden met elkaar in overleg om de bepalingen van de Flexwet beter op het primair onderwijs toe te snijden. In het bijzonder onderwijs was en is een maximum aantal overeenkomsten voor bepaalde tijd ongewenst. In het bijzonder onderwijs werken schoolbesturen namelijk veel met werknemers die vooral invalwerkzaamheden verrichten.⁶⁴ De werknemer wordt bijvoorbeeld in de ochtend om zeven uur opgebeld om die dag te komen werken in verband met een afwezige werknemer. Een

63. Stichting van de Arbeid, Nota Flexibiliteit en Zekerheid, Den Haag: Stichting van de Arbeid 1996, p. 16-18.

64. Invalwerkzaamheden zijn korttijdelijke overeenkomsten voor een dagdeel tot maximaal drie weken ter vervanging van een afwezige werknemer.

schoolbestuur doet vaak een beroep op dezelfde werknemers. Elke keer dat een werknemer een dag gewerkt heeft, is een nieuwe overeenkomst. Als er een maximum aantal overeenkomsten geldt, kan een schoolbestuur niet zomaar een werknemer opbellen en vragen of het mogelijk is om die dag te komen werken.

In artikel 7:668a lid 5 BW is vastgelegd dat alleen bij cao of bij een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan in het nadeel van de werknemer van lid 1 tot en met 4 mag worden afgeweken. In het primair onderwijs was op dat moment nog geen cao en de afspraken die in de op dat moment geldende 'Raamovereenkomst Primair Onderwijs 1998' (verder: raamovereenkomst) zijn vastgelegd, krijgen voor een groot gedeelte van het bijzonder primair onderwijs de status van cao.⁶⁵

De werknemers- en werkgeversorganisaties, ook die van het openbaar onderwijs, kwamen overeen om een cao voor het gehele primair onderwijs op te stellen, om te voldoen aan de wettelijke bepalingen. Op deze wijze werd en wordt tegenwoordig nog steeds de afwijking van artikel 7:668a BW ook van toepassing op de schoolbesturen voor het openbaar onderwijs, die de CAO PO middels een bestuursbesluit van toepassing dienen te verklaren.⁶⁶

In eerste instantie werd, in afwijking van de Flexwet, afgesproken dat:

'Een werknemer die bij de werkgever een of meer dienstverbanden voor bepaalde tijd heeft gehad, [...] en van wie de dienstverbanden tezamen genomen op 180 of meer werkdagen hebben bestaan, heeft recht op een benoeming voor onbepaalde tijd, indien en voor zover er een vacature is voor een structurele functie [...], en andere bekostigingsvoorwaarden dit niet verhinderen.'⁶⁷

In de CAO PO 2006 – 2008 die per 1 augustus 2006 in werking trad, werd de regeling in het bijzonder primair onderwijs met betrekking tot de 'keten van overeenkomsten' meer in lijn met de wet gebracht. Artikel 7:668a BW was dan wel niet volledig overgenomen door de cao-partijen, maar de gelijkenis is duidelijk zichtbaar.⁶⁸ Het aangepaste cao-artikel werd echter pas per 1 januari 2007 van kracht.

Daarnaast hebben de onderhandelaars de rechtspositie van de werknemer die werkzaam is in de vervanging van een afwezige werknemer willen verstevigen. Aan artikel 3.5 werd lid 3 toegevoegd. In dit lid regelden de cao-partijen dat de rechtspositie van een werknemer die werkzaam was in de vervanging van een afwezige werknemer gelijk werd getrokken met de rechtspositie van een werknemer met een reguliere overeenkomst voor bepaalde tijd. De reguliere overeenkomst voor bepaalde tijd mag maximaal twaalf maanden duren. Daarna heeft de werknemer recht op een benoeming voor onbepaalde tijd.⁶⁹ Zonder artikel 3.5 lid 3 CAO PO zou een werknemer met eerst een overeenkomst voor bepaalde tijd in de vervanging van een afwezige werknemer, daarna nog een reguliere overeenkomst voor bepaalde tijd kunnen krijgen. De cao-partijen achtten dit ongewenst gezien het verschil in rechtspositie en spraken af dat als een werknemer langer dan twaalf maanden een overeenkomst (of meerdere overeenkomsten) in de vervanging van een afwezige werknemer heeft gehad, en daarna een overeenkomst anders dan in de vervanging van een afwezige werknemer krijgt, de werknemer recht heeft op een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Sinds 1 januari 2007 luidt artikel 3.5 als volgt:

65. 'De Raamovereenkomst Primair Onderwijs 1998' krijgt alleen voor de schoolbesturen die aangesloten zijn bij de Besturenraad, de VKBO en de ABC/VBS de status van cao.

66. De Wet op de CAO is niet van toepassing op het openbaar onderwijs. In artikel 33 WPO is vastgelegd dat een schoolbestuur voor openbaar onderwijs een apart besluit moet nemen om de CAO PO van toepassing te verklaren.

67. Bijlage V CAO-PO/Raamovereenkomst Primair Onderwijs 1998 - 2001.

68. De leden 1a, 2 van artikel 7:668a zijn overgenomen in artikel 3.5 lid 1 en 2 van de CAO PO 2013.

69. Zie ook artikel 138 lid 2 WPO.

Artikel 3.5 CAO PO

1. Van de dag dat tussen dezelfde werkgever en de werknemer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste benoeming als aangegaan voor onbepaalde tijd.
Voorgaande volzin is van toepassing op de arbeidsovereenkomsten genoemd in de artikelen 3.3 en 3.4.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn.
3. In afwijking van het eerste lid geldt dat, indien een arbeidsovereenkomst of opvolgende arbeidsovereenkomsten op grond van vervanging totaal 12 maanden heeft c.q. hebben geduurd en nadien wordt c.q. worden voortgezet zonder dat van vervanging sprake is, geschiedt dit voor onbepaalde tijd, voor zover het een dienstverband betreft in dezelfde functie.

