

Vergaderjaar 2018–2019

**35 089**

## **Wijziging van enige wetten in verband met de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren in het onderwijs**

**Nr. 4**

### **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 10 oktober 2018 en het nader rapport d.d. 19 november 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 5 juli 2018, no. 2018001213, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van enige wetten in verband met de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren in het onderwijs, met memorie van toelichting.*

*Met de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Stb. 2017, 123) wordt het private arbeidsrecht van toepassing op ambtenaren. Het wetsvoorstel bevat de aanpassingswetgeving op het terrein van het onderwijs en maakt het daarmee mogelijk dat de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren voor de onderwijssectoren in werking kan treden.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over het georganiseerd overleg en de rechtspositieregeling. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 juli 2018, nr. 2018001213, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 10 oktober 2018, nr. W05.18.0183/1, bied ik U hierbij aan.

Niet alleen voor het openbaar onderwijs, maar ook voor het bijzonder onderwijs – waarvoor al sinds jaar en dag het private arbeidsrecht geldt en dat niet geraakt wordt door de normalisering – zijn de bepalingen over het georganiseerd overleg en over de rechtspositieregeling in de verschillende sectorwetten opgenomen. Dat komt omdat genoemde bepalingen tot de deugdelijkheidseisen worden gerekend. Bij brief van 18 augustus 2016 aan de Tweede Kamer<sup>2</sup> over de evaluatie van de deugdelijkheidseisen heeft de toenmalige Staatssecretaris van OCW uiteengezet wat onder het begrip deugdelijkheidseisen wordt verstaan, en dat zij in de verhouding tussen overheid en onderwijs een kwaliteitsnormerende functie vervullen met betrekking tot de gang van zaken in de school in ruime zin. Het gaat om objectieve criteria die voor alle instellingen gelijk gelden, aan de niet-naleving waarvan voor het bekostigd onderwijs sancties kunnen worden verbonden. In de inventarisatie in de bij de brief behorende bijlage worden zowel de bepalingen over het georganiseerd overleg als over de rechtspositieregeling gerekend tot de deugdelijkheidseisen. Ingevolge het vijfde lid van artikel 23 van de Grondwet moeten de deugdelijkheidseisen in de wet worden opgenomen. In die zin worden de bepalingen over de rechtspositieregeling en het georganiseerd overleg met de normalisering van de rechtspositie in het openbaar onderwijs dan ook niet overbodig, zoals de Afdeling betoogt.

### 1. Georganiseerd overleg

*Op dit moment zijn in alle sectorwetten bepalingen opgenomen over het overleg over de arbeidsvoorwaarden. Deze bepalingen houden in dat werkgevers met werknemersverenigingen overleg moeten plegen over de rechtspositie van het personeel en dat de afspraken over de inrichting van dit overleg schriftelijk moeten worden vastgelegd. Twee van de vier sectorwetten – de WPO en WHW – kennen in aanvulling hierop een regeling over de beslechting van geschillen die kunnen rijzen over de vraag welke vakorganisaties voor deelname aan het overleg in aanmerking komen. In de consultatieprocedure zijn kanttekeningen geplaatst bij het handhaven van deze overlegbepalingen. Zij zouden overbodig zijn, zich slecht verdragen met het uitgangspunt van contractsvrijheid in cao-onderhandelingen, niet passen binnen de normaliseringsgedachte en leiden tot een overlegprotocol met vaste overlegpartners. De regering deelt deze kritiek niet. De toelichting wijst erop dat de bepalingen voortvloeien uit de afspraken tussen de sociale partners en OCW bij de decentralisatie van de arbeidsvoorwaarden in 1995 en niets regelen over de inhoud van de overlegprotocollen of degenen die bij het overleg betrokken kunnen worden. Naar de mening van de regering is dan ook geen sprake van inperking van de contractsvrijheid.*

*Als gevolg van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Stb. 2017, 123) wordt het private arbeidsrecht van toepassing op ambtenaren. Hierdoor heeft de overheid als wetgever geen zeggenschap meer over het personeelsbeleid en de arbeidsvoorwaarden van het personeel, maar wordt dit – binnen de grenzen van het internationale arbeidsrecht – aan betrokken partijen overgelaten. In het privaatrecht maken partijen met elkaar afspraken over de wijze waarop zij overleg voeren. Dat geldt ook voor het oplossen van geschillen. Het is gebruikelijk*

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2015/16, 33 862, nr. 24, met bijlage.

