



uitspraak van de week



Auteur : mr. W.A.E. Meuris
Datum : 11 oktober 2017
Onderwerp : Overgangsrecht nieuwe ketenregeling WWZ
Rechtspraak : ECLI:NL:GHSHE:2017:2041

De rechter legt de overgangsrecht uit van de nieuwe ketenregeling WWZ in relatie tot vervanging wegens ziekte in het basis onderwijs en het feit dat er nog geen nieuwe cao Primair Onderwijs was.

In deze zaak gaat het om een lerares die na een aantal korte dienstverbanden wegens ziekte een fulltime contract krijgt dat ook wordt verlengd. Er is onduidelijkheid over de einddatum van het laatste contract.

De lerares stelt dat haar laatste contract in feite een contract voor onbepaalde tijd is geworden. Probleem bij het overgangsrecht is het feit dat de overgangsregeling een koppeling maakt aan de cao. Maar in casu is er nog steeds geen nieuwe cao tot stand gekomen.

Het Hof analyseert dan hoe de zaak juridisch in elkaar steekt. Conclusie is dat een en ander afhangt van de einddatum van het laatste contract en die is niet duidelijk.

Ook bijzonder is het feit dat aan het eind de rechter de bewijslast omkeert en deze bij de school komt te liggen.

De feiten

Na tien korte dienstverbanden van één tot enkele dagen van 22 september 2015 tot en met 29 november 2015 treedt de lerares op 30 november 2015 fulltime in dienst bij dezelfde school ter vervanging van een lerares wegens ziekte. Dit dienstverband duurde in eerste instantie tot en met 4 december 2015, maar is daarna meerdere malen verlengd, laatstelijk tot de meivakantie 2016.

De arbeidsovereenkomsten in de periode van 22 september 2015 tot en met 4 december 2015 zijn vastgelegd in een verzamelakte van benoeming. De arbeidsovereenkomsten daarna zijn niet schriftelijk vastgelegd. Op de contracten is de CAO Primair Onderwijs van toepassing.

Het geschil

In de procedure gaat het om de vraag of er tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De lerares meent van wel, omdat er op grond van de ketenregeling met



ingang van 12 oktober 2015, althans met ingang van 1 juli 2016, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De school betwist dit en stelt dat de laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 29 dan wel op 30 juni 2016 van rechtswege is geëindigd.

Tussen partijen is niet in geschil dat zij op 12 oktober 2015 de vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben gesloten. Voor de beantwoording van de vraag of deze arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd, is van belang of op 12 oktober 2015 de nieuwe ketenregeling van de Wet Werk en Zekerheid (hierna WWZ) van toepassing was.

Het nieuwe artikel 7:668a BW is in werking getreden op 1 juli 2015 en had in beginsel directe werking. In artikel XXIIe van het overgangsrecht bij de WWZ wordt in lid 1 de volgende uitzondering gemaakt:

“Artikel 668a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat artikel luidde op de dag voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel N, van deze wet, blijft van toepassing op een op die dag geldende collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan waarin hetgeen in artikel 668a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat artikel luidde op die dag, van toepassing is verklaard of waarin toepassing is gegeven aan artikel 668a, lid 5, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat artikel luidde op de dag voor dat tijdstip, en de arbeidsovereenkomsten waarop deze van toepassing zijn of worden, voor de duur van de looptijd van de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling, maar ten hoogste gedurende twaalf maanden na die inwerkingtreding.”

In de CAO PO 2014-2015 is gebruik gemaakt van de mogelijkheid van artikel 7:668a lid 5 BW (oud) om af te wijken van de ketenregeling zoals deze gold voor 1 juli 2015. Op de dag vóór de inwerkingtreding van artikel 7:668a nieuw BW, 30 juni 2015, was deze cao nog geldig. Dit blijkt uit artikel 1.6 lid 1 van de CAO PO 2014-2015. Op grond van artikel XXIIe van het overgangsrecht blijft het oude artikel 7:668a BW van toepassing op deze cao en de arbeidsovereenkomsten waarop deze van toepassing is of wordt voor de duur van de looptijd van de cao, maar ten hoogste gedurende twaalf maanden na 1 juli 2015.

