

Bijlagen onderzoeksrapport

Arbeidsrecht op De Nassau

Een onderzoek naar welke juridische handelswijze De Nassau dient te volgen bij het disfunctioneren van werknemers

In opdracht van:



Datum:	27 mei 2011
Auteur:	Sandra Hasselt
Studentnummer:	2024872
Periode:	7 februari – 27 mei 2011
Afstudeerorganisatie:	De Nassau
Plaats:	Breda
Afstudeermentor:	De heer R. Kotylak
Afstudeerdocent:	Mevrouw mr. N. Vermijs

Bijlagen onderzoeksrapport

Arbeidsrecht op De Nassau

Een onderzoek naar welke juridische handelswijze De Nassau dient te volgen bij het disfunctioneren van werknemers

In opdracht van:

De Nassau



Datum:	27 mei 2011
Auteur:	Sandra Hasselt
Studentnummer:	2024872
Periode:	7 februari – 27 mei 2011
Afstudeerorganisatie:	De Nassau
Plaats:	Breda
Afstudeermentor:	De heer R. Kotylak
Afstudeerdocent:	Mevrouw mr. N. Vermijs

Inhoudsopgave

Bijlage 1: Preventieve ontslagtoets door het UWV WERKbedrijf.....	3
Bijlage 2: Gevolgen CAO-loos tijdperk	4
Bijlage 3: CAO-bepalingen met betrekking tot beëindiging van het dienstverband en disciplinaire maatregelen bijzonder onderwijs	6
Bijlage 4: Verloop van de eerste twee ziektejaren	10

Bijlage 1:

Preventieve ontslagtoets door het UWV WERKbedrijf

Voor opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft de werkgever voorafgaande toestemming nodig van het UWV WERKbedrijf op grond van art. 6 BBA. Als een werkgever opzegt zonder over een ontslagvergunning te beschikken, dan kan de werknemer de nietigheid van die opzegging inroepen binnen zes maanden na de opzegging.¹

Art. 3:1 van het Ontslagbesluit bepaalt dat het UWV WERKbedrijf dient te beoordelen of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hierbij wordt rekening gehouden met zowel de belangen van de werkgever als die van de werknemer.

Een werkgever kan op grond van de volgende gronden een aanvraag voor een ontslagvergunning indienen:

- **Bedrijfseconomische redenen:**

De werkgever dient bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen aannemelijk te maken dat om deze redenen een of meer arbeidsplaatsen dienen te vervallen. Nadat de bedrijfseconomische oorzaak is vastgesteld en gebleken is dat mogelijkheden voor herplaatsing niet aanwezig zijn, dient gekeken te worden naar wie wordt voorgedragen voor ontslag. Er dient rekening te worden gehouden met art. 4:2 van het Ontslagbesluit.

- **Arbeidsongeschiktheid:**

Een werkgever kan op grond van art. 5:2 van het Ontslagbesluit een ontslagvergunning aanvragen bij langdurige arbeidsongeschiktheid. Er moet dan voldaan zijn aan de voorwaarde dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid van ten minste twee jaar en dat er binnen zes maanden geen herstel zal optreden. Daarnaast moet de werkgever aannemelijk maken dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft om de werknemer te werk te stellen in een aangepaste of andere functie binnen de onderneming.²

- **Andere ontslagredenen:**

Andere ontslagredenen zijn een verstoorde arbeidsrelatie, verwijtbaar handelen van de werknemer of ongeschiktheid voor de functie.

Bij een verstoorde arbeidsrelatie moet de werkgever aannemelijk maken dat de relatie tussen de werknemer en de werkgever ernstig en duurzaam is verstoord en dat een herstel van de relatie niet mogelijk is.³ Indien de werknemer erkent dat de relatie verstoord is dan zal het UWV WERKbedrijf de vergunning verlenen, omdat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is.

Indien de werknemer aanvoert dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, moet het UWV WERKbedrijf zich buigen over de vraag of van de werknemer verwacht kan worden dat hij de werknemer in dienst houdt.

Bij een aanvraag op grond van disfunctioneren moet de werkgever de ongeschiktheid op grond van art. 5:1 van het Ontslagbesluit kunnen aantonen en moet hij voldoende contact met de werknemer hebben gehad om zijn functioneren te verbeteren. Hiervoor is een dossieropbouw nodig.

¹ Artikel 9 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

² T.M.J. Smits, *Vaardig met arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005, p. 76

³ P.M.H.J. van Grinsven, H.C. Geugjes, H.N.M. Soemers, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 248

Bijlage 2:

Gevolgen CAO-loos tijdperk

Tot 1 augustus 2011 is in ieder geval nog sprake van een cao-loos tijdperk. Een cao-loos tijdperk komt in veel sectoren voor. De duur is zelden langer dan een jaar. De praktijk geeft aan dat een cao-loos tijdperk juridisch weinig tot geen problemen oplevert. De VO-raad heeft de gevolgen voor het openbaar en het bijzonder onderwijs op een rij gezet.

