

# Flexibele arbeid op de schop

De nieuwe Wet werk en zekerheid (WWZ) zal zo goed als zeker met ingang van 1 juli 2014 gefaseerd haar intrede doen. Behalve het ontslagrecht en de sociale zekerheid wijzigt de WWZ ook de regels voor flexibele arbeid. De mogelijkheden tot het aangaan en verlengen van flexcontracten worden beperkt en aan voorwaarden verbonden. Daarnaast krijgen cao-partijen - nog - meer dan voorheen een rol in de arbeidsvoorwaardenvorming. Dit artikel geeft een overzicht van de belangrijkste veranderingen voor het onderwijs.

mr. I.A. Hoen\*

## 1. Inperking van het oproepcontract

Kenmerkend voor een oproepcontract, ook wel nulurencontract of min-maxcontract genoemd, is de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht voor werkgevers gedurende de eerste zes maanden voor de uren dat de werknemer geen werkzaamheden verricht, terwijl hij daarvoor wel beschikbaar is. Nu kan bij cao deze periode onbeperkt worden verlengd. Met ingang van 1 juli 2014 kan dat alleen nog wanneer sprake is van aan bepaalde functies verbonden werkzaamheden die:

- volgens de cao incidenteel van aard zijn en
- geen vaste omvang kennen

In de cao voor de beroeps- en volwassen-educatie (cao bve) en de cao voor het hoger beroepsonderwijs (cao hbo)<sup>1</sup> is nu nog de mogelijkheid voor een min-maxcontract opgenomen. Werkgevers dienen wel terughoudend te zijn in het aanbieden van dergelijke contracten en deze alleen aangaan indien sprake is van tijdelijke werkzaamheden. De maximale duur is bepaald op drie jaar.<sup>2</sup> Waarschijnlijk is daarbij met name gedacht aan vervangingswerkzaamheden.

Twijfelachtig is of deze afwijkingsmogelijkheid onder het nieuwe recht nog mogelijk is.

Strikt genomen zijn de werkzaamheden van een invaldocent geen incidentele werkzaamheden. Het betreft immers binnen de organisatie gebruikelijke werkzaamheden, die vanwege afwezigheid van een vaste leerkracht door een invalkracht worden uitgevoerd. De wetgever heeft niet toegelicht wat hij verstaat onder incidentele werkzaamheden die geen vaste omvang kennen. Sprake is daarom van een onduidelijk criterium, dat voor de nodige rechtsonzekerheid zal zorgen voor werkgevers die op dit moment gebruikmaken van dergelijke min-maxcontracten.

### Overgangsrecht

Het wetsvoorstel eerbiedigt de bepalingen die zijn opgenomen in de op de invoeringsdatum van 1 juli 2014 geldende cao's tot het moment waarop deze expireren tot uiterlijk 18 maanden ná 1 juli 2014. De sector bve heeft echter sinds 1 maart 2011 geen geldende cao meer zodat voor de sector bve - tenzij nog vóór 1 juli 2014 een nieuwe cao wordt afgesloten- reeds met ingang van 1 juli 2014 het nieuwe recht onverkort zal gelden. Gevolg is dat binnen de sector bve vanaf dat moment geen nieuwe min-maxcontracten meer mogen worden aangegaan.

Het uitstel dat de sector hbo wordt geboden is mogelijk nog korter. Tenzij met een kunstgreep de cao hbo vóór 1 juli 2014 tussentijds wordt verlengd, zal de huidige cao expireren op 1 oktober 2014. De daarop volgende cao moet zijn aangepast aan het nieuwe recht.

## 2. Inperking proeftijd

De cao bve en de cao hbo bieden de mogelijkheid om in een tijdelijk contract een proeftijd op te nemen.<sup>3</sup> Per 1 juli 2014 is dit echter alleen nog mogelijk voor contracten met een duur van meer dan zes maanden. Voor contracten met een duur van minder dan twee jaar wordt de proeftijd van twee maanden teruggebracht naar één maand.

### Overgangsrecht

Ook ten aanzien van de proeftijd geldt dat andersluidende bepalingen uit op 1 juli 2014 geldende cao's worden gerespecteerd. Vanaf het moment dat de cao expireert, geldt voor nieuwe contracten het nieuwe recht.