Artikel 1.6 lid 1 van de CAO PO 2014-2015 bepaalt dat de cao in werking treedt op 1 juli 2014 en loopt tot en met 30 juni 2015, behoudens het bepaalde daarna. In lid 2 van artikel 1.6, dat specifiek betrekking heeft op het bijzonder onderwijs, wordt onder meer bepaald dat een tijdige opzegging leidt tot hernieuwd overleg tussen partijen en dat, indien in dit overleg geen overeenstemming wordt verkregen over een nieuwe cao, deze cao van kracht blijft tot het moment dat daarover wel een akkoord is verkregen en blijkens ondertekening is bekrachtigd.

In de parlementaire geschiedenis bij artikel XXIIe van het overgangsrecht wordt in plaats van de looptijd van de cao gesproken over de expiratiedatum van de cao. Daarnaast wordt in de parlementaire geschiedenis gesproken over “het moment dat de cao (...) afloopt” en “het moment dat er een nieuwe cao is gesloten” om het moment aan te duiden dat het nieuwe artikel 7:668a BW geldt. In de parlementaire geschiedenis lijkt geen rekening te zijn gehouden met een situatie zoals de onderhavige waarin de cao bepaalt dat deze na tijdige opzegging van kracht blijft totdat er een nieuwe cao is. Het hof is van oordeel dat in het onderhavige geval onder looptijd van de cao in de zin van het overgangsrecht tevens moet worden verstaan de periode dat de cao nog van kracht is op grond van artikel 1.6 lid 2 van de cao.



De overweging van het hof

Het hof overweegt als volgt. Een opzegging van een cao leidt op grond van artikel 21 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst in beginsel tot het einde van deze cao. Partijen kunnen hier echter bij cao van afwijken. Dit hebben zij gedaan met de regeling in lid 2 van artikel 1.6. van de CAO PO 2014-2015. Indien wordt gekeken naar de tekst van lid 1 en lid 2 van artikel 1.6 van de CAO PO 2014-2015 in onderlinge samenhang, is het duidelijk dat partijen daarmee hebben willen regelen dat de cao na opzegging niet eindigt, maar blijft doorlopen totdat er een akkoord over een nieuwe cao is verkregen en blijkens ondertekening is bekrachtigd. De nieuwe CAO PO 2016-2017 is getekend op 8 juli 2016 en in werking getreden per 1 juli 2016. Dit betekent dat de looptijd van de CAO PO 2014-2015 niet eerder dan per 1 juli 2016 is geëindigd. In die zin slaagt de tweede grief van de school.

Ingevolge artikel XXIIe van het overgangsrecht bij de WWZ blijft in dat geval artikel 7:668a BW, zoals dat luidde vóór 1 juli 2015, van toepassing op de CAO PO 2014-2015 en de arbeidsovereenkomsten waarop deze van toepassing is tot 1 juli 2016.

In de CAO PO 2014-2015 is op grond van vijfde lid van artikel 7:668a lid 5 oud BW afgeweken van de in dit artikel neergelegde ketenregeling. Op grond van artikel 3.5 van de CAO PO 2014-2015 ontstaat er pas een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien de 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. De lerares is voor het eerst in dienst getreden bij de school op 22 september 2015. Op 12 oktober 2015 was er nog geen periode van 36 maanden verstreken en er is derhalve op die datum geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Het oordeel van het hof