Een cao-loos tijdperk in het bijzonder onderwijs

In het bijzonder onderwijs blijft de CAO VO 2008-2010 feitelijk, zeker in de verhouding werkgever-werknemer, vrijwel ongewijzigd van kracht. De rechten en plichten die voorheen in de cao waren vastgelegd, worden op grond van de wet automatisch omgezet in de individuele arbeidsovereenkomst.

Wat betreft de gevolgen van een cao-loos tijdperk, moet rekening gehouden worden met drie verschillende type van bepalingen: horizontale, diagonale en obligatoire.

Horizontale bepalingen

Dit zijn bepalingen die direct de relatie tussen werkgever en werknemer raken. Deze bepalingen hebben zonder uitzondering nawerking. Dat wil zeggen dat deze cao-artikelen worden geacht, na afloop van de CAO VO 2008-2010, opgenomen te zijn in een individueel arbeidscontract. In principe ontstaat er wel een zogenaamde contractsvrijheid, werkgever en werknemer kunnen het individueel contract bij onderlinge overeenstemming naar believen wijzigen.

De werkgever zou een werknemer die hij in een cao-loos tijdperk aanneemt ook een geheel ander arbeidscontract kunnen aanbieden. In de praktijk stuit dat echter op veel bezwaren, met name op het punt van de regelgeving omtrent gelijk werk gelijk loon. Wij adviseren u dan ook bij benoemingen te handelen alsof de CAO VO 2008-2010 nog wel van kracht is.

Diagonale en obligatoire bepalingen

In een diagonale bepaling krijgt de werkgever een opdracht die het moet uitvoeren, maar waaraan de werknemer geen directe rechten kan ontlenen. Voorbeelden van diagonale bepalingen zijn:

- de vereiste van een tweederde meerderheid
- het afdragen van gelden voor arbeidsmarktmiddelen of govak
- de verplichting bij reorganisatie overleg te voeren met de vakbonden.

Obligatoire bepalingen geven een opdracht aan de VO-raad die verder werknemer noch werkgever raken. Een voorbeeld is de verplichting van de VO-raad zorg te dragen voor de inning van de arbeidsmarktmiddelen en govak-gelden.

In een cao-loos tijdperk vervallen deze bepalingen. In theorie zou een werkgever in deze periode zijn taakbeleid kunnen aanpassen zonder de vereiste tweederde meerderheid te verkrijgen. Wij adviseren u om u toch aan deze bepalingen te houden.

Flexwet wordt van toepassing

Het Burgerlijk Wetboek (BW) laat in een aantal gevallen toe dat er van de wet wordt afgeweken, onder de voorwaarde dat een alternatief daarvoor in een cao wordt opgenomen. In de CAO VO is dat gebeurd ten aanzien van de Flexwet. In een cao-loos tijdperk doet de

werkgever er goed aan zich bij het verlengen van een benoeming voor bepaalde tijd aan de strikte toepassing van de Flexwet te houden en in een cao-loos tijdperk niet zonder meer over te gaan tot bijvoorbeeld een vierde benoeming voor bepaalde tijd.

Voor zover tijdelijke contracten zijn afgesloten binnen de looptijd van de cao, vallen deze buiten het bereik van de Flexwet. Bij de eerstvolgende benoeming die gedaan wordt in het cao-loze tijdperk zal echter wel rekening gehouden moeten worden met de Flexwet.

Met andere woorden: wanneer een vervanger tijdens de looptijd van cao viermaal achtereen een contract voor bepaalde tijd heeft gekregen, dan lijkt het raadzaam deze in de daarop volgende periode niet automatisch een vijfde contract voor bepaalde tijd te geven.⁴

⁴ 'Gevolgen cao-loos tijdperk', www.vo-raad.nl.

Bijlage 3:

Beëindiging van het dienstverband en disciplinaire maatregelen bijzonder onderwijs

9.a.1 Beëindiging van het dienstverband

1. Een (verlengd) dienstverband voor bepaalde tijd kan tussentijds worden beëindigd.
2. Het tussentijds beëindigen van een (verlengd) dienstverband voor bepaalde tijd dan wel het beëindigen van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd, niet zijnde een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd in verband met vervanging, dan wel het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd, geschiedt:

- a. door opzegging
- b. door onverwijld opzegging wegens een voor de werkgever of de werknemer dringende reden als bedoeld in art. 7:678, c.q. art. 7:679 van het Burgerlijk wetboek,
- c. door ontbinding van het dienstverband wegens gewichtige reden op grond van art. 7:685 dan wel wegens wanprestatie als bedoeld in art. 7:686 van het Burgerlijk Wetboek,
- d. met wederzijds goedvinden op het door de werkgever en werknemer overeengekomen tijdstip,
- e. op verzoek van de werknemer voor het geheel of een gedeelte van de voor hem geldende betrekkingssomvang met het oog op een uitkering als bedoeld in het Pensioenreglement van de Stichting ABP of een FPU-uitkering, zoals geregeld in het FPU-reglement van het VUT-fonds.

