AANTEKENEN / Per e-mail: [ico@duo.nl](mailto:ico@duo.nl)

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

t.a.v. Dienst Uitvoering Onderwijs

Informatiecentrum Onderwijs

Postbus 606

2700 ML ZOETERMEER

(Plaatsnaam), (datum)

Ons Kenmerk:

Bijlagen: 3

Betreft: Gelijke bekostiging Bijzonder Onderwijs ex art. 23, leden 6 en 7 Grondwet

Onderwerp: Subsidieaanvraag ter vergoeding van uitgekeerde transitievergoeding (naam personeelslid invullen) ex art. 7: 673 e.v. BW (Verplichting werkgever Bijzonder Onderwijs o.g.v. WWZ)

Geachte heer/mevrouw ……,

Namens (invullen naam Schoolbestuur), verder te noemen ‘de werkgever’, wend ik mij, als (naam functie invullen) van voornoemde rechtspersoon, tot u met het verzoek de kosten van de uitgekeerde transitievergoeding op grond van artikel 7: 673 e.v. BW terzake van het ontslag van (naam werknemer invullen), verder te noemen ‘de werknemer’, aan de werkgever van een instelling voor bijzonder onderwijs te vergoeden.

De werknemer is ontslagen wegens arbeidsongeschiktheid ex art. 7:669, lid 3, sub b BW na ontvangst van een ontslagvergunning van UWV ex artikel 7: 671a, lid 1 BW volgens bijlage 1 (afschrift ontslagvergunning UWV). De werknemer heeft verzocht om uitkering van de transitievergoeding ex art. 7: 673 e.v. BW. De werkgever heeft deze transitievergoeding moeten uitbetalen en heeft dit bedrag daadwerkelijk op (datum rekeningafschrift schoolbestuur invullen) de betaalrekening van de werknemer gestort. Zie bijlage 2 (rekeningafschrift waaruit blijkt welk bedrag aan transitievergoeding is betaald). Zie voor de berekening van de transitievergoeding bijlage 3.

Gelet op het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding van 23 april 2015, Staatsblad 2015, 172, heeft de werkgever advies gevraagd aan haar sectororganisatie de PO-raad omtrent de verschuldigdheid van de transitievergoeding terzake van een ontslag wegens arbeidsongeschiktheid zoals in casu. De PO-raad heeft daarop verwezen naar haar website met de navolgende tekst:

***Transitievergoeding***

*Als een dienstverband op of na 1 juli 2015 op initiatief van de werkgever wordt beëindigd of niet wordt voortgezet en twee jaar of langer heeft geduurd, dient in principe een vergoeding te worden betaald. De hoogte van die vergoeding is afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst en het salaris van de medewerker. De vuistregel is dat de transitievergoeding 1/3de maandsalaris per dienstjaar bij het schoolbestuur bedraagt.*

***Overgangsrecht***

*Op 11 mei 2015 is het*[*Besluit overgangsrecht transitievergoeding*](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/besluiten/2015/05/11/besluit-overgangsrecht-transitievergoeding.html)*in het Staatsblad gepubliceerd. Dit besluit heeft als doel dubbele betalingen bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst te voorkomen. Het is van toepassing als afspraken over vergoedingen en voorzieningen, zoals de wachtgeldregeling en de bovenwettelijke uitkering, definitief zijn aangegaan voor 1 juli 2015 en de werknemer bij beëindiging van het dienstverband daaraan op 1 juli 2015 rechten kan ontlenen. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen twee situaties:*

* *Lopende collectieve afspraken met verenigingen van werknemers, waarbij het uitgangspunt is dat de transitievergoeding niet verschuldigd is.*
* *Overige afspraken over vergoedingen of voorzieningen. Omdat deze situatie niet of nauwelijks in het primair onderwijs voorkomt, wordt alleen de eerste situatie behandeld.*