De sector bve zal, gelet op het ontbreken van een geldende cao met ingang van 1 juli 2014, geen proeftijd meer mogen opnemen in een tijdelijk contract met een maximale duur van zes maanden. De sector hbo kan dit nog doen tot 1 oktober 2014.

\* mw.mr. I.A. Hoen is advocaat bij Wille Donker Advocaten te Alphen aan den Rijn

### 3. Aanzegplicht

Per 1 juli 2014 dient de werkgever een aanzegtermijn in acht te nemen bij een arbeidsovereenkomst van zes maanden of langer. Uiterlijk één maand vóór de einddatum van de arbeidsovereenkomst dient schriftelijk te worden aangegeven of het dienstverband zal eindigen dan wel wordt voortgezet en zo ja, tegen welke voorwaarden. Bij niet naleving is de werkgever één maandsalaris extra verschuldigd. Bij een te late aanzegging één maandsalaris naar rato. Dit laatste geldt ook als de overeenkomst wél wordt voortgezet. De betaling heeft het karakter van een boete.

Helemaal nieuw is de aanzegplicht in het onderwijs niet. Met uitzondering van de cao bve, kennen alle onderwijscao's op dit moment reeds een aanzegplicht, zij het dat deze aanzegplicht slechts geldt voor het tijdelijk dienstverband met uitzicht op een dienstverband voor onbepaalde tijd. Op basis van artikel 3.6 lid 3 CAO PO, artikel 8.a.2 resp. 8.b.2 CAO VO en artikel D-3 lid 5 CAO HBO dient de werkgever twee maanden voor de einddatum van het contract de werknemer in kennis te stellen van zijn voornemen tot beëindiging dan wel het voorzetten van het dienstverband.

Wel nieuw is dat deze plicht vanaf 1 juli 2014 geldt voor iedere arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een duur van meer dan zes maanden en die van rechtswege afloopt. De aanzegplicht zal met ingang van 1 juli 2014 dus ook gelden voor vervangingsbetrekkingen en projectaanstellingen.

Van deze aanzegplicht uitgezonderd zijn arbeidsovereenkomsten met een onzekere einddatum. Vervangingsbetrekkingen zonder einddatum zijn dus uitgezonderd van de aanzegplicht.

#### Overgangsrecht

De verplichting een aanzegtermijn in acht te nemen, zal gelden voor de tijdelijke contracten die op of na 1 augustus 2014 eindigen. Dit geldt ook voor contracten die vóór 1 juli 2014 zijn aangegaan. Uiterlijk 1 juli 2014 dienen alle werknemers met een tijdelijk contract geïnformeerd te worden over a) voortzetting dan wel beëindiging van het dienstverband en b) tegen welke voorwaarden, op straffe van de hiervoor beschreven verschuldigde betaling.

### 4. Ketenregeling

Volgens de wetgever leiden de huidige ongeclausuleerde afwijkingsmogelijkheden, waarvan ook onderwijscao's gebruikmaken, tot onredelijke oprekking van de ketenbepaling. Oneigenlijk en langdurige flexibele arbeidsrelaties zijn het gevolg. Met de Wet werk en zekerheid zullen per 1 juli 2015 de volgende regels gaan gelden:

- De maximumtermijn van de ketenbepaling wordt teruggebracht van drie naar twee jaar. Het maximum van drie aaneengesloten tijdelijke arbeidsovereenkomsten blijft bestaan.
- De tussenpoos waarbinnen contracten als opeenvolgend worden gezien, wordt verlengd van drie naar zes maanden.
- Afwijking bij cao van de maximale duur en het maximale aantal contracten wordt aan strikte voorwaarden gebonden.