*dat Cao's desgewenst zelf in geschillenregelingen voorzien. Dit is ook de reden dat de geschillenregeling in 2005 uit de WVO is geschrapt. Tegen deze achtergrond is het onduidelijk wat de genoemde bepalingen toevoegen.*

*Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling genoemde bepalingen te schrappen.*

De wettelijke verplichting voor werkgevers in de onderwijssectoren om georganiseerd overleg te voeren met de vakbonden over de arbeidsvoorwaarden, is tussen sociale partners en OCW overeengekomen als een voorwaarde voor de decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenvorming in de onderwijssectoren. Deze decentralisatie is per onderwijssector gerealiseerd vanaf begin jaren negentig en afgerond met de decentralisatie van de (primaire) arbeidsvoorwaarden in het primair onderwijs op 1 januari 2014. Dit staat los van de normalisering van de rechtspositie waar dit wetsvoorstel op ziet. Bij deze decentralisatie is de verantwoordelijkheid voor de arbeidsvoorwaardenvorming overgedragen van de Minister van OCW naar de individuele werkgevers. De werkgevers mandateren vervolgens hun werkgeversorganisatie om namens hen met de vakbonden te onderhandelen over een cao. Doel was voldoende te borgen dat de decentralisatie niet ten koste zou gaan van de kwaliteit van het onderwijs (het voorzieningenniveau) en van de doelmatige besteding van de publieke middelen voor het verzorgen van onderwijs. De normalisering van de rechtspositie van de werknemers in de onderwijssectoren doet niet af aan de verantwoordelijkheid van de Minister van OCW voor het stelsel van voorzieningen in deze publieke sectoren. De wettelijke bepalingen over het georganiseerd overleg vormen onderdeel van een geheel aan wettelijke waarborgen en afspraken met vakorganisaties en werkgeversorganisaties die invulling geven aan die verantwoordelijkheid.

De regering neemt het advies van de Afdeling om de bepalingen over het georganiseerd overleg te laten vervallen daarom niet over.

De regering deelt evenwel het oordeel van de Afdeling dat de wettelijke verplichting om in het overlegprotocol tussen werkgevers en vakbonden, ook afspraken op te nemen over de beslechting van geschillen over de wijze waarop het georganiseerd overleg wordt gevoerd, niet goed past in een genormaliseerd overlegstelsel. In het private arbeidsrecht is het gebruikelijk dat een regeling voor de geschillenbeslechting desgewenst in de cao wordt vastgelegd. Dat is de keuze van de overlegpartners onderling. Het past na de normalisering niet om dat nog langer in de onderwijswetten dwingend voor te schrijven. De regering neemt daarom het advies van de Afdeling over om deze verplichtingen in de WPO, de WEC en de WHW te laten vervallen.

## *2. Rechtspositieregeling*

*De in de sectorwetten opgenomen bepaling dat het bevoegd gezag ervoor zorgt dat de rechtspositie van het personeel wordt geregeld lijkt evenzeer overbodig. Voor het bestuur van een openbare instelling geldt na normalisatie hetzelfde als voor elke werkgever geldt: dat de rechtspositie bepaald wordt door de arbeidsovereenkomsten de cao.*

*De Afdeling adviseert ook deze bepalingen te laten vervallen.*

Ook de bepaling over de rechtspositieregeling is bij de decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenvorming in de onderwijswetten opgenomen. Tijdens de openbare internetconsultatie van het wetsvoorstel is door enkele respondenten ook naar voren gebracht dat deze bepaling

overbodig zou zijn na invoering van het private arbeidsrecht in de onderwijssectoren. In de reactie van de regering op dit punt, opgenomen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, is toegelicht waarom de regering waarde hecht aan het behouden van deze bepaling, die met de decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenvorming in de sectorwetten is opgenomen. De bepaling maakt helder dat de verantwoordelijkheid voor het regelen van de rechtspositie van het personeel, is overgegaan van de Minister van OCW naar de werkgever, oftewel het bevoegd gezag. Zoals eerder aangegeven is, volgt de overdracht van de zeggenschap en verantwoordelijkheid uit de decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenvorming die al op een eerder moment heeft plaatsgevonden. Hierin onderscheiden de onderwijssectoren zich van andere publieke sectoren, zoals de sector Rijk, waarin – ook na de normalisering – de overheid de werkgeverspositie inneemt bij de arbeidsvoorwaardenvorming. Om die reden hecht de regering er aan om in de sectorwetten te expliciteren dat het bevoegd gezag de rechtspositie van het personeel regelt.

De regering neemt het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State om de bepalingen over de rechtspositieregeling te schrappen dan ook niet over.

*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.*

*De vice-president van de Raad van State,  
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media, en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,  
I.K. van Engelshoven