***Situatie***

*Op dit moment is er een lopende collectieve afspraak met verenigingen van werknemers, namelijk de Werkloosheidsregeling onderwijspersoneel primair onderwijs (WOPO). Het uitgangspunt is dat de transitievergoeding niet verschuldigd is omdat er sprake is van een collectieve afspraak. In de overgangsregeling zoals die nu luidt, wordt er telkens gesproken over ‘het recht van de werknemer’.* ***Er zullen gevallen denkbaar zijn dat werknemers in het PO waarvan de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd of niet wordt voortgezet géén recht op de WOPO hebben en wél voor de transitievergoeding in aanmerking komen. Dat er sprake is van een collectieve afspraak wil dus niet automatisch zeggen dat de werkgever aan de werknemer geen transitievergoeding is verschuldigd. Per individuele werknemer zal dan ook bekeken moeten worden of de werknemer rechten kan ontlenen aan de WOPO. Als dat laatste aan de orde is hoeft de werkgever de transitievergoeding niet te betalen.***

*Wanneer een cao nawerking heeft of stilzwijgend wordt verlengd blijft het overgangsrecht uit dit Besluit van toepassing. Het overgangsrecht vervalt zodra tussen cao-partijen een nieuwe cao wordt afgesloten maar geldt uiterlijk tot 1 juli 2016. Eindigt de arbeidsovereenkomst na 1 juli 2016 maar is er voor 1 mei 2016 een verzoek om toestemming of ontbinding ingediend, dan blijft het overgangsrecht uit dit Besluit van toepassing.*

De Helpdesk van de PO-raad beantwoordt onderstaande vragen als volgt

***De werknemer wordt ontslagen op grond van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Ben ik de werknemer een transitievergoeding verschuldigd?***

*Als de werknemer wordt ontslagen na langdurige arbeidsongeschiktheid, minimaal na 2 jaar, heeft betrokkene recht op de transitievergoeding.*

***Mag ik de kosten die ik als werkgever heb gemaakt voor de re-integratie in mindering brengen op de transitievergoeding?***

*Kosten die zijn gemaakt ter vervulling van een wettelijke taak, mogen niet in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Gaan de inspanningen verder dan de wettelijke taak, dan kan dit met schriftelijke instemming van de werknemer worden verrekend.*

*Zie https://www.poraad.nl/ledenondersteuning/helpdesk?f[0]=sm\_field\_topic\_ref%3Anode%3A6211*

Nu de eigen sectororganisatie deze uitleg van het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding heeft gepubliceerd, zijn gerechtelijke procedures van werknemers in het Primair Onderwijs, die na ontslag géén recht hebben op de WOPO, bij voorbaat 100% succesvol te achten wanneer zij een transitievergoeding opeisen. Dit is ook al gebleken uit recente uitspraken van de kantonrechters. Om onnodige verspilling te voorkomen van publieke middelen aan het voeren van bij voorbaat kansloos te achten gerechtelijke procedures, is de werkgever genoodzaakt geweest om de transitievergoeding aan de werknemer uit te keren. De werknemer kan immers geen beroep doen op de WOPO.

In de bekostiging van het Primair Onderwijs is geen rekening gehouden met de verplichting tot uitkering van de transitievergoeding door de instellingen van bijzonder onderwijs op grond van de WWZ. Het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding voorziet niet in een vrijstelling van de uitkering van een transitievergoeding indien de werknemer geen recht heeft op de WOPO. Voor de invoering van de WWZ per 1 juli 2015 ontving geen enkele werknemer een ontslagvergoeding bij een ontslag wegens arbeidsongeschiktheid. Voor het bedrijfsleven liepen die ontslagen via de aanvrage van een ontslagvergunning bij UWV-Werkbedrijf. Voor het bijzonder onderwijs volgde uit de CAO dat de werknemer na 2 jaar ziekte na een WIA-keuring met een arbeidsongeschiktheids-percentage van meer dan 35% zonder ontslagvergunning van UWV en zonder enige ontslagvergoeding ontslagen kon worden, nadat een herplaatsingsonderzoek had uitgewezen, dat de werknemer niet herplaatsbaar was voor zijn/haar restvaliditeit. De WWZ evenwel gaat uit van een recht op transitievergoeding bij elk ontslag, ook bij een ontslag wegens arbeidsongeschiktheid.

Minister Asscher is zich bewust van de financiële belasting, die de WWZ in zijn huidige vorm en inhoud oplevert voor werkgevers van arbeidsongeschikte werknemers, die pas na 2 jaar onafgebroken ziekte kunnen worden ontslagen via een ontslagvergunning bij UWV. Hij heeft gezegd: *“Als een werkgever zich aantoonbaar goed heeft ingespannen om iemand toch weer aan het werk te krijgen, zou die de transitievergoeding niet hoeven te betalen. Of in ieder geval een veel lager bedrag.”* Hij heeft reparatiewetgeving toegezegd op dit onderwerp na overleg met sociale partners. Echter van enige reparatiewetgeving is nog geen sprake en deze reparatiewetgeving zal niet van toepassing zijn op ontslagen, die al hebben plaatsgevonden onder de huidige wetgeving.