### Gevolgen nieuwe ketenregeling in de onderwijssector

In alle sectoren zal deze wijziging vragen om aanpassingen in de bedrijfsvoering. Voor de sectoren po en vo heeft de wijziging mogelijk de grootste gevolgen, gelet op het veelvuldig gebruik van kortdurende vervangingsbetrekkingen. Deze aktes van benoeming of aanstelling, soms maar voor een dag, zijn op zichzelf staande arbeidsovereenkomsten. Nu staan de cao po en de cao vo – in afwijking van artikel 7:668a BW – nog toe dat een onbeperkt aantal vervangingsbetrekkingen kan worden aangegaan binnen een periode van drie jaar. De nieuwe ketenbepaling beperkt dit aantal tot drie en verlengt daarnaast de tussenpoos waarbinnen contracten als opeenvolgend worden gezien van drie naar zes maanden. Vier keer een aanstelling voor een dag leidt onder de nieuwe regelgeving tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

#### Afwijking van de ketenbepaling mogelijk onder strikte voorwaarden

Bij cao kan worden afgeweken van deze bepaling indien de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering dit vereist, met dien verstande dat het aantal contracten ten hoogste wordt gesteld op zes in een periode van ten hoogste vier jaar. De memorie van toelichting licht de term "intrinsiek" als volgt toe:

*"...(...) het (...) niet gaat om normale schommelingen in de bedrijfsvoering als gevolg van economische omstandigheden maar om een noodzaak die voortvloeit uit de aard van de bedrijfsvoering in de sector."*<sup>4</sup>

Hiermee doelt de wetgever op de wijze waarop het productieproces is ingericht of de werkzaamheden worden gefinancierd. Cao-partijen dienen in de cao te motiveren waarom afwijking van de bepaling nodig is. Op deze wijze kan alleen nog in zwaarwegende gevallen gebruik worden gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid.

#### Uitzondering voor bestuurders

Opvallend genoeg wordt aan cao-partijen de mogelijkheid geboden om voor bestuurders met een arbeidsovereenkomst bij cao zonder nadere motivering van de ketenbepaling af te wijken. In de memorie van toelichting stelt de wetgever dat hier voorrang wordt gegeven aan het belang van de instelling om ook na meerdere (langdurige) contracten de arbeidsrelatie met de bestuurder eenvoudig te kunnen beëindigen boven het belang van rechtsbescherming van bestuurders. Naar het oordeel van de wetgever zouden bestuurders deze rechtsbescherming niet nodig hebben.<sup>5</sup>

Onduidelijk is op basis van welke feiten de wetgever tot deze conclusie is gekomen. Sprake is van een grote diversiteit onder onderwijsinstellingen én hun bestuurders. Ook de rechtspositie van de bestuurders vertoont grote verschillen, niet in de laatste plaats als gevolg van verschillende arbeidsvoorwaardenregimes die nog steeds van toepassing zijn. Het is te kort door de bocht om aan deze grote verschillen voorbij te gaan en te veronderstellen dat geen van hen de rechtsbescherming van een vast arbeidscontract nodig heeft.

#### Bijzondere afwijkingsmogelijkheid

Naast deze algemene afwijkingsmogelijkheid creëert de nieuwe wet een bijzondere afwijkingsmogelijkheid. Deze kan niet tussen cao-

partijen zelf worden overeengekomen. Van de bijzondere afwijkingsmogelijkheid kan slechts na toestemming van de Minister gebruik worden gemaakt. Voorwaarde om hiervoor in aanmerking te komen is dat binnen de bedrijfstak uitsluitend met tijdelijke contracten kan worden gewerkt. Het nieuwe lid 8 van artikel 7:668a BW komt als volgt te luiden:

“Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan worden bepaald dat dit artikel **bij collectieve arbeidsovereenkomst** of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan buiten toepassing kan worden verklaard voor **bepaalde functies** in een bedrijfstak, indien Onze Minister van Sociale Zaken heeft vastgesteld dat het voor die functies **bestendig gebruik** is en vanwege de **intrinsieke** aard van de bedrijfsvoering en van die functies **noodzakelijk** is de arbeid uitsluitend te verrichten op grond van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, niet zijnde uitzendovereenkomsten als bedoeld in artikel 690. Bij die regeling kunnen nadere voorwaarden worden gesteld aan het buiten toepassing laten als bedoeld in de eerste zin.”