§ 5.3. De tijdelijke uitbreiding op een arbeidsovereenkomst

Artikel 7:668a BW en de bepalingen in de CAO PO gelden voor overeenkomsten voor bepaalde tijd. In het primair onderwijs komt het echter veelvuldig voor dat een parttime werknemer op de reeds bestaande overeenkomst een tijdelijke uitbreiding krijgt. Uit de Flexwet en de memorie van toelichting op de wet blijkt nergens dat artikel 7:668a BW ook op de tijdelijk uitbreidingen op een overeenkomst van toepassing is. Ook uit de CAO PO 2013 kan niet direct herleid worden dat artikel 3.5 niet op de tijdelijke uitbreidingen van toepassing zou zijn.

In de CAO PO is artikel 3.6a opgenomen. Dit artikel beoogt het verval van rechtswege van een gedeelte van de betrekkingssomvang te regelen. De betrekkingssomvang van de werkzaamheden die niet meer aan een werknemer worden opgedragen en die bestaan uit uren boven de normbetrekking vervallen van rechtswege. Dit geldt ook voor de werkzaamheden die bestaan uit een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst. Het lijkt dus alsof de CAO PO op deze wijze voorziet in de lacune in de wet door wel regelgeving op te stellen omtrent de rechtspositie van een werknemer met een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst.

Deze conclusie kan echter niet zomaar worden getrokken. De cao-partijen hebben met het opnemen van artikel 3.6a in de CAO PO schoolbesturen een mogelijkheid gegeven tot het voeren van een personeelsbeleid met voor de werknemer in het bijzonder primair onderwijs zeer negatieve gevolgen. Met toepassing van artikel 3.6a in de CAO PO is het namelijk mogelijk geworden om een werknemer in het bijzonder primair onderwijs voor een zeer beperkte omvang een overeenkomst voor onbepaalde tijd te geven. De overige werkzaamheden worden aangeboden door middel van tijdelijke uitbreidingen op die overeenkomst die als gevolg van artikel 3.6a CAO PO van rechtswege vervallen.⁷⁰

Rechtspositioneel kan een schoolbestuur de tijdelijke uitbreidingen van de werknemers laten aflopen. Dit wil echter niet zeggen dat een schoolbestuur geen verdere verplichtingen aan de werknemer heeft. Dat zijn dan evenwel geen zuiver arbeidsrechtelijke verplichtingen, maar verplichtingen die in de vorm van een 'bekostigingsvoorwaarde' van overheidswege zijn opgenomen. Het voert in het kader van dit onderzoek echter te ver om al te diep op de

70. De mogelijkheid die geboden wordt, de maas in de CAO PO, is door schoolbesturen nog niet uitgetoetst. Of de schoolbesturen de mogelijkheid niet kennen of dat zij dit niet vinden getuigen van goed werkgeverschap is onduidelijk.

bekostigingstechnische kant van het aflopen van een benoeming voor bepaalde tijd of een tijdelijke uitbreiding in te gaan.

§ 5.4. Het sociaal akkoord

In april 2013 hebben de sociale partners een nieuw sociaal akkoord afgesloten.⁷¹ In het sociaal akkoord gaat het onder andere om het herstel van het vertrouwen met participatiekansen voor iedereen en een nieuw evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt.

In het sociaal akkoord wordt de conclusie getrokken dat er in toenemende mate sprake is van 'doorgeschoten flexibiliteit'. Er worden constructies toegepast waarbij de cao's worden ontweken en ook is er in toenemende mate sprake van een doorgeschoten gebruik van tijdelijke contracten. De sociale partners willen door het voorstellen van diverse wegen het evenwicht tussen vast en flex, zoals dat was beoogd in de nota 'Flexibiliteit en zekerheid', meer in evenwicht brengen.⁷²

Volgens de Stichting van de Arbeid kan het doorgeschoten gebruik van legale vormen van flexibele arbeid worden tegengegaan door een aanpassing van artikel 7:668a BW. De huidige ketenregeling van artikel 7:668a spreekt van een maximum van drie opeenvolgende overeenkomsten in een periode van 36 maanden. Een nieuwe keten begint te tellen als een overeenkomst aanvangt minimaal drie maanden na het eind van de voorgaande overeenkomst. Het voorstel is om de periode van 36 maanden te verkorten tot maximaal 24 maanden. Daarnaast begint een nieuwe keten pas te tellen als een overeenkomst minimaal zes maanden na het eind van de voorgaande overeenkomst aanvangt.

De verkorting van de periode van 36 maanden naar 24 maanden gaat langdurig gebruik van tijdelijke overeenkomsten tegen. Schoolbesturen in het bijzonder primair onderwijs die veelvuldig gebruik maken van vaste vervangers moeten, als deze optie omgezet wordt in een wetsvoorstel, de rechtspositie van de werknemers goed in het vizier hebben. Bij de inwerkingtreding van deze wijziging moet het namelijk niet zo zijn dat een schoolbestuur aan een aantal werknemers (ongewild) verplichtingen heeft.

§ 5.5. Tussenconclusie

De wetgever beoogt met het arbeidsrecht de zwakkere partij, de werknemer, te beschermen. Met artikel 7:668a BW beoogt de wetgever de werknemer rechtszekerheid te verschaffen over de op dat moment uitgeoefende functie qua inhoud en omvang. Over de toepassing van artikel 7:668a BW op een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst wordt echter niets gezegd.

De cao-partijen beogen echter, door in het nadeel van de werknemer van de wettelijke regeling af te wijken, de schoolbesturen in het primair onderwijs enige ruimte te bieden, maar hierbij de grondgedachte van het arbeidsrecht, de bescherming van de zwakkere partij, de werknemer, niet uit het oog te verliezen. De regeling in de CAO PO biedt aan de werkgever en de werknemer de ruimte die het bijzonder primair onderwijs nodig heeft.

