

Wetsvoorstel strategisch personeelsbeleid

Reactie VO-raad

1 Inleiding

Het wetsvoorstel SHRM kan grotendeels worden opgedeeld in twee delen:

- A) Voorstel om een nieuw artikel toe te voegen aan hoofdstuk 2 van de Wet op het voortgezet onderwijs 2020 (WVO), dat gericht is vaststelling van strategisch personeelsbeleid door het bevoegd gezag;
- B) Voorstel om een nieuwe paragraaf toe te voegen aan hoofdstuk 7 WVO, die specifiek gaat over arbeidsvoorwaarden van het personeel. De voorgestelde paragraaf bevat de volgende onderdelen:
 - Vast contract als uitgangspunt
 - Minimum arbeidsduur
 - Beperking externe inhuur

De VO-raad heeft een aantal principiële bezwaren tegen het wetsvoorstel, voornamelijk (doch niet uitsluitend) gericht tegen de arbeidsvoorwaardelijke aspecten daarvan. Hieronder is de formele reactie van de VO-raad op het wetsvoorstel opgenomen.

2 Algemeen

Zoals uit de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel volgt, is het idee achter een verplichting voor het hanteren van een strategisch personeelsbeleid dat een dergelijk beleid kan helpen om de personeelsproblemen in het onderwijs op te lossen, zoals:

- De grote personeelstekorten (zoals leraren, schoolleiders, etc.);
- De uitstroom van startende leraren;
- De ontevredenheid over loopbaanmogelijkheden in het onderwijs.¹

Allereerst is de in het Wetsvoorstel omschreven problematiek in veel meer sectoren een probleem. Dit blijkt ook uit de 32-pagina's tellende kamerbrief d.d. 4 april 2023 van minister Van Gennip². Het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is dan ook bezig met maar liefst 37 arbeidsmarktaanpassingen die voor alle sectoren zullen gaan gelden, waaronder dus ook de onderwijssector. Een onderdeel daarvan is ook een aanpassing van de ketenregeling.

Gelet hierop is het onduidelijk waarom alleen (een deel van) de onderwijssector op dit moment wordt onderworpen aan een nieuwe wettelijke regeling. Minister Dijkgraaf geeft immers in de beantwoording van diverse Kamervragen over tijdelijke contracten in het onderwijs d.d. 20

¹ Memorie van toelichting bij Wetsvoorstel strategisch personeelsbeleid (internetconsultatie): <https://www.internetconsultatie.nl/strategischpersoneelsbeleid/b1>, hierna te noemen "MvT", p. 10.

² Zie: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-078cd037707d5a6045449d118efb550d9ab00e9e/pdf>.

februari 2023³ aan dat deze aangelegenheden zijn toebedeeld aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en om generieke maatregelen vragen:

'Ik zie in mijn rol als stelselverantwoordelijke geen mogelijkheden tot het wettelijk verbieden van het aangaan van meerdere elkaar opvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Het uitgangspunt van het kabinet is dat structureel werk in beginsel wordt georganiseerd op basis van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. In het coalitieakkoord staat dat ter bescherming van de werknemer tijdelijke arbeidscontracten beter gereguleerd zullen worden. De uitwerking van dit kabinetsvoornemen om regelgeving rond tijdelijke contracten aan te scherpen ligt bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De vormgeving van deze maatregelen zal generiek gelden.'

Het is hierbij ook de vraag hoe de voorgenomen arbeidsmarktaanpassingen van minister van Gennip en de voorgestelde maatregelen uit het Wetsvoorstel in de toekomst zullen cumuleren. Bovendien biedt het Wetsvoorstel op veel punten geen meerwaarde, omdat aan veel van de voorstellen in de onderwijssector (grotendeels) reeds wordt voldaan. Het creëert daarmee slechts (nog meer) regeldruk.