(vet aangegeven door IH)

Hoewel in de memorie van toelichting de wetgever enkel het voorbeeld van het professioneel voetbal noemt<sup>6</sup>, kunnen ook functies in andere sectoren onder het nieuwe achtste lid van artikel 7:668a BW vallen, mits zij aan de gestelde voorwaarden voldoen.

#### Vervangingsbetrekkingen in het onderwijs

Mogelijk zou ook de vervangingsbetrekking in het primair en voortgezet onderwijs in aanmerking kunnen komen voor toepassing van deze bijzondere afwijkingsmogelijkheid.

---

Een vervangingskracht die driemaal een dag heeft ingevallen voor een zieke leerkracht, kan gedurende zes maanden daarna niet meer worden opgeroepen. Bij een vierde oproep binnen deze periode zal immers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Vervangingsbetrekkingen zijn in het primair en voortgezet onderwijs bestendig gebruik. Vervangingswerkzaamheden komen bij terugkeer van de afwezige werknemer met onmiddellijke ingang ten einde. Voor de tijdelijke werknemer zijn bovendien in de regel geen andere werkzaamheden beschikbaar. Van een noodzakelijke situatie is binnen het onderwijs ook sprake: op scholen in het voortgezet onderwijs rust de plicht te voldoen aan de urennorm, op grond waarvan leerlingen op jaarbasis een minimaal aantal uren onderwijs genieten. In het basisonderwijs geldt eveneens een urennorm, waarbij de vastgestelde schooltijden in acht moeten worden genomen. Uitval van lessen is dus voor scholen in het primair en voortgezet onderwijs geen optie. Oftewel: afwezige werknemers dienen te worden vervangen, echter uitsluitend voor de duur van hun afwezigheid.

Zonder afwijkingsmogelijkheid staan onderwijswerkgevers onder de nieuwe wetgeving met de rug tegen de muur. Naleving van de bepalingen uit de WPO en WVO ten aanzien van het aantal in te vullen onderwijsuren zal direct tot problemen leiden. Een vervangingskracht die driemaal een dag heeft ingevallen voor een zieke leerkracht, kan gedurende zes maanden daarna niet meer worden opgeroepen. Bij een vierde oproep binnen deze periode zal immers

een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Scholen zullen onder de nieuwe ketenbepaling al snel worden geconfronteerd met een tekort aan invalkrachten.

Gelet op de aard van de werkzaamheden, de huidige praktijk en de binnen de sector geldende bekostigingssystematiek, moet worden aangenomen dat de onderwijssector – wellicht nog meer dan het professioneel voetbal – een belang heeft bij een afwijkingsmogelijkheid van de ketenbepaling. Een gezamenlijk verzoek van de onderwijsraden en de vakbonden tot vaststelling van een ministeriële regeling op grond waarvan de huidige vervangingsbetrekking kan worden gehandhaafd ligt dan ook voor de hand.

Tot op heden hebben de onderwijsraden nog geen standpunt ingenomen over een dergelijk verzoek. Of een ministeriële regeling de onderwijssector zal uitzonderen van de nieuwe ketenbepaling moet nog blijken. Op korte termijn wordt hierover geen uitsluitsel verwacht. Over de wijze waarop onderwijscao's flexibele arbeid in de sector willen en kunnen organiseren, bestaat op dit moment evenmin duidelijkheid.

#### Overgangsrecht

- Op 1 juli 2015 geldende cao-bepalingen mogen ook ná 1 juli 2015, de datum van inwerkingtreding van de nieuwe ketenbepaling, nog worden toegepast op arbeidsovereenkomsten die op of na deze datum worden aangegaan. Dit geldt tot de expiratedatum van de cao dan wel gedurende 12 maanden (was in het oorspronkelijk wetsvoorstel 18 maanden) na inwerkingtreding van de wet, dus uiterlijk tot 1 juli 2016.<sup>7</sup> Zouden de onderwijscao's dit jaar worden afgesloten voor de duur van één jaar en aflopen op 1 augustus 2015, dan wordt dit de datum waarop in de onderwijssector de nieuwe regels in werking zullen treden.
- Op arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan vóór de expiratedatum van de cao blijft de oude ketenregeling van toepassing. Dit geldt ook voor de daaraan voorafgaande arbeidsovereenkomsten.
- Géén arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan vóór de expiratedatum van de cao met een einddatum ná de expiratedatum en op die einddatum de termijn van twee jaar is gepasseerd. De oude ketenregeling wordt in deze situatie gerespecteerd.
- De nieuwe ketenregeling wordt van toepassing indien op of na de expiratedatum van de cao, binnen zes maanden na afloop van de vorige arbeidsovereenkomst, een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan.
- Als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op of na de expiratedatum van de cao wordt opgevolgd door een nieuwe arbeidsovereenkomst, geldt wel de maximering tot 24 maanden.