Door opname van artikel 3.6a hebben de cao-partijen geprobeerd om na afloop van de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst deze van rechtswege te laten vervallen. Het zal alleen niet de bedoeling van de cao-partijen geweest zijn om een schoolbestuur de gelegenheid te geven een werknemer een overeenkomst voor onbepaalde tijd te geven voor een beperkte omvang en de overige uren door middel van tijdelijke uitbreidingen op de overeenkomst steeds van rechtswege te laten vervallen. Aangezien dit ook niet bij wet

71. Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, Den Haag: Stichting van de Arbeid 2013.

72. Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, Den Haag: Stichting van de Arbeid 2013, p. 20-27.

geregeld is, is het maar de vraag hoe een rechter omgaat met artikel 3.6a CAO PO, mocht een werknemer kiezen een zaak aan de rechter voor te leggen.

Hoofdstuk 6

De rode draad in de jurisprudentie

In hoofdstuk 5 is gekeken naar de achterliggende gedachte van de wetgever en de cao-partijen achter artikel 7:668a BW en de artikelen 3.1 tot en met 3.5 CAO PO. Een werknemer kan, als de tijdelijke uitbreiding op de overeenkomst door de werkgever wordt beëindigd en de werknemer het hier niet mee eens is, in beroep gaan bij een Commissie van Beroep (verder commissie). Ook kan de werknemer de rechter verzoeken om uitspraak te doen. Is er in de jurisprudentie en in de uitspraken van de commissies een lijn te ontdekken met betrekking tot de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst?

§ 6.1. De jurisprudentie

Alle jurisprudentie die betrekking heeft op de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst wordt in het onderzoek betrokken. Op deze manier wordt een algemeen beeld gevormd van hoe de rechters denken over een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst. Vinden de rechters dat een tijdelijke uitbreiding een aparte overeenkomst is en dat de regelgeving van artikel 7:668a BW ook op die overeenkomsten van toepassing is? Of zijn de rechters de mening toegedaan dat de tijdelijke uitbreiding niet als aparte overeenkomst gezien moet worden en dat deze tijdelijke uitbreiding op de overeenkomst ook na een langere periode dan drie jaar van rechtswege eindigt?

Geen afzonderlijke overeenkomst ⁷³

De werknemer was sinds 1981 als leraar werkzaam. Vanaf januari 1996 was de aanstelling van de werknemer regelmatig tijdelijk uitgebreid. De werkgever stelde de werknemer aan het einde van een tijdelijke uitbreiding steeds schriftelijk in kennis van het aflopen van die uitbreiding. Op den duur kreeg de werknemer een uitbreiding voor minder uren dan voorheen. De werknemer gaf aan dat hij zich met deze tijdelijke uitbreiding niet kon verenigen. Volgens de werknemer had hij, naast zijn vaste dienstverband, langer dan drie jaar onafgebroken in tijdelijke dienst gewerkt. Volgens de CAO voor het Voortgezet Onderwijs (verder CAO VO) diende de tijdelijke uitbreiding dan aangemerkt te worden als een vast dienstverband.

De rechtbank oordeelde dat de tijdelijke uitbreidingen van de werknemer uitbreidingen betroffen van het bestaande dienstverband van de werknemer. Dergelijke uitbreidingen waren, naar het oordeel van de rechtbank, niet aan te merken als afzonderlijke dienstverbanden voor bepaalde tijd. De rechtbank was verder van oordeel dat het bepaalde in de CAO VO met zich mee bracht dat de tijdelijke uitbreidingen van rechtswege kwamen te vervallen op het moment dat de werkzaamheden niet langer aan de werknemer werden opgedragen.

Afzonderlijke overeenkomst – uitsluiting blijkt niet uit CAO VO ⁷⁴

De werknemer was voor bepaalde tijd als docent in dienst getreden bij de werkgever. Vervolgens kreeg de werknemer voor een zeer kleine omvang een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Daarnaast kreeg de werknemer tijdelijke uitbreidingen op de reeds bestaande overeenkomst.

De werknemer nam het standpunt in dat de tussen hem en de werkgever steeds overeengekomen tijdelijke uitbreidingen van het dienstverband, beschouwd dienden te worden als afzonderlijke dienstverbanden voor bepaalde tijd. De werknemer maakte zo op grond van artikel 7:668a BW aanspraak op een vast dienstverband. De werkgever wees op de manier waarop een einde kan komen aan de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst als bedoeld in de CAO VO. De rechter overwoog hierover het volgende:

73. Rb. Zutphen 22 november 2004, *LJN*: AR6652.

74. Hof 's-Hertogenbosch 24 augustus 2004, nr. C0300198/MA.

‘Het hof stelt voorop dat de hier bedoelde tijdelijke uitbreiding van de werkzaamheden zowel naar de aard van die werkzaamheden als de wijze waarop dat in de CAO is vorm gegeven redelijkerwijs niet anders kan worden geduid dan als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit valt niet alleen af te leiden uit de omstandigheid dat de tijdelijke uitbreiding van de werkzaamheden uitdrukkelijk vermeld staan onder het kopje "Dienstverband voor bepaalde tijd" [...], maar bovendien is duidelijk dat deze werkzaamheden als kenmerk hebben dat zij telkens slechts voor een bepaalde tijd worden opgedragen.’

Ook overwoog de rechter:

‘Dat deze arbeidsovereenkomsten zouden zijn uitgesloten van de werking [...] van de CAO-VO, te weten het van rechtswege omzetten na verloop van een periode van drie jaar van een dergelijk dienstverband in een voor onbepaalde tijd, [*zoals door werkgever betoogd, TP*] valt uit die CAO niet af te leiden. Integendeel, voorzover er een uitzondering mogelijk is wordt daarvan uitdrukkelijk gewag gemaakt in datzelfde artikel onder verwijzing naar de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd [...].’

De werknemer had recht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd voor de tijdelijke uitbreidingen.