3. Van rechtswege eindigt:

- a. het eerste dienstverband voor bepaalde tijd door het verstrijken van de tijd waarvoor het is aangegaan,
- b. het verlengd dienstverband voor bepaalde tijd in verband met vervanging door het verstrijken van de tijd waarvoor het is aangegaan,
- c. het dienstverband van de werknemer die de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en ander met ingang van de eerste dag van de maand volgend op die waarin voornoemde leeftijd is bereikt, met dien verstande dat de werkgever in overleg met de werknemer deze ontslagdatum telken male met maximaal een jaar kan opschorten,
- d. het dienstverband van de werknemer met een onderwijsgevende functie die bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak de bevoegdheid tot het geven van onderwijs is ontnomen, vanaf het moment van de rechterlijke uitspraak,
- e. het dienstverband bij overlijden van de werknemer,
- f. het verlengd dienstverband voor bepaalde tijd als kan ontstaan door toepassing van artikel 8.a.2 lid 5 sub e.

4. Bij opzegging van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd zijn de opzeggingsverboden genoemd in de leden 1 en 3 van art. 7:670 van het BW niet van toepassing.

9.a.2 Verval van gedeelte van betrekkingssomvang van rechtswege

Indien en voor zover de werkzaamheden niet langer aan de werknemer worden opgedragen, vervalt van rechtswege het gedeelte van de betrekkingssomvang dat bestaat uit:

- a. uren boven de normbetrekking,
- b. tijdelijke uitbreiding van de omvang van de betrekking in verband met vervanging,
- c. tijdelijke uitbreiding van de omvang van de betrekking in verband met een tijdelijke voorziening in een vacature voor ten hoogste één jaar,
- d. tijdelijke uitbreiding van de betrekkingssomvang in verband met een project waarvoor door de werkgever of minister gedurende drie of minder schooljaren formatie beschikbaar is gesteld uit additionele middelen,

e. tijdelijke uitbreiding van de betrekkingssomvang in verband met contractactiviteiten die gedurende drie of minder schooljaren is toegekend aan de werknemer dan wel als gevolg van toekenning van die werkzaamheden aan een andere werknemer.

9.a.3 Opzegging

1. Opzegging door de werkgever c.q. de werknemer dient bij aangetekend schrijven dan wel bij brief, die tegen een ontvangstbewijs middellijk dan wel onmiddellijk is overhandigd, en met redenen omkleed te geschieden met inachtneming van de geldende opzeggingstermijn.
2. Opzegging, anders dan bedoeld in artikel 9.a.1 lid 2 onder b, geschiedt tegen de eerste van de maand, tenzij anders wordt overeengekomen.

9.a.4 Opzeggingstermijn

1. In geval van opzegging van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd, van een dienstverband voor onbepaalde tijd en in geval van tussentijdse opzegging van een (verlengd) dienstverband voor bepaalde tijd nemen zowel de werkgever als de werknemer, tenzij er sprake is van opzegging op grond van artikel 9.a.1 lid 2 onder b, de volgende opzeggingstermijn in acht:
 - a. tenminste één maand indien het dienstverband zes maanden of minder heeft geduurd,
 - b. tenminste twee maanden indien het dienstverband meer dan zes maanden, doch minder dan twaalf maanden heeft geduurd,
 - c. tenminste drie maanden indien het dienstverband twaalf maanden of meer heeft geduurd.
2. Indien de opzeggingstermijn die bij wijze van overgangsbepaling is voorgeschreven op grond van art. XXI van de Wet van 14 mei 1998 (Stb. 300, 1998) langer is dan de opzeggingstermijn, genoemd in dit artikel, geldt voor de werkgever de termijn volgens voornoemde Wet.
3. Met wederzijds goedvinden kan van de in lid 1 en 2 genoemde termijnen worden afgeweken.