#### Alternatieven

Een gevolg van de nieuwe ketenbepaling zal zijn dat scholen moeilijker dan voorheen een flexibele schil kunnen creëren die kan voorzien in de behoefte aan tijdelijke werknemers. Blijft de in de wet gecreëerde escape van de bijzondere afwijkingsmogelijkheid voor het onderwijs uit, dan zullen onderwijswerkgevers op zoek moeten naar een alternatief voor het tijdelijke contract.

### 1. Uitzendovereenkomst

Hoewel onder het nieuwe regime ook de uitzendovereenkomst minder flexibel wordt, blijft het mogelijk om door middel van een uitzendovereenkomst werknemers tijdelijk arbeid te laten verrichten en slechts op te roepen indien daar behoefte aan is. Vanwege deze mogelijkheid zal deze overeenkomst met name voor vervangingswerkzaamheden uitkomst kunnen bieden. Nadeel van het inlenen van uitzendkrachten zijn de structureel hogere kosten, als gevolg waarvan onderwijsinstellingen zullen worden geconfronteerd met hogere personeelslasten.

### 2. Payrolling

Verscheidende onderwijsinstellingen maken op dit moment gebruik van payrollconstructies waarbij de werving en selectie van personeel plaatsvindt door de onderwijsinstelling. Het personeel treedt echter in dienst bij een payrollbureau en niet bij de onderwijsinstelling. Door veel onderwijsinstellingen wordt payrolling beschouwd als een manier om invulling te geven aan de behoefte aan tijdelijke arbeid, hetzij om te voorzien in tijdelijke formatie, hetzij bij vervanging van afwezig vast personeel.

De jurisprudentie heeft in 2012 en 2013 een streep gezet door de payrollconstructie. Kantonrechters hebben in verschillende uitspraken geoordeeld dat bij payrolling, anders dan wat voorheen werd aangenomen, geen sprake is van een uitzendovereenkomst. Payrollwerknemers worden geacht feitelijk een arbeidsovereenkomst te hebben met de inlener en niet met het payrollbureau.

Minister Asscher heeft wetgeving aangekondigd om oneigenlijk gebruik van inleenconstructies, waartoe onder meer ook payrolling wordt gerekend, te voorkomen. In de toelichting op het wetsvoorstel Wet en Zekerheid wordt aangegeven dat:

*“ de ontslagregels die nu voor payrolling gelden zodanig worden aangepast dat de payrollwerknemer werkzaam bij de inlener dezelfde bescherming krijgt als de eigen werknemer bij de inlener.”<sup>8</sup>*

Payrollwerknemers zullen, gelet op deze nieuwe koers in de rechtspraak en met de nieuwe rechtsregels in het verschieft, in de regel aanspraak kunnen maken op dezelfde rechtspositie als de ‘eigen’ werknemers. Hiermee schiet de payrollconstructie voorbij aan het doel van de werkgever en vormt het geen alternatief meer voor het inlenen van een medewerker via het uitzendbureau.<sup>9</sup>

### 3. Overeenkomst van opdracht

Sommige onderwijsinstellingen zijn ertoe overgegaan tijdelijke werkzaamheden te laten uitvoeren door ZZP-ers die werkzaam zijn op basis van een overeenkomst van opdracht. Deze vorm van inhuur zal echter ook worden beperkt. In aanvulling op het wetsvoorstel Wet en Zekerheid is door sociale partners het ‘Actieplan bestrijden van schijnconstructies’ opgesteld.<sup>10</sup> Doel van het plan is het terugdringen van schijnzelfstandigheid. Sneller dan voorheen zal het bestaan van een arbeidsrelatie worden aangenomen indien een ZZP-er feitelijk werkzaam is als werknemer.