Bescherming van de zwakkere partij ⁷⁵

De werknemer was voor bepaalde tijd in dienst bij de werkgever. Op de overeenkomst was de CAO voor Zorgverzekeraars van toepassing. Aaneensluitend kwamen werknemer en werkgever viermaal een urenuitbreiding van 10 uur per week voor de duur van een jaar overeen. De laatste urenuitbreiding ging in op 1 april 2007. De werknemer werd vervolgens op 13 december 2007 arbeidsongeschikt. De laatste overeenkomst tot urenuitbreiding liep gedurende de arbeidsongeschiktheid af en de werkgever verminderde de loondoorbetaling tot een arbeidsomvang van 24 uur per week. Per 1 juli 2008 was de werknemer weer volledig arbeidsgeschikt en werkte zij 24 uur per week.

De werknemer was van mening dat de overeenkomst tot urenuitbreiding moest worden gezien als een nieuwe tijdelijke overeenkomst. Op grond van artikel 7:668a BW mochten er slechts drie overeenkomsten voor bepaalde tijd worden gegeven en moest de vierde overeenkomst een overeenkomst voor onbepaalde tijd zijn.

De kantonrechter nam bij de beoordeling van het geschil de grondgedachte van het arbeidsrecht in het algemeen als uitgangspunt:

‘waar nodig dient de zwakkere partij, zijnde de werknemer, bescherming, en meer in het bijzonder de ratio van artikel 7:668a BW, te weten het verschaffen van zekerheid aan de werknemer, die niet langer dan de duur van drie tijdelijke contracten respectievelijk niet langer dan drie jaren, in onzekerheid behoort te verkeren over de vraag of de op dat moment uitgeoefende functie qua inhoud en omvang (en dus verdiensten) blijvend zal zijn’.

De kantonrechter achtte het wenselijk om een onderscheid te maken tussen de begrippen arbeidsovereenkomst en dienstbetrekking.

‘Tussen partijen bestaat een arbeidsrelatie, zijnde een dienstbetrekking, waarvan sinds 1 januari 2001 de inhoud wordt bepaald door de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, [...], en sinds 1 oktober 2004 door die arbeidsovereenkomst én de afspraken inzake de uitbreiding van de arbeidsomvang [...]. Die afspraken, [...],

75. Rb. Zwolle 3 maart 2009, *LJN*: BH5911.

dienen te worden aangemerkt als afzonderlijk te identificeren arbeidsovereenkomsten waarop het bepaalde van artikel 7:668a BW van toepassing is.'

'Doorslaggevend voor deze benadering is dat een andere [...] interpretatie, er toe leidt dat de zekerheid en bescherming, die de wetgever met genoemd artikel heeft beoogd te bieden, goeddeels ongedaan zou worden gemaakt. Het zou voor een werkgever dan immers mogelijk zijn een werknemer in dienst te nemen op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een geringe urenomvang en daarnaast steeds tijdelijke afspraken te maken, strekkende tot een verhoudingsgewijs omvangrijke urenuitbreiding, zonder dat zulks ooit zou leiden tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd mét die extra uren.'

De rechter concludeerde dat waar er sprake is van vier opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten, die laatste overeenkomst krachtens wetsduiding geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. De noodzaak van flexibele bedrijfsvoering in verband met de concurrentie, zwaarwegende bedrijfsbelangen en het onvoldoende functioneren van een werknemer, kon niet meebrengen dat, in strijd met artikel 7:668a BW, een andere conclusie werd getrokken.

Maximaal drie jaar een tijdelijk dienstverband ⁷⁶

De werknemer was in dienst van de Universiteit Maastricht met een aanstelling voor bepaalde tijd die na een jaar werd gewijzigd in een aanstelling voor onbepaalde tijd. Vervolgens werd de omvang van de aanstelling voor onbepaalde tijd vergroot en kreeg de werknemer een tijdelijke uitbreiding op haar vaste aanstelling. De aanstelling voor onbepaalde tijd werd steeds uitgebreid. De werknemer stelt zich op het standpunt dat de tijdelijke uitbreidingen op de overeenkomst door het tijdsverloop van meer dan drie jaar en door het overschrijden van het aantal van drie dienstverbanden nu een dienstverband voor onbepaalde tijd is ontstaan.

In de CAO van de Nederlandse Universiteiten was bepaald dat met ondersteunend personeel een dienstverband voor bepaalde tijd kon worden aangegaan. De totale duur van het dienstverband, inclusief eventuele opvolgende dienstverbanden, mocht maximaal drie jaar bedragen. Het dienstverband voor bepaalde tijd kon ten hoogste twee maal worden opgevolgd door een dienstverband voor bepaalde tijd, maar de totale duur van de opvolgende dienstverbanden mocht niet meer bedragen dan drie jaar.

Indien na het verstrijken van de maximale duur van het dienstverband voor bepaalde tijd de werknemer met kennelijke instemming van de werkgever de opgedragen werkzaamheden voortzette, mocht de werknemer er vanuit gaan dat vanaf dat moment het dienstverband voor bepaalde tijd was omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd. De werknemer mocht er ook van uitgaan dat het dienstverband voor bepaalde tijd was omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd indien het aantal opvolgende dienstverbanden meer bedroeg dan het toegestane aantal van drie dienstverbanden.

De rechtbank concludeerde dat de tijdelijke uitbreiding van de werknemer de periode van drie jaren overschreed en dat de werknemer aldus, drie jaar na ingang van de eerste tijdelijke uitbreiding op de aanstelling voor onbepaalde tijd, naast haar vaste aanstelling ook nog een aanstelling voor onbepaalde tijd voor de omvang van de tijdelijke uitbreiding had.