Nu er geen financiële dekking gevonden kan worden in het huidige bekostigingsstelsel voor deze kosten van een transitievergoeding, kan de werkgever niet anders dan een bekostigingsverzoek doen aan het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Dit bekostigingsverzoek dient gehonoreerd te worden gelet op het beginsel van gelijke bekostiging van het bijzonder en het openbaar onderwijs als neergelegd in artikel 23, lid 6 en lid 7 Grondwet.

Zie hieronder:

***Artikel 23***

1. *Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering.*
2. *Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen.*
3. *Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.*
4. *In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school.*
5. *De eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, worden bij de wet geregeld, met inachtneming, voor zover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting.*
6. ***Deze eisen worden voor het algemeen vormend lager onderwijs zodanig geregeld, dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd. Bij die regeling wordt met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd.***
7. ***Het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs, dat aan de bij de wet te stellen voorwaarden voldoet, wordt naar dezelfde maatstaf als het openbaar onderwijs uit de openbare kas bekostigd. De wet stelt de voorwaarden vast, waarop voor het bijzonder algemeen vormend middelbaar en voorbereidend hoger onderwijs bijdragen uit de openbare kas worden verleend.***
8. *De regering doet jaarlijks van de staat van het onderwijs verslag aan de Staten-Generaal.*

Op het Openbaar Onderwijs is de WWZ niet van toepassing, omdat haar personeel ambtenaar is in de zin der Ambtenarenwet 1929. Op de werkgever in het Openbaar Onderwijs geldt derhalve geen directe wettelijke verplichting tot uitkering van een transitievergoeding bij ontslag van een ambtenaar, ook niet bij een ontslag wegens arbeidsongeschiktheid of enig ander ontslag, wanneer de ambtenaar geen aanspraak heeft op de WOPO.

In artikel 33, lid 3 WPO staat in de tweede volzin: “*De bepalingen omtrent ontslag mogen het personeel van de openbare scholen niet minder rechten verschaffen dan die welke voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voortvloeien uit de bepalingen van dwingend recht van* [*titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*](http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-7/boek7/titel10/)*.”*

Daaruit blijkt, dat het wettelijk niet zo kan zijn, dat onderwijspersoneel in het openbaar onderwijs minder rechten zou hebben terzake van ontslag dan het onderwijspersoneel in het bijzonder onderwijs. Toch is het sinds de invoering van de WWZ zo, dat het onderwijspersoneel van het bijzonder onderwijs recht heeft op een transitievergoeding, terwijl het personeel van het openbaar onderwijs dit recht op een transitievergoeding moet ontberen, hetgeen wettelijk niet is toegestaan. De WWZ wordt in het Openbaar Onderwijs in het geheel niet toegepast. Evenmin is er sprake van een AMvB, dat de route bepaalt op grond waarvan het onderwijspersoneel in het Openbaar Onderwijs haar recht op een transitievergoeding bij een ontslag geldend kan maken.

Het AMvB dat hiermee wordt bedoeld is volgens de Memorie van Toelichting op de WPO het Rechtspositiebesluit WPO-WEC. Zie ook artikel 125 Ambtenarenwet. Het Rechtspositiebesluit WPO-WEC is per 1 augustus 2015 komen te vervallen. Er is evenmin sprake van opneming van artikelen in de CAO-PO, die het onderwijspersoneel in het openbaar primair onderwijs een aanspraak geeft op dezelfde rechten bij ontslag terzake van de uitkering van een transitievergoeding als een werknemer met een arbeidsovereenkomst. Daarom kan geconcludeerd worden dat de wettelijke aanspraken van onderwijspersoneel in het openbaar onderwijs op een transitievergoeding bij ontslag niet zijn geregeld.