Daarnaast heeft de staatssecretaris van Financiën maatregelen aangekondigd om misbruik van de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) tegen te gaan.<sup>11</sup> Aangekondigd is dat met ingang van 1 januari 2015 in ieder geval geen VAR meer zal worden verstrekt voor werkzaamhe-

den als lesgeven, begeleiden van studenten of educatie.<sup>12</sup> Volgens de belastingdienst is bij deze werkzaamheden sprake van een gezagsrelatie waarbij een dusdanige instructiebevoegdheid van de opdrachtgever bestaat, dat de ZZP-er dient te worden beschouwd als werknemer en niet als zelfstandige. In gelijke zin oordeelde kantonrechter Amsterdam in Stichting Leerorkest-viooldocent.<sup>13</sup>

### 4. Verruiming van de mogelijkheden in de cao

Cao-partijen kunnen bij cao afspraken maken over het gebruik van het nulurencontract voor vervangingswerkzaamheden. Hoewel de Wet werk en zekerheid een uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting voor dit type contract beperkt tot zes maanden, kan deze periode bij cao voor nader omschreven functies en werkzaamheden worden verlengd. Er geldt geen maximumtermijn.

Vraag is echter of de vervangingsbetrekking voldoet aan de voorwaarde dat het gaat om incidentele werkzaamheden. Vervangingswerkzaamheden zijn immers naar hun aard niet incidenteel van aard nu het gaat om gebruikelijke werkzaamheden. Van belang is dat de wetgever hierover zo spoedig mogelijk uitsluitsel geeft.

### 5. Vervangingspools

Tenslotte bestaat de mogelijkheid om een vervangingspool te vormen. Op die manier wordt een flexibele schil gevormd van werknemers met een vast dienstverband. Deze werknemers kunnen worden ingezet bij afwezigheid van een leerkracht.

---

Cao-partijen kunnen bij cao afspraken maken over het gebruik van het nulurencontract voor vervangingswerkzaamheden.

Het aanstellen van een vaste vliegende keep die een afwezige leerkracht vervangt, of het instellen van een vervangingspool, is voor veel scholen echter financieel niet haalbaar. In het voortgezet onderwijs geldt daarnaast dat elk vak specifieke bevoegdheid en kennis vereist. De diversiteit aan vakken maakt het vrijwel onmogelijk om gebruik te maken van een flexibele schil. Het is voor de meeste scholen financieel niet haalbaar om voor ieder vak een docent op de reservebank te zetten, nog afgezien van het feit dat het niet reëel is te veronderstellen dat deze docenten dan ook beschikbaar zijn.

## 5. Transitievergoeding

Met ingang van 1 juli 2015 doet tevens de transitievergoeding haar intrede. Recht op transitievergoeding heeft elke werknemer van wie het dienstverband wordt beëindigd op initiatief van de werkgever, ongeacht de reden van het niet verlengen. Nieuw is dat de vergoeding ook verschuldigd is bij het niet verlengen van een tijdelijk contract.

Dat kan wringen indien er sprake is van een situatie die niet aan de werkgever is toe te rekenen. Te denken valt aan een werknemer die niet naar behoren functioneert of die zijn bevoegdheid niet tijdig heeft behaald. Ook in deze gevallen is een transitievergoeding verschuldigd. Hiervan zijn slechts die situaties uitgezonderd waar-

bij sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan het adres van de werknemer (vergelijkbaar met de huidige dringende reden).

#### Hoogte van de vergoeding

De transitievergoeding wordt berekend aan de hand van de formule  $A \times B$ , waarbij A staat voor het aantal dienstjaren en B voor de beloning. Werknemers van wie het tijdelijk dienstverband na 24 maanden niet wordt verlengd, hebben met ingang van 1 juli 2015 recht op een vergoeding van twee derde maandsalaris per gewerkt jaar. Werknemers met een dienstverband van 24 maanden min één dag hebben geen recht op een vergoeding. Dit zal ertoe leiden dat het verleidelijk wordt om bij verlenging een keuze te maken voor een contract van één jaar min één dag.