§ 6.2. De uitspraken van de Commissie van Beroep

In het bijzonder primair onderwijs is aansluiting bij een commissie een bekostigingsvoorwaarde. De bepalingen over het beroepsrecht zijn opgenomen in de WPO en het Rechtspositiebesluit.⁷⁷ Door middel van de instelling van kringenrechtspraak hebben de verschillende partijen geprobeerd om achterstelling in de rechtspositie van de

76. Rb. Maastricht 8 juli 20011, LJN: BR2381.

77. Artikel 60 tot en met 62 WPO en artikel 236 e.v. Rechtspositiebesluit.

werknemers te compenseren. Daarnaast wilde zij op deze wijze de soevereiniteit in de eigen kring waarborgen.⁷⁸ De uitspraken van de commissies zijn alleen bindend als dit tussen de werknemer en de werkgever ondubbelzinnig is overeengekomen.⁷⁹

Er worden drie uitspraken van de commissies behandeld. De eerste uitspraak is van de commissie voor het beroepsonderwijs en volwasseneducatie (BVE), de tweede uitspraak is van de commissie voor het katholiek primair onderwijs (PO) en de laatste uitspraak is van de commissie voor het hoger beroepsonderwijs (hbo).

Uren boven de normbetrekking⁸⁰

Een werknemer had gedurende negentien jaar voor een geringe omvang een tijdelijke uitbreiding op de bestaande overeenkomst. De werkgever deelde bij brief mee dat de tijdelijke uitbreiding op de bestaande overeenkomst per 1 augustus 2008 van rechtswege kwam te vervallen. De commissie verklaarde de werknemer niet-ontvankelijk in zijn beroep vanwege een niet verschoonbare overschrijding van de beroepstermijn.

‘De Voorzitter merkt ten overvloede op dat de Commissie in eerdere uitspraken reeds heeft geoordeeld dat overuren op grond van artikel H-23 CAO BVE alleen tijdelijk kunnen zijn en dus ook niet na drie jaar vast worden.’⁸¹

Tijdelijke uitbreiding is geen afzonderlijke overeenkomst⁸²

De werknemer had een tijdelijke overeenkomst als onderwijsassistent. Aansluitend werd betrokkene als leraar aangenomen in diverse tijdelijke overeenkomsten in de vervanging. Vervolgens kreeg zij een overeenkomst voor bepaalde tijd in een voorziening van een tijdelijke vacature. Tegelijkertijd werd het dienstverband tijdelijk uitgebreid met een tijdelijke overeenkomst in de vervanging. Uiteindelijk kreeg de werknemer een overeenkomst voor onbepaalde tijd in een voorziening in een tijdelijke vacature. Opnieuw werd het dienstverband tijdelijk uitgebreid ter vervanging van een afwezige werknemer.

De werknemer stelde:

‘op 21 juni 2009 in vaste dienst te zijn voor de omvang van de benoeming, die zij op dat moment had. Ter onderbouwing daarvan heeft appellante ter zitting gesteld dat de CAO PO geen onderscheid maakt tussen een tijdelijke uitbreiding en een tijdelijke aanstelling’.

De commissie volgde de werknemer niet in haar stelling:

‘Ook kent de CAO PO, [...], in artikel 3.6a een speciale regeling met betrekking tot de wijze waarop een tijdelijke uitbreiding eindigt. Dit artikel bepaalt dat het gedeelte van de betrekkingsomvang, dat bestaat uit een tijdelijke uitbreiding van de omvang van de betrekking [...], van rechtswege vervalt, indien en voor zover de werkzaamheden niet langer aan de werknemer worden opgedragen.

De commissie vervolgt:

78. De soevereiniteit van de eigen kring wordt gewaarborgd door voor elke identiteit (protestants christelijk, katholiek, islamitisch, algemeen bijzonder of gereformeerd) een eigen commissie van beroep in te stellen.

79. HR 31 mei 1996, NJ 1996, 693.

80. Commissie van Beroep (BVE) 9 juli 2009, *Onderwijsgeschillen* 104218.

81. Artikel H-23 CAO BVE is per 1 januari 2009 komen te vervallen. Vanaf dat moment is er een lid aan artikel H-22 CAO BVE toegevoegd dat regelt dat overuren boven de normbetrekking na afloop van de overeenkomst van rechtswege vervallen.

82. Commissie van Beroep (PO) 23 oktober 2009, *Commissies van Beroep Onderwijs*.

‘In artikel 3.5 van de CAO PO is geregeld dat, indien arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden elkaar opvolgen, bij overschrijding van een periode van 36 maanden de laatste arbeidsovereenkomst met ingang van de datum van overschrijding geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. Aangezien de tijdelijke uitbreidingen van de betrekking niet kunnen gelden als afzonderlijke arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, is er in het onderhavige geval dus ook geen sprake van een reeks van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die langer dan 36 maanden hebben geduurd [...].’

Geen onderscheid tussen type overeenkomst ⁸³

De werknemer was als docent werkzaam bij de stichting en had een overeenkomst voor onbepaalde tijd van geringe omvang. De werknemer had echter tijdelijke uitbreidingen op de overeenkomst gehad en was het vervolgens niet eens met de omvang van de laatste overeenkomst.

De werknemer voerde aan dat:

‘hij recht heeft op een vast dienstverband [...], omdat hij vanaf dat moment voor het vierde jaar [...] is benoemd geweest. Dit volgt uit [...] CAO-HBO, en voorts uit een uitspraak van de Commissie van beroep HBO van 6 april 2006. Per 1 maart 2010 heeft de werkgever A gedeeltelijk ontslagen.’

De commissie oordeelde dat er in de CAO HBO geen onderscheid was tussen tijdelijke overeenkomsten en tijdelijke uitbreidingen op een overeenkomst. De regelgeving over de opeenvolgende overeenkomsten is op beide van toepassing. Doordat de CAO HBO geen onderscheid maakte tussen de soorten overeenkomsten verklaarde de commissie het beroep van de werknemer gegrond.

§ 6.3. Tussenconclusie

Hoewel er weinig jurisprudentie over de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst is te vinden, is er wel een lijn in die jurisprudentie te ontdekken. Al moet daar wel een kanttekening bij worden geplaatst.