9.a.5 Gronden voor opzegging

Opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd of tussentijdse opzegging van een dienstverband voor bepaalde tijd kan plaatsvinden op grond van:

- a. plichtsverzuim als bedoeld in artikel 9.a.7 lid 2,
- b. onbekwaamheid of ongeschiktheid van de werknemer voor de door hem uitgeoefende functie, uit andere hoofde dan genoemd onder e,
- c. opheffing van de instelling of de dienst van de instelling of de functie, of zodanige verandering van de inrichting van het onderwijs, dat het dienstverband van de werknemer zal worden opgeheven,
- d. het feit dat na afloop van lang buitengewoon verlof de werknemer bij gebrek aan een vacature niet in actieve dienst bij de werkgever kan worden herplaatst,
- e. het geraken in een toestand van blijvende ongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken, zulks met inachtneming van de bepalingen van het Zavo,
- f. een onherroepelijk geworden vonnis waarbij de werknemer is veroordeeld tot vrijheidsstraf wegens een misdrijf,
- g. het feit dat de werknemer in verband met de benoeming opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen heeft verstrekt, zonder welke handelwijze niet tot benoeming zou zijn overgegaan,
- h. het feit dat met betrekking tot de uren boven de normbetrekking van de werknemer is komen vast te staan dat in redelijkheid de uren aan een andere werknemer binnen een normbetrekking kunnen worden opgedragen,
- i. andere met name genoemde gewichtige omstandigheden die redelijkerwijs geacht moeten

worden met het oog op de belangen van de instelling en van het onderwijs de mogelijkheid van het dienstverband uit te sluiten.

9.a.6 Schorsing als ordemaatregel

1. De werkgever kan de werknemer schorsen voor ten hoogste vier weken, indien dit gelet op het belang van de instelling dringend noodzakelijk is. Voordat de werknemer wordt geschorst wordt deze in de gelegenheid gesteld zijn opvattingen omtrent de voorgenomen schorsing kenbaar te maken.

De opvattingen van de werknemer omtrent de schorsing worden opgenomen in de brief, waarin de schorsing wordt bevestigd.

2. Naast het bepaalde in het eerste lid van dit artikel kan de werkgever de werknemer schorsen:

- a. voor de duur van de vervolging wanneer een strafrechtelijke vervolging wegens misdrijf tegen de werknemer is ingesteld,
- b. tot het moment dat er sprake is van een onherroepelijk vonnis wanneer de bevoegdheid tot het geven van onderwijs is ontnomen in een nog niet onherroepelijk vonnis,
- c. indien de werknemer krachtens een wettelijke maatregel van zijn vrijheid is beroofd,
- d. voor de duur van maximaal zes maanden wanneer er sprake is van een voornemen tot opzegging als bedoeld in artikel 9.a.5 onder a, b en i,
- e. voor de duur van de procedure tot ontbinding van het dienstverband,
- f. in andere gevallen waarin het belang van de instelling dit vordert voor ten hoogste drie maanden, daaronder begrepen de termijn genoemd in lid 1. Deze termijn van drie maanden kan ten hoogste één keer met drie maanden worden verlengd.

3. Tijdens de schorsing heeft de werknemer slechts toegang tot de school na verkregen toestemming van de werkgever.

4. De schorsing wordt onverwijld ingetrokken als de grond daartoe vervalst of handhaving niet langer noodzakelijk is.

5. Ingeval geen redenen aanwezig waren die de schorsing konden dragen, zal de werkgever na overleg de werknemer naar vermogen rehabiliteren.

9.a.7 Disciplinaire maatregelen

1. De werkgever kan ten aanzien van de werknemer die zich aan een plichtsverzuim schuldig maakt, onder opgave van redenen één van de navolgende besluiten nemen:

- a. schriftelijke berisping,
- b. schorsing met behoud van salaris,
- c. ontslag,
- d. inhouding bezoldiging, voor ten hoogste 50% van het maandsalaris. Desgewenst wordt een inhoudingsregeling overeengekomen.

2. Onder plichtsverzuim wordt verstaan het overtreden van de voor de werknemer geldende voorschriften, het niet nakomen van hem opgelegde verplichtingen, alsmede het doen of nalaten van datgene dat de werknemer bij een goede uitoefening van zijn functie behoort na te laten of te doen.

9.a.8 Verweer

1. Het voornemen tot een besluit tot:

- a. ontslag als bedoeld in artikel 9.a.5 onder a, b en i,
- b. schorsing als bedoeld in artikel 9.a.6 lid 2,

c. een disciplinaire maatregel als bedoeld in artikel 9.a.7 lid 1, wordt per aangetekend schrijven aan de werknemer ter kennis gebracht, die in de gelegenheid wordt gesteld om binnen drie weken na verzending van het voornemen zijn zienswijze mondeling dan wel schriftelijk kenbaar te maken.

De werknemer kan zich bij zijn verweer laten bijstaan door een raadsman.

2. Van een mondeling verstrekte zienswijze wordt een verslag gemaakt dat vervolgens ter beoordeling aan de werknemer wordt voorgelegd, die onverwijld schriftelijk en gemotiveerd mededeelt of hij al dan niet met het verslag kan instemmen.

3. De werknemer wordt van het definitieve besluit zo spoedig mogelijk na het verweer per aangetekend schrijven in kennis gesteld.

Bijlage 4:

Verloop van de eerste twee ziektejaren