---

Werknemers met een dienstverband van 24 maanden min één dag hebben geen recht op een vergoeding. Dit zal ertoe leiden dat het verleidelijk wordt om bij verlenging een keuze te maken voor een contract van één jaar min één dag.

#### Overgangsrecht

De transitievergoeding geldt voor alle contracten die eindigen op 1 juli 2015 en daarna, ook als het contract al voor deze datum is aangegaan.

#### Conclusies en aanbevelingen

Met ingang van 1 juli 2014 treedt de nieuwe Wet werk en zekerheid gefaseerd in werking.

Per 1 juli 2014 zal een beperking van de proeftijd gelden voor het tijdelijk contract, een inperking van de duur van het oproepcontract en de plicht tot inachtneming van een aanzegtermijn voor alle contracten met een duur van meer dan zes maanden. Op 1 juli 2014 afwijkende cao-bepalingen worden gerespecteerd tot de expiratedatum, doch uiterlijk tot 18 maanden na 1 juli 2014. De BVE-sector kent momenteel geen geldende cao, zodat wijzigingen binnen deze sector intreden per 1 juli 2014. De cao hbo zal expireren op 1 oktober 2014, waarna de wijzigingen ook hun intrede zullen doen in het hbo.

Bij cao kan worden afgeweken van de beperking van het nulurencontract, zij het dat dit slechts nog zal zijn toegelaten in het geval van incidentele werkzaamheden zonder vaste omvang. Nog onduidelijk is of vervangingswerkzaamheden hieronder kunnen vallen. Met name de cao-partijen in de sector bve en hbo zullen zich ervan moeten vergewissen of de huidige cao-bepalingen inzake het minmaxcontract al dan niet na enige aanpassing kunnen worden gehandhaafd.

De inwerkingtreding van de nieuwe ketenbepaling is uitgesteld tot 1 juli 2015. Onderwijswerkgevers kunnen daarom ook na 1 augustus 2014 binnen de kaders van de cao nog nieuwe arbeidsovereenkomsten aangaan en verlengen voor zover toegestaan onder de geldende cao.

Per 1 juli 2015, althans met ingang van de expiratedatum van de op 1 juli 2015 geldende cao, zal ook voor de onderwijssector de nieuwe ketenbepaling gaan gelden. Onduidelijk is nog op welke wijze de ketenbepaling in de onderwijscao's zal worden geïmplementeerd. Ook valt nog niet in te schatten of zal worden voorzien in een bijzondere afwijkingsmogelijkheid voor de periode ná 1 juli 2015.

Wanneer bij cao hierin niet wordt voorzien, zal - met name kortdurende - vervanging in veel gevallen slechts nog via uitzendovereenkomsten kunnen worden ingevuld. Op basis van de jurisprudentie en voorgenomen maatregelen van het kabinet, de Belastingdienst en sociale partners, vormen payrollovereenkomsten en het inzetten van ZZP-ers geen reëel alternatief meer. De noodzaak om uit te wijken zal leiden tot substantieel hogere kosten voor werkgevers.

Met ingang van 1 juli 2015 geldt bovendien dat tijdelijke werknemers die 24 maanden in dienst zijn geweest en waarvan het dienstverband niet wordt voortgezet, in aanmerking komen voor een transitievergoeding.

Bij het aangaan van tijdelijke dienstverbanden zal men nog zorgvuldiger dan voorheen te werk moeten gaan. Nog meer zal dienen te worden overwogen het beoogde doel van het dienstverband als ook de duur van het dienstverband. Een goede administratie van alle tijdelijk contracten is bovendien meer dan ooit van belang om ongewenste verrassingen te voorkomen.

#### Tips en aandachtspunten

Van belang om in de HRM meerjarenagenda te noteren zijn de volgende aandachtspunten:

#### Met ingang van 1 juli 2014

- De nieuwe aanzegtermijn geldt voor alle arbeidsovereenkomsten die eindigen op of na 1 augustus 2014. Vóór 1 juli 2014 dient te worden geïnventariseerd:
  - welke tijdelijke contracten op of na 1 augustus 2014 aflopen;
  - welke werknemers een verlenging wordt aangeboden en voor hoe lang. Dit dient aan alle medewerkers uiterlijk op 1 juli 2014 schriftelijk te worden meegedeeld.
- Bij verlenging van bestaande contracten per 1 augustus 2014 tot 1 augustus 2015 dient onderkend te worden dat de transitievergoeding is verschuldigd indien op of na 1 juli 2015 het dienstverband tenminste 24 maanden heeft geduurd.