In het primair onderwijs is in de CAO PO niet duidelijk geregeld hoe om te gaan met een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst. In artikel 3.5 CAO PO wordt de 36 maanden regeling beschreven, maar in artikel 3.6a CAO PO wordt beschreven dat de tijdelijke uitbreiding van rechtswege vervalst. In het voortgezet onderwijs speelt dezelfde onduidelijkheid.

In het HBO en het BVE is het daarentegen wel in de CAO geregeld. In de CAO HBO wordt beschreven dat voor tijdelijke uitbreidingen ook de regels over opeenvolgende overeenkomsten van toepassing zijn. In de CAO BVE wordt beschreven dat deze regels juist niet van toepassing zijn op tijdelijke uitbreidingen.

De jurisprudentie toont aan dat in drie van de vier zaken de werknemer in het gelijk is gesteld: de regels over de ‘keten van overeenkomsten’ zijn ook van toepassing op een tijdelijke uitbreiding. De Rechtbank Zwolle verwoordde het op 3 maart 2009 het duidelijkst:

‘Doorslaggevend voor deze benadering is dat een andere [...] interpretatie, er toe leidt dat de zekerheid en bescherming, die de wetgever met genoemd artikel heeft beoogd te bieden, goeddeels ongedaan zou worden gemaakt.’ ⁸⁴

83. Commissie van Beroep (HBO) 28 april 2011, *Onderwijsgeschillen* 104688.

84. Rb. Zwolle 3 maart 2009, *LJN* BH5911.

In de praktijk heeft deze veronderstelling zich nog niet voorgedaan. Toch is het niet ondenkbaar dat schoolbesturen zich deze praktijken eigen gaan maken om op deze wijze zo min mogelijk risico te lopen.

Daarnaast is er nog iets dat opvalt: in de rechtspraak stellen drie van de vier rechters dat de 'keten van overeenkomsten' ook van toepassing is op tijdelijke uitbreidingen. De verschillende commissies staan hier echter anders in. Zo stelt de commissie voor het primair onderwijs dat de 'keten-regeling' niet van toepassing is op tijdelijke uitbreidingen. De verschillende commissies passeren hiermee de rechtspraak en laten zich, in dit geval, weinig gelegen liggen aan de uitspraken van de civiele rechter.

Hoofdstuk 7

Conclusies en aanbevelingen

Dit onderzoek is gebaseerd op de vraag in hoeverre een schoolbestuur voor bijzonder primair onderwijs een werknemer een tijdelijke uitbreiding kan aanbieden, deze kan verlengen of beëindigen zonder daarbij voor de tijdelijke uitbreiding een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan, daarbij lettend op de CAO PO, het BW en de jurisprudentie. In hoofdstuk 3 is beschreven welke typen benoemingen in het primair onderwijs voor kunnen komen en in hoofdstuk 4 hoe een schoolbestuur een benoeming kan aangaan, verlengen of beëindigen. Vervolgens is gekeken wat de wetgever heeft beoogd met artikel 7:668a BW en waarom de cao-partijen van dit wettelijke artikel hebben willen afwijken. Tot slot is onderzocht wat de rode draad in de jurisprudentie is; welke meningen de rechters zijn toegedaan en wat is hun motivering? In dit hoofdstuk wordt verder ingegaan op de tussenconclusies die zijn getrokken naar aanleiding van het onderzoek. Daarnaast wordt naar aanleiding van de conclusie richting diverse betrokken partijen een aanbeveling gedaan.

§ 7.1. Conclusie

In het bijzonder primair onderwijs zijn er diverse benoemingsgronden voor een overeenkomst:

- een overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd;
- een voorziening in een tijdelijke vacature;
- een vervanging van een tijdelijk afwezige werknemer;
- in het kader van werkzaamheden met betrekking tot een contractactiviteit; en
- in het kader van projecten waarvoor additionele gelden ter beschikking zijn gesteld.⁸⁵

Een schoolbestuur kan een werknemer voor maximaal een jaar een overeenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd geven. Het schoolbestuur dient vervolgens na uiterlijk tien maanden een besluit te nemen: neemt zij de werknemer voor onbepaalde tijd in dienst, verlengt zij die overeenkomst nog eenmaal of beëindigt zij die overeenkomst.⁸⁶ Neemt zij dit besluit niet of te laat, dan wordt de overeenkomst geacht voort te duren onder dezelfde voorwaarden als de eerste overeenkomst. Het schoolbestuur had ook kunnen kiezen voor een overeenkomst voor bepaalde tijd op grond van een voorziening in een tijdelijke vacature voor maximaal een jaar. Het schoolbestuur hoeft dan niet ten minste twee maanden voor afloop van de overeenkomst een besluit te nemen omtrent de voortzetting van die overeenkomst. Voor een schoolbestuur in het bijzonder primair onderwijs is het dus belangrijk om te kijken op grond van welke benoemingsgrond zij een werknemer benoemt als zij zo min mogelijk risico wil lopen.

Uit het onderzoek komt ook naar voren dat als een schoolbestuur een werknemer benoemt in een van de vier benoemingsgronden, het schoolbestuur dan rekening dient te houden met de 36 maanden termijn.⁸⁷ Deze termijn start op het moment dat de werknemer voor het eerst door het schoolbestuur is benoemd en duurt voort zolang er geen periode van langer dan drie maanden tussen twee overeenkomsten zit. Als de opeenvolgende overeenkomsten van de werknemer de 36 maanden, met inbegrip van die tussenpozen van niet meer dan drie maanden, overschrijdt, dan heeft de werknemer recht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd voor de omvang waarvoor de werknemer op dat moment is of wordt benoemd.

85. Artikel 3.3 en 3.4 CAO PO 2013.

86. De verlenging van de overeenkomst is alleen mogelijk als er sprake is van een zeer bijzondere omstandigheid, artikel 3.3 lid 2 CAO PO 2013.