3 Vaststelling strategisch personeelsbeleid

AMvB

Het wetsvoorstel voorziet in een grondslag om bij of krachtens AMvB nadere regels te stellen over de onderwerpen die het strategisch personeelsbeleid dient te omvatten. Daardoor kan volgens de memorie van toelichting sneller worden ingespeeld op maatschappelijke ontwikkelingen en de uitvoering in de praktijk.⁴ Dit heeft echter de kans in zich dat op eenvoudige wijze, buiten het normale wetgevingsproces om, extra (ook arbeidsvoorwaardelijke) onderwerpen kunnen worden toegevoegd of nadere regels gesteld kunnen worden over hoe de genoemde onderwerpen moeten worden behandeld. Dit leidt tot teveel (rechts)onzekerheid voor de sector. De inbreuk op verschillende (grondwettelijke dan wel internationale) vrijheden, zoals de vrijheid van inrichting van het onderwijs en het voeren van collectieve onderhandelingen, wordt door het opnemen van deze bevoegdheid onwenselijk en ontoelaatbaar vergroot. Dit onderdeel voldoet hiermee niet aan het proportionaliteitsvereiste en zou uit het wetsvoorstel moeten worden geschrapt.

Medezeggenschap

In het Wetsvoorstel is opgenomen dat het strategisch personeelsbeleid als geheel ter instemming moet worden voorgelegd aan de personeelsgeleding van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad.⁵ Het is de vraag hoe dit in de praktijk uitwerkt, nu op basis van artikel 12 Wet medezeggenschap op scholen (Wms) de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad al ten aanzien van veel afzonderlijke onderwerpen een instemmingsrecht heeft. Alle onderwerpen uit het strategisch personeelsbeleid die zich lenen voor instemming en passen binnen de taak van de medezeggenschapsraad zijn al opgenomen in de Wms. Er lijkt dus geen noodzaak om het vaststellen

³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2022–2023, Aankomst, 1604, Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden d.d. 20 februari 2023.

⁴ MvT, p. 16.

⁵ MvT, p. 16.

van het strategisch personeelsbeleid aan instemming te onderwerpen. Ook dit onderdeel zou daarom uit het Wetsvoorstel moeten worden geschrapt.

4 Arbeidsvoorwaardelijke onderwerpen

Vast contract als uitgangspunt

In het Wetsvoorstel is opgenomen dat het bevoegd gezag ervoor zorgt dat arbeidsovereenkomsten slechts eenmaal voor bepaalde tijd worden aangegaan en dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ten hoogste 12 maanden duurt. Deze maatregel beoogt bij te dragen aan het terugdringen van flexibele arbeidskrachten.⁶ Verder is opgenomen dat het bevoegd gezag ervoor zorgt dat ten minste 80% van zijn werknemers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft. Deze bepaling beoogt bij te dragen aan de kwaliteit en de continuïteit van het onderwijs.⁷ De VO-raad acht dit onderdeel van het wetsvoorstel onwenselijk en wel om de volgende redenen.

- (i) De CAO VO bevat al regelingen van gelijke strekking

Op dit moment is in de CAO VO een vast contract al uitgangspunt. In artikel 9.1 CAO VO is opgenomen dat een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor onbepaalde tijd, tenzij sprake is van in de CAO VO opgenomen – met stringente eisen omschreven – hele specifieke gevallen (bijvoorbeeld waarin tijdelijke contracten noodzakelijk zijn voor de continuïteit van het onderwijs). In artikel 9.2 CAO VO is opgenomen dat een overeenkomst voor bepaalde tijd (met uitzicht op een vast contract) voor ten hoogste 12 maanden wordt aangegaan met een uitzicht op een dienstverband voor onbepaalde tijd. In bijzondere gevallen kan deze periode worden verlengd met ten hoogste 12 maanden.

Het Wetsvoorstel biedt op dit punt dus geen meerwaarde nu in de CAO VO, waaraan schoolbesturen gebonden zijn, een regeling van gelijke strekking is opgenomen. Tevens laat dit zien dat scholen uit eigen beweging al bereid zijn om na één contract voor bepaalde tijd een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden.

- (ii) Afwijkingen van de ketenregeling zijn bij uitstek een aangelegenheid voor sociale partners

Het Wetsvoorstel past op dit punt niet binnen de wettelijke systematiek om dit soort afwijkingen van de ketenregeling niet in de wet vast te leggen maar aan de sector zelf over te laten. Een afspraak die afwijkt van de hoofdregel van de ketenregeling is immers bij uitstek een aangelegenheid voor de sociale partners. Dit sluit ook aan bij de bedoeling van de wetgever. De wet bevat de hoofdregel en de cao biedt ruimte voor maatwerk. Partijen in de sector zijn immers het beste in staat om de noodzaak van het gebruik van tijdelijke contracten te beoordelen. De wetgever heeft bewust voor deze inrichting van de regelgeving met betrekking tot de ketenregeling gekozen.⁸ Door de ketenregeling aan de sociale partners over te laten, kan er bovendien worden ingespeeld op veranderende marktontwikkelingen. Bij een wettelijke vastlegging vervalt die flexibiliteit.