Tip: een transitievergoeding wordt voorkomen door steeds een dienstverband aan te gaan voor de duur van één jaar min één dag.

- Naar verwachting zal in het schooljaar 2014-2015 duidelijk worden of in de cao 2015 en verder wordt voorzien in een algemene dan wel bijzondere afwijkingsmogelijkheid van de ketenregeling. Zo niet, dan treedt de nieuwe stringente ketenregeling ook in werking voor het onderwijs per 1 juli 2015 (of op het moment van expiratie van de op 1 juli 2015 geldende cao) met alle gevolgen van dien.
- Met ingang van komend schooljaar geldt dat lopende contracten nog maar eenmaal kunnen worden verlengd: een dienstverband

dat op 1 augustus 2014 twee jaar heeft geduurd, kan nog eenmaal voor één jaar worden verlengd. Net als het dienstverband dat op 1 augustus 2014 pas één jaar heeft geduurd.

- Voor de sector bve: inwerkingtreding van alle flexbepalingen uit de Wet werk en zekerheid met uitzondering van de nieuwe ketenregeling, tenzij voordien een nieuwe cao wordt overeengekomen.

*Met ingang van 1 oktober 2014*

- Voor de sector hbo: inwerkingtreding alle flexbepalingen uit de Wet werk en zekerheid met uitzondering van de nieuwe ketenregeling tenzij, tenzij voordien een nieuwe cao wordt overeengekomen.

*Met ingang van 1 juli 2015*

- Iedere verlenging van een overeenkomst, die op of na 1 juli 2015 (respectievelijk op of na de expiratiedatum van de cao) meer dan 24 maanden heeft geduurd, leidt tot het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.
- Een (vervangings)betrekking die wordt aangegaan in het schooljaar 2015-2016 én die een (vervangings)betrekking uit het vorige schooljaar opvolgt met een tussenpoos van minder dan zes maanden, wordt beschouwd als een opvolgende arbeidsovereenkomst en kan leiden tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Tip: enig respijt van toepassing van de ketenbepaling wordt verkregen door een nieuw dienstverband aan te gaan vlak vóór 1 juli 2015

dan wel vóór de expiratiedatum van de op 1 juli 2015 geldende cao. Op dit dienstverband zal de oude ketenbepaling nog van toepassing zijn en kan een vast dienstverband nog een jaar worden uitgesteld.

#### Noten

1. De cao po en cao vo kennen deze mogelijkheid niet.
2. Artikel D-5 lid 1 CAO HBO maakt hierop overigens nog enkele uitzonderingen waarbij een langere periode geldt.
3. De cao po en cao vo kennen deze mogelijkheid niet.
4. *Kamerstukken II 2012/13, 33 818, nr. 3, p. 13.* (MvT)
5. Rb Amsterdam 15 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8880.
6. *Kamerstukken II 2012/13, 33 818, nr. 3, p. 14.* (MvT)
7. *Kamerstukken II 2013/14, 33818 nr. 30, artikel XIIe.*
8. *Kamerstukken II 2012/13, 33 818, nr. 3, p. 12.* (MvT)
9. I.A. Hoen, 'De payrollovereenkomst, een onrustig bezit', *School en Wet* 2013-4, p. 13.
10. *Kamerstukken II, 2012/13, 17 050, nr. 428.* (Actieplan 'bestrijden van schijnconstructies')
11. *Kamerstukken II, 2012/13, 31 311, nr. 91.*
12. Vereniging Hoge Scholen, 'Voortbestaan Freelance-docent onzeker', 11 november 2013. [www.hogeronderwijs.nu](http://www.hogeronderwijs.nu)
13. Kantonrechter Amsterdam, 15-11-2013 ECLI:NL:RBAMS:2013:8880