87. Artikel 7:668a lid 1 sub a BW en artikel 3.5 lid 1 CAO PO 2013.

De wetgever heeft met artikel 7:668a BW de grondgedachte van het arbeidsrecht als uitgangspunt genomen: de werknemer dient waar nodig te worden beschermd. Artikel 7:668a BW beoogt ook zekerheid te verschaffen aan de werknemer over de maximale duur van een overeenkomst. Een overeenkomst mag niet langer duren dan drie aaneengesloten tijdelijke overeenkomsten of 36 maanden. Bedoeld is dat de werknemer zo min mogelijk in onzekerheid verkeert over de vraag of de op dat moment voortdurende overeenkomst qua inhoud en omvang blijvend zal zijn. De cao-partijen in het bijzonder primair onderwijs hebben vanuit die grondgedachte en vanuit de mogelijkheid om bij cao af te wijken van artikel 7:668a BW de regeling in de CAO PO gewijzigd.

Een schoolbestuur moet zich er terdege van bewust zijn wat de risico's zijn bij de verschillende benoemingsgronden. Heeft een overeenkomst in een vervanging twaalf maanden of langer geduurd en krijgt de werknemer vervolgens een overeenkomst anders dan ter vervanging van een afwezige werknemer, dan heeft de werknemer recht op een overeenkomst voor onbepaalde tijd.⁸⁸ Een schoolbestuur dient dus de regelgeving met betrekking tot de verschillende overeenkomsten van een werknemer in het vizier te houden.

In het bijzonder primair onderwijs komt het veelvuldig voor dat een werknemer een tijdelijke uitbreiding op de overeenkomst krijgt. In de wet is niet geregeld of de regelgeving van artikel 7:668a BW ook van toepassing is op een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst. In de CAO HBO is geregeld dat de regelgeving wel van toepassing is op de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst en in de CAO BVE is duidelijk weergegeven dat dit niet het geval is. In de CAO VO en de CAO PO is echter niets geregeld over de mogelijke duur van een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst.

De commissies van beroep voor het PO, het VO, de BVE en het HBO hebben zich reeds over deze materie gebogen. Ook verschillende rechters hebben naar deze materie gekeken. Niet alleen de civiele rechter heeft zich ermee bezig gehouden, maar ook de rechter die belast is met het ambtenarenrecht heeft over deze situatie uitspraak gedaan.

De commissies volgen in hun uitspraken de letterlijke tekst van de toepasselijke cao. In het bijzonder primair onderwijs is echter niets geregeld. De commissies die werkzaam zijn voor het primair onderwijs houden vast aan de lijn die in artikel 3.6a CAO PO 2013 is vastgelegd. Volgens het artikel eindigt een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst van rechtswege.

De rechters zijn een andere mening toegedaan. Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt dat de regelgeving vastgelegd in artikel 7:668a BW ook geldt voor een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst. Een tijdelijke uitbreiding moet gezien worden als een afzonderlijke overeenkomst waarvoor ook de grondgedachte van het arbeidsrecht als uitgangspunt moet dienen. Elke andere interpretatie zou leiden tot het wegvallen van de bescherming van de werknemer en tot onzekerheid bij de werknemer. Een schoolbestuur heeft dan immers de mogelijkheid om een werknemer een overeenkomst voor onbepaalde tijd voor een beperkte omvang aan te bieden en deze herhaaldelijk tijdelijk uit te breiden met een overeenkomst die van rechtswege vervalst.

Het bovenstaande samenvattende is het voor een schoolbestuur dat geen risico wil lopen verstandiger om ook voor de tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst de 36 maanden termijn in acht te nemen. Het is zeer aannemelijk dat een rechter artikel 7:668a BW ook van toepassing verklaart op een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst.

Kijkend naar de huidige CAO PO 2013 en de voorstellen gedaan in het sociaal akkoord van april 2013 moet een schoolbestuur de totale periode dat een werknemer voor bepaalde tijd in dienst is goed in het vizier houden. Als de voorstellen daadwerkelijk worden omgezet in wetten, dan krijgt een schoolbestuur al na 24 maanden verplichtingen aan een werknemer. Wil een schoolbestuur voorkomen dat zij verplichtingen krijgt aan een werknemer dienen er

88. Artikel 3.5 lid 3 CAO PO 2013.

tussen twee opeenvolgende overeenkomsten zes in plaats van drie maanden te zitten. Een schoolbestuur krijgt dus eerder verplichtingen aan een werknemer dan onder de huidige wet- en regelgeving.

§ 7.2. Aanbevelingen

Uit de besproken jurisprudentie en de uitspraken van de verschillende commissies komt naar voren dat er enige verdeeldheid heerst over de interpretatie van artikel 7:668a BW. Aan de verschillende betrokken partijen zijn dan ook onderstaande aanbevelingen gericht.

Cao-partijen

De verschillende cao-partijen moeten zich van de verdeeldheid over de interpretatie van artikel 7:668a BW bewust zijn en hier op inspelen door in de CAO PO ondubbelzinnig te formuleren wat ze bedoelen. Aangezien in de gevonden jurisprudentie drie van de vier rechters beamen dat artikel 7:668a BW ook van toepassing is op een tijdelijke uitbreiding op een overeenkomst, wil ik de cao-partijen het volgende voorstel voor toevoeging van een artikel aan de CAO PO voorleggen:

Artikel 3.6b Opeenvolgende tijdelijke uitbreidingen op de arbeidsovereenkomst
In afwijking van het bepaalde in artikel 3.6a van deze CAO vervalt de tijdelijke uitbreiding op een arbeidsovereenkomst niet van rechtswege indien de opeenvolgende dienstverbanden voldoen aan het gestelde in artikel 3.5 van deze CAO.