⁶ MvT, p. 14.

⁷ MvT, p. 14.

⁸ Kamerstukken II 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 8 – 9.

(iii) Verkorten van de ketenregeling is geen garantie voor een contract voor onbepaalde tijd

Het opnemen in de wet dat slechts eenmaal een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mag worden overeengekomen met een maximumduur van ten hoogste 12 maanden, biedt niet de garantie dat na het verstrijken van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ook daadwerkelijk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden. Dat werknemers niet gebaat zijn bij het verkorten van de ketenregeling, heeft de wetgever zelf ook ondervonden. Met de komst van de Wet Arbeidsmarkt in Balans (WAB) is er immers bewust gekozen om de maximumduur van de ketenregeling van twee naar drie jaar te wijzigen.⁹ De maximumduur van twee jaar was te knellend voor werkgevers en gaf onvoldoende ruimte voor flexibiliteit. Zo volgt onder andere uit de parlementaire geschiedenis van de WAB dat het voor werknemers, die (langduriger) werkzaam zijn op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst en aan wie een contract voor onbepaalde tijd nog niet aangeboden kan worden door de werkgever, positief kan zijn om nog een extra jaar een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan bij dezelfde werkgever. Een werknemer bouwt meer werkervaring op en dat kan doorslaggevend zijn voor de werkgever om de persoon na die periode een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Het voorstel om in de wet vast te leggen dat slechts éénmaal een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mag worden aangeboden, kan in de onderwijssector dus juist voor werknemers nadelig uitpakken. Scholen zijn zelf welwillend om goede docenten vaste contracten aan te bieden. Het is niet voor niets in de cao's opgenomen dat een vast contract het uitgangspunt is en dat de 80% - norm in het VO reeds nagenoeg wordt gehaald¹⁰. Er bestaat met de komst van het Wetsvoorstel een reëel risico dat een werkgever – die bijvoorbeeld door bepaalde omstandigheden net meer tijd dan een jaar nodig heeft om te beoordelen of een docent past binnen het team en/of geschikt is voor de functie– ervoor kiest om geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege te laten eindigen. Ook bestaat dit risico voor het (vele) personeel dat momenteel op grond van de gelden ontvangen uit het Nationaal Plan Onderwijs (NPO) een contract voor bepaalde tijd heeft gekregen. Niet elk bevoegd gezag heeft na het aflopen van de NPO-gelden voldoende financiële middelen om onderwijsondersteunend personeel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Deze bevoegde gezagen zullen met de voorgestelde wettelijke regeling dan eerder kiezen voor beëindiging. In krimpsituaties bestaat eveneens een reëel risico dat werknemers door dit wetsvoorstel juist korter dan langer in dienst zullen zijn, in verband met de mogelijkheid dat een vast contract ontstaat terwijl de werkzaamheden niet (meer) voorhanden zijn.

Bovendien is het mogelijk dat indien werknemers eerder een vast contract krijgen terwijl daar geen structurele bekostiging tegenover staat, vervolgens ontslagen dienen te volgen vanwege bedrijfseconomische redenen wanneer de bekostiging niet langer mogelijk is. Het gevolg daarvan is niet per definitie dat de werknemer die als laatste een vast contract heeft gekregen ook als eerste afvloeit. Dat hangt immers af van de samenstelling van het personeelsbestand en de opbouw van de leeftijdscategorieën. Mogelijk vloeit een werknemer die langer in dienst is dus eerder af, omdat de onderwijsinstelling genoodzaakt is geweest een vast contract aan te bieden ondanks dat zij wist dat de bekostiging niet structureel van aard was.

⁹ Kamerstukken II 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 9 – 10.

¹⁰ In 2022 was het totaal aantal vaste contracten in de sector VO o.b.v. aantal fte 80% en o.b.v. aantal personen 77%.

