



## uitspraak van de week



**Auteur** : Mr. W.A.E. Meuris  
**Datum** : 28 juni 2017  
**Onderwerp** : Bij herplaatsing in onderwijs na afkeuring: enkel akte van ontslag en akte van herbenoeming afgeven.  
**Rechtspraak** : ECLI:NL:GHDHA:2017:1582

Als u als werkgever in het onderwijs iemand herplaatst die voor meer dan 35% arbeidsongeschikt is bevonden door het UWV, dan doet u er goed aan om geen ontslaghandelingen te plegen anders dan het afgeven van een akte van ontslag en een akte van herbenoeming. Anders loopt u het risico dat u wellicht toch een transitievergoeding verschuldigd bent of een billijke vergoeding.

In onderstaande zaak gaat het om een lerares in het voortgezet onderwijs met een volledig dienstverband, die ziek is geworden. Nadat zij twee jaar ziek is, wordt door het UWV een loongerelateerde uitkering toegekend gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 45,2%. Mevrouw is volgens het UWV niet geschikt voor haar eigen werk in het volledige dienstverband (29,2 klokuren), maar wel voor het eigen werk voor minder dan 16 klokuren. Mevrouw wordt ontslagen uit haar volledige functie en opnieuw aangesteld (herplaatst) in een functie voor een werktijdfactor van 0,5480.

Mevrouw is van oordeel dat zij recht heeft op een transitievergoeding en een billijke vergoeding bij ontslag. De kantonrechter wijst af, mevrouw gaat in hoger beroep.

Het gaat dan om de vraag of de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. In de cao wordt bij een herplaatsing van een werknemer die meer dan 35% arbeidsongeschikt is weliswaar gesproken over een opzeggen van de overeenkomst gevolgd door een herbenoeming, maar het Hof is van oordeel dat de betreffende bepalingen uitsluitend zijn gericht op het realiseren (en formaliseren) van een herplaatsing en niet op het door middel van opzegging doen eindigen van de arbeidsovereenkomst. Enig ander doel is in deze bepalingen niet te lezen. Het woord "ontslag" in deze bepalingen is dan ook naar het oordeel van het Hof in dit geval niet gelijk te stellen aan een opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Ook het Hof is derhalve van mening dat mevrouw niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding of een billijke vergoeding, maar komt tot deze conclusie nadat het Hof ook heeft overwogen: gesteld noch gebleken is dat werkgever buiten het hanteren van genoemde aktes een opzeggingshandeling heeft verricht.

Wilt u de volledige redenering van het Hof weten, lees dan verder:

T 079 750 71 00 | F 079 750 71 01  
Postbus 610, 2700MR Zoetermeer  
Bredewater 6, 2715CA Zoetermeer  
[www.bsabv.nl](http://www.bsabv.nl)



Te beoordelen is of werkgever met de akte van ontslag de arbeidsovereenkomst met mevrouw heeft opgezegd. Art. 7:673 lid 1 sub a onder 1 BW stelt als voorwaarde voor het recht op een transitievergoeding dat de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd. Art. 7:681 lid 1, aanhef en onder a BW bepaalt dat de kantonrechter, indien de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met art. 7:671 BW, deze opzegging kan vernietigen of ten laste van de werkgever aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen. Beide bepalingen vereisen dus een opzegging door de werkgever.

Mevrouw stelt dat art. 10.a.5 lid 5 van de cao in verbinding met art. 20 sub i BW Zavo eisen stelt aan de wijze waarop een herplaatsing plaatsvindt van een werknemer die meer dan 35% arbeidsongeschikt is. Voor herplaatsing in een dergelijk geval is vereist dat eerst de bestaande arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt opgezegd voordat de werknemer kan worden herbenoemd. Afwijking van deze eis is vanwege het standaardkarakter van de cao en de Zavo niet mogelijk, ook niet ten gunste van de werknemer. Aldus nog steeds mevrouw.

Het Hof verwerpt dit standpunt om de volgende redenen.

Genoemde bepalingen van de cao en de Zavo – gelezen volgens de cao-norm – zijn uitsluitend gericht op het realiseren (en formaliseren) van een herplaatsing en niet op het door middel van opzegging doen eindigen van de arbeidsovereenkomst. Enig ander doel is in deze bepalingen niet te lezen (vgl. ECLI:NL:GHDHA:2016:2590, ECLI:NL:GHDHA:2016:3264 en ECLI:NL:GHAMS:2017:752).