Schoolbesturen

De eventuele toevoeging van bovenstaand artikel aan de CAO PO zal nog enige maanden op zich laten wachten. De cao-partijen hebben in februari 2013 de afspraak gemaakt, zich vanaf half 2013 te buigen over een nieuwe CAO PO die vanaf 1 januari 2014 geldig is. Schoolbesturen kunnen niet wachten op een aanpassing van de CAO PO. Ik wil de schoolbesturen dan ook aanbevelen om de verschillende overeenkomsten van al hun werknemers door te nemen op de verplichtingen die zij mogelijk aan hun werknemers hebben. Schoolbesturen werken op deze manier proactief en kunnen zo voorkomen dat zij ongewild verplichtingen hebben aan werknemers. Daarnaast krijgen de schoolbesturen zo ook meer inzicht in hun personeelsbestand en kunnen zij beter omgaan met veranderingen in de wet- en regelgeving en de CAO PO.

Stroomschema

Een eventuele aanpassing van de CAO PO, en daarmee enige verduidelijking van de rechtspositie van de werknemer, is voor schoolbesturen in het bijzonder primair onderwijs nog toekomst. Veel schoolbesturen vragen op dit moment al ondersteuning bij het bepalen van de rechtspositie van werknemers die voor bepaalde tijd in dienst zijn. Het komt veelvuldig voor dat een werknemer die voor bepaalde tijd in dienst is al recht heeft op een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Het schoolbestuur is hiermee ongewild een verplichting aangegaan.

De aanbeveling aan GOA en GOC is dan ook om op basis van een stroomschema de verschillende overeenkomsten en benoemingsgronden met hun rechtsgevolg weer te geven.⁸⁹ Het stroomschema moet dusdanig worden opgebouwd dat door middel van het beantwoorden van vragen uiteindelijk de schoolbesturen in het bijzonder primair onderwijs snel een duidelijk beeld hebben van de rechtspositie van een werknemer. Het stroomschema kan ook bij een vacature worden gebruikt. Het schoolbestuur kan dan beoordelen wat de gevolgen voor hen zijn als zij een bepaalde persoon willen benoemen. Op deze manier kan een schoolbestuur voorkomen dat zij (ongewilde) verplichtingen aangaat.

89. Een eerste opzet voor een stroomschema is in hoofdstuk 3 gegeven.

Wetgeving

De werknemers van GOA en GOC dienen op de hoogte te zijn van de op dat moment geldende wet- en regelgeving. Met het sociaal akkoord van april 2013 in de hand is het van belang dat beide organisaties de ontwikkelingen op het gebied van de Wet flexibiliteit en zekerheid scherp in de gaten houden. Een mogelijkheid om op de hoogte te blijven van de laatste stand van zaken is het oprichten van een 'werkgroep wet- en regelgeving' die maandelijks rapporteert over de wijzigingen in de wet- en regelgeving die van belang zijn voor het bedrijf en de schoolbesturen. Eventueel is een nieuwsbrief voor de schoolbesturen een optie om de schoolbesturen op de hoogte te brengen van de laatste wijzigingen in de wet- en regelgeving.

Literatuurlijst

§ 1. Literatuur

Boot 2011

GC Boot, *Arbeidsrechts geschetst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2011

PMHJ van Grinsven, HC Geugjes & HNM Soemers, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Loonstra 2009

CJ Loonstra, *Praktisch arbeidsrecht*, Groningen: Noordhoff Uitgevers 2009.

PO-raad & Werkgeversvereniging Primair Onderwijs 2009

PO-raad & Werkgeversvereniging Primair Onderwijs, *Collectieve arbeidsvoorwaarden voor het primair onderwijs 2009*, Utrecht: PO-raad 2009.

PO-raad 2013

PO-raad, *Collectieve arbeidsvoorwaarden voor het primair onderwijs 2013*, Utrecht: PO-raad 2013.

Reijenga e.a. 2011

FA Reijenga e.a., *Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs. Rapportage van een onderzoek in opdracht van het ministerie van OCW*, Leiden: AStri & Loyalis 2011.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M.van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Stichting van de Arbeid 2013

Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, Den Haag: Stichting van de Arbeid 2013.

§ 2. Jurisprudentie

Rechtbank Zutphen 22 november 2004, *LJN*: AR6652.

Hof 's-Hertogenbosch 24 augustus 2004, *nr.* C0300198/MA.

Rechtbank Zwolle 3 maart 2009, *LJN*: BH5911.

Rechtbank Maastricht, 8 juli 2011, *LJN*: BR2381.

§ 3. Commissie van Beroep

Commissie van Beroep (BVE) 9 juli 2009, *Onderwijsgeschillen* 104218.

Commissie van Beroep (PO) 23 oktober 2009, *Commissies van Beroep Onderwijs*.

Commissie van Beroep (HBO) 28 april 2011, *Onderwijsgeschillen* 104688.

Bijlagen

Bijlage 1

Benoemingsvolgorde in het bijzonder primair onderwijs (Bijlage III cao PO 2013).

Bijlage 2

Hof 's-Hertogenbosch 24 augustus 2004, nr. C0300198/MA.

Bijlage 1: Benoemingsvolgorde in het bijzonder primair onderwijs.

Bijlage IE

Benoemingsvolgorde of aanstellingsvolgorde

Bij de vraag of er sprake is van vacatureruimte en bij het aanbieden van vacatures hanteert de werkgever de onderstaande volgorde:

1. werknemer die voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn verklaard door UWV waarbij aanpassing van het dienstverband nodig is;
2. werknemers wiens functie in het rddf is geplaatst;
3. eigen wachtgelders in de zin van artikel 138 en 139 WPO respectievelijk artikel 132 en 133 WEC (Aftrekposten bekostiging);
4. werknemers benoemd voor bepaalde tijd op grond van artikel 3.3 en aangesteld op grond van artikel 4.3 van deze cao;
5. deeltijders als bedoeld in artikel 2.5 van deze cao;
6. werknemers die het compensatieverlof willen sparen ten behoeve van spaarverlof (artikel 2.1 achtste lid, van deze cao);
7. werknemer die meer gewerkte uren willen compenseren in salaris (artikel 2.1 negende lid, van deze cao).

Bijlage 2: Hof 's-Hertogenbosch 24 augustus 2004, nr. C0300198/MA.