Het hof oordeelt vervolgens of er op 1 juli 2016 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De arbeidsovereenkomst tussen partijen gesloten op 4 december 2015 ter vervanging van de zieke lerares is verschillende malen verlengd. Partijen zijn het er over eens dat deze arbeidsovereenkomst op enig moment is verlengd tot de meivakantie in 2016 en dat de arbeidsovereenkomst daarna opnieuw is verlengd. Partijen twisten over de vraag wat zij als einddatum van deze laatste arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. De lerares stelt dat is overeengekomen dat zij zou werken tot 22 juli 2016, de start van de zomervakantie. Dit heeft volgens haar tot gevolg dat er met ingang van 1 juli 2016 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan op grond van de CAO PO 2016-2017. De school stelt dat is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen op 29 dan wel 30 juni 2016 en dat de arbeidsovereenkomst op die datum van rechtswege is afgelopen. Volgens de school is er geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Indien het standpunt van de lerares juist is dat 22 juli 2016 is overeengekomen als einddatum van de arbeidsovereenkomst, rijst eerst de vraag of het nieuwe artikel 7:668a BW per 1 juli 2016 direct van toepassing is op de lopende arbeidsovereenkomst of pas als na afloop van die arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan. Het antwoord op deze vraag volgt uit de volgende passage uit de memorie van toelichting bij artikel XXIIe:



“Voor arbeidsovereenkomsten die ná het tijdstip van de inwerkingtreding van de desbetreffende onderdelen van deze wet worden aangegaan, en waarop een collectieve arbeidsovereenkomst of regeling als bedoeld in het tweede lid [hof: het huidige eerste lid van artikel XXIIe] van toepassing is, is niet geregeld dat het nieuwe artikel 7:668a BW pas gaat gelden als na afloop van die arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan. Op die lopende arbeidsovereenkomst is het nieuwe artikel 7:668a onmiddellijk van toepassing na ommekomst van anderhalf jaar [hof: deze periode is later gewijzigd in twaalf maanden] of vanaf het moment dat er een nieuwe cao is gesloten (na inwerkingtreding van de relevante bepalingen).

Als er bijvoorbeeld een cao van toepassing is waarin wordt afgeweken van artikel 7:668a BW, kan het zich voordoen dat er na het tijdstip van inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 7:668a BW nog een opvolgende arbeidsovereenkomst voor een bepaalde periode wordt aangegaan, die, als de cao er niet was geweest, ertoe geleid zou hebben dat de arbeidsovereenkomst zou gelden als aangegaan voor onbepaalde tijd. Het tweede lid [hof: het huidige eerste lid van artikel XXIIe] bepaalt echter dat het nieuwe artikel 7:668a BW tijdelijk nog niet van toepassing is. Na expiratie van de cao, of na ten hoogste anderhalf jaar [hof: deze periode is later gewijzigd in twaalf maanden], wordt het nieuwe artikel 7:668a BW wel direct van toepassing. Als de arbeidsovereenkomst die met toepassing van het tweede lid [hof: het huidige eerste lid van artikel XXIIe] na het tijdstip van inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 7:668a BW is aangegaan op dat moment nog loopt, of wordt voortgezet, dan wordt deze beoordeeld volgens het nieuwe artikel 7:668a BW, en een eventuele nieuwe cao, als die er dan is. Dit leidt er mogelijk toe dat de arbeidsovereenkomst op dat moment toch kan gelden als aangegaan voor onbepaalde tijd” (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 128-129).

Uit deze passage blijkt dat indien het standpunt van de lerares ten aanzien van de overeengekomen einddatum juist is, het nieuwe artikel 7:668a BW op 1 juli 2016 direct van toepassing is op de lopende arbeidsovereenkomst tussen partijen.

In de CAO PO 2016-2017 is op grond van het nieuwe artikel 7:668a lid 5 onder b BW afgeweken van het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 BW. Op grond van artikel 3.5. lid 1 van de CAO PO 2016-2017 geldt voor arbeidsovereenkomsten zoals die tussen de lerares en de school een maximaal aantal van zes arbeidsovereenkomsten in de duur van drie jaar. Op 1 juli was het maximale aantal van zes arbeidsovereenkomsten tussen partijen reeds ruimschoots overschreden. Dit betekent dat indien partijen 22 juli 2016 als einddatum van de laatste arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen, deze arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2016 geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd.

Tenslotte gaat de uitspraak ook over wie nu moet bewijzen wat de einddatum van de laatste overeenkomst is. Volgens de normale regels zou dat de lerares zijn. De rechter draait echter de bewijslast om.