Het woord “ontslag” is naar het oordeel van het Hof in dit geval niet gelijk te stellen aan een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het opzeggen van de arbeidsovereenkomst is geregeld in art. 10.a.5 lid 5 in verbinding met art. 10.a.3 lid van de cao. In dit laatste artikel is bepaald hoe een “opzegging” moet plaatsvinden, te weten: door middel van een “*brief, die tegen een ontvangstbewijs middellijk dan wel onmiddellijk is overhandigd, en met redenen omkleed [...] met inachtneming van de geldende opzegtermijn*”. Over een dergelijke opzegging is in art. 20 sub i BW van de Zavo-regeling niets te lezen.

De woorden “ontslag” en “benoemd” passen in het (historisch verklaarbare) gebruik in het onderwijs om bij indiensttreding een “akte van benoeming” volgens een bepaald model te verschaffen, zie art. 9.a. 1 lid 1 van de cao, en bij uitdiensttreding een “akte van ontslag”. De (eenzijdige) “akte van benoeming” is niet de rechtsbasis voor het ontstaan van de arbeidsovereenkomst; dat zijn aanbod en aanvaarding. Het model van de akte geeft slechts invulling aan de verplichting van de werkgever uit hoofde van het bepaalde in de cao en art. 7:655 BW. Een eenzijdige “akte van ontslag” is evenmin de rechtsbasis voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst. Daarvoor is het overhandigen van eerdergenoemde, met redenen omklede, brief nodig.



Het belang van/de reden voor een gelijkstelling van het “ontslag” aan de “opzegging” om tot een herplaatsing te komen, is onder het oude recht – het recht voor de inwerkingtreding van de WWZ – ook niet in te zien.

Van belang is voorts dat een “akte van ontslag” nodig is om de werknemer een aanspraak te geven op een uitkering op grond van een invaliditeitsverzekering (de “IPAP”) en het invaliditeitspensioen van het ABP (de “AAOP”).

Dat voor een herplaatsing van een werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is andere regels gelden – die van art. 20 onder k van de Zavo-regeling – leidt niet tot een ander oordeel. Voor herplaatsing in een dergelijk geval is het nodig om de afspraken in het kader van de voortzetting van het dienstverband schriftelijk vast te leggen. Daarbij dient een regeling te worden getroffen voor het compenseren van een eventuele inkomensachteruitgang, waarbij rekening wordt gehouden met het recht van de werknemer op een wettelijke of bovenwettelijke werkloosheidsuitkering.

Deze situatie verschilt wezenlijk met die van de werknemer die meer dan 35% arbeidsongeschikt is. Immers, de werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is heeft in beginsel na 104 weken arbeidsongeschiktheid geen recht (meer) op een WIA-uitkering, maar wellicht wel op een WW-uitkering. Die situatie vergt een andere, op de specifieke inkomenssituatie toegesneden benadering dan die van de werknemer die meer dan 35% arbeidsongeschikt is. De inkomenssituatie van de laatste is overzichtelijker, nu deze in de regel wel recht heeft op een WIA-uitkering, een AAOP-uitkering en – mogelijk – ook een IPAP-uitkering. Voor het realiseren van aanspraken op die uitkeringen is – als gezegd – een “akte van ontslag” nodig.

Gesteld noch gebleken is dat werkgever buiten het hanteren van genoemde aktes een opzeggingshandeling heeft verricht. Reeds hierom falen de grieven, althans kunnen deze niet tot het alsnog toewijzen van de verzochte vergoedingen leiden.

Dat de transitievergoeding ook is verschuldigd indien een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid en er volgens de wetgever geen rechtvaardiging is om onderscheid te maken tussen (langdurig) arbeidsongeschikte en andere werknemers, kan niet leiden tot een ander oordeel. Uit de wetsgeschiedenis kan niet worden afgeleid dat beoogd is dat dit recht ook bestaat in de situatie waarin een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkneemster voor minder uren in de eigen functie – zonder opzegging van de arbeidsovereenkomst - wordt herplaatst. Het standpunt van mevrouw dat een dergelijke situatie ook valt onder de gevallen waarin een transitievergoeding is verschuldigd als bedoeld in artikel 7:673 BW, vindt noch steun in de wettekst noch in de wetsgeschiedenis.

Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter terecht de verzoeken van mevrouw tot toekenning van een transitievergoeding en van een billijke vergoeding heeft afgewezen. De grieven falen. In hoger beroep zullen deze verzoeken evenmin worden toegewezen.