De PO-raad zegt hierover: “***Waarom geldt de Wwz alleen voor het bijzonder onderwijs?***

*De grootste delen van de Wwz gaan over de veranderingen van het Burgerlijk Wetboek. Deze onderdelen, zoals de ketenbepaling, het ontslagrecht, de aanzegplicht en de transitievergoeding, zijn vooralsnog alleen van toepassing op het bijzonder onderwijs en niet op het openbaar onderwijs.”*

Zie hiervoor https://www.poraad.nl/nieuws-en-achtergronden/hoe-zat-het-ook-alweer-met-de-wwz

Aan het grondwettelijke beginsel van gelijke bekostiging van openbaar en bijzonder onderwijs alsmede aan het wettelijke beginsel van de Wet op het Primair Onderwijs van gelijke behandeling van onderwijspersoneel van het openbaar onderwijs en het onderwijspersoneel van het bijzonder onderwijs bij ontslag wordt hierdoor niet meer voldaan, reden waarom de werkgever een beroep doet op de Grondwet.

Personeelskosten vormen het overgrote deel van de uitgaven voor het primair onderwijs en wel 80% of meer. Meer dan 95 procent van de bekostiging ontvangen schoolbesturen van de overheid. Bij een ontslag van een fulltime personeelslid van 50 jaar of ouder, met een groot aantal dienstjaren, kan het gaan om gemiddeld 50.000 tot 76.000 euro. Het gaat derhalve om aanzienlijke kosten per personeelslid, dat wegens arbeidsongeschiktheid wordt ontslagen. Deze kosten worden niet gedekt uit de huidige bekostiging voor het primair onderwijs. De werkgever kon voor deze kosten niet reserveren.

Door het moeten voldoen aan de verplichting tot uitkering van de transitievergoeding bij ontslagen wegens arbeidsongeschiktheid of in andere gevallen, waarbij er geen recht is op WOPO, althans op het recht op WOPO geen beroep kan worden gedaan, worden noodgedwongen gelden onttrokken aan reserves voor het in stand houden van de school en kwaliteitsbevordering van het onderwijs. Ook kan het er toe leiden, dat er arbeidsplaatsen moeten worden opgeheven, omdat de bekostiging voor het onderwijspersoneel onvoldoende is in relatie tot de bekostiging per leerling. Hierdoor worden de arbeidsomstandigheden van onderwijspersoneel aan bijzondere scholen verslechterd, is er meer risico op uitval wegens ziekte en ontstaat er een ongerechtvaardigde ongelijkheid. Daarnaast loopt de kwaliteit van het bijzonder onderwijs gevaar.

Vóór de inwerkingtreding van de WWZ waren de kosten van de rechtspositie van de werknemer in het bijzonder onderwijs en de ambtenaar in het openbaar onderwijs nagenoeg gelijk. Dit vloeide voort uit de gelijke bovenwettelijke werkloosheidsuitkeringen op grond van de WOPO (voorheen BBWO), die voor beide onderwijsdenominaties geldt, alsook door de nagenoeg gelijke wijze, waarop schadevergoedingen door de burgerlijke rechter en de ambtenarenrechter op te leggen aan de werkgevers in het bijzonder onderwijs en in het openbaar onderwijs bij ontslag van onderwijspersoneel werden bepaald.

Nu de WWZ is ingevoerd, en de transitievergoeding, die daaruit voortvloeit een wettelijke verplichting betreft van de werkgever in het bijzonder onderwijs en niet van de werkgever in het openbaar onderwijs, kan het niet zo zijn, dat het bijzonder onderwijs daarvoor geen financiële compensatie zou ontvangen, naast de huidige lumpsumfinanciering. Op grond van het beginsel van gelijke bekostiging als hiervoor beschreven, heeft het bijzonder onderwijs recht op overheidssubsidie om die noodzakelijke en door de overheid opgelegde uitgaven te kunnen doen.

Ik verzoek u dan ook om volledige bekostiging van de kosten ten bedrage van (bedrag invullen), die de werkgever heeft moeten uitgeven aan transitievergoeding terzake van het ontslag van de werknemer, zodat conform artikel 23, lid 6 Grondwet ‘***de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd***.’

In afwachting van uw spoedige besluit tot volledige toekenning van de gevraagde bekostiging.

Namens (naam rechtspersoon invullen),

(handtekening)

Naam invullen, functie invullen.

Bijlagen:

1. Afschrift ontslagvergunning UWV
2. Bankafschrift uitbetaling transitievergoeding en salarisafschrift
3. Berekening Transitievergoeding