- (iv) De 80%-norm wordt nagenoeg gehaald en de daling wordt niet veroorzaakt door onwelwillendheid van de scholen

De 80%-norm voor vaste contracten wordt in VO nagenoeg gehaald. Hoewel het aantal vaste contracten een daling laat zien, wordt deze daling niet veroorzaakt door onwelwillendheid van scholen om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. De daling van vaste aanstellingen wordt allereerst namelijk door vergrijzing veroorzaakt. De afgelopen jaren hebben veel werknemers het onderwijs verlaten wegens pensionering. Gepensioneerde werknemers worden vervangen door nieuwe werknemers. Deze nieuwe werknemers krijgen vervolgens vaak een tijdelijke aanstelling van een jaar met een uitzicht op een vast contract. Deze trend wordt ook in de Trendrapportage Arbeidsmarkt Leraren door het Ministerie OCW zelf geconstateerd.¹¹

Een andere belangrijke reden voor de daling van het aantal vaste contracten is het tijdelijke karakter van veel door de overheid verstrekte financiering. Het Nationaal Programma Onderwijs biedt scholen bijvoorbeeld ruimte om extra krachten aan te nemen. De mogelijkheid om dit geld te besteden stopt echter in het schooljaar 2024-2025. Ook structurele financiering, bijvoorbeeld voor het Masterplan basisvaardigheden, wordt op tijdelijke basis aan scholen ter beschikking gesteld. Dit maakt het voor scholen lastig om langjarige programma's in te richten en leraren hiervoor een vaste aanstelling te geven. Indien de wens bestaat om minimaal 80% van de contracten in het onderwijs een vast contract te laten zijn, ligt het ook in de rede om het tijdelijke karakter van verschillende financieringsprogramma's te herzien. Zolang deze tijdelijke financiering bestaat, zullen scholen immers genoodzaakt blijven om in een aantal gevallen tijdelijke contracten aan te bieden. Ook in de Trendrapportage Arbeidsmarkt Leraren wordt de invloed van extra middelen die de scholen de afgelopen twee jaar hebben ontvangen als oorzaak genoemd voor het teruglopen van vaste aanstellingen. De extra middelen hebben gezorgd voor een stijging van de werkgelegenheid omdat scholen in staat zijn gesteld meer personeel aan te trekken. Mede daardoor is het percentage vaste aanstellingen teruggelopen.

Het doel van het Wetsvoorstel om bij te dragen aan het terugdringen van tijdelijke contracten zal naar alle waarschijnlijkheid aldus niet worden behaald met de voorgestelde maatregelen.

Minimum arbeidsduur, tegengaan van kleine deeltijdcontracten

In het Wetsvoorstel is opgenomen dat het bevoegd gezag verplicht is om elke nieuw aan te nemen werknemer een arbeidsovereenkomst met een arbeidsduur van ten minste 0,8 fte aan te bieden. Dit geldt niet indien het bevoegd gezag kan motiveren dat zwaarwegende (onderwijs)belangen in het geding komen bij een aanbod van 0,8 fte. Deze maatregel beoogt bij te dragen aan het terugdringen van kleine deeltijdbanen in het onderwijs. De hierna volgende argumenten kunnen hiertegen worden ingebracht.

- (i) Deeltijdcontracten zijn het gevolg van veel verschillende motieven

De vraag is of docenten worden gestimuleerd om meer uren te werken indien de werkgever verplicht wordt om een minimale arbeidsomvang van 0,8 fte aan te bieden. Er bestaan namelijk veel onderliggende motieven voor werknemers om deeltijd te werken. Het Wetsvoorstel gaat er dus aan voorbij dat deeltijd werken vaak niet wordt veroorzaakt door werkgevers die niet bereid zouden zijn een grotere arbeidsomvang aan te bieden, maar dat in deeltijd werken ook vaak wordt

¹¹ Ministerie OCW, 'Trendrapportage Arbeidsmarkt Leraren, po, vo en mbo 2022', p. 26.

ingegeven door andere motieven (bijvoorbeeld zorg voor kinderen, mantelzorg, veranderende behoefte werk-privébalans).

- (ii) Zonder enige flexibiliteit bij het invullen van de personele bezetting komt de continuïteit van het onderwijs in gevaar

Doordat er veel verschillende motieven zijn voor parttime werken, zullen er veel werknemers ondanks het verplichte aanbod van 0,8 fte toch parttime willen blijven werken en dus (blijven) werken. Dit heeft tot gevolg dat door het bestaan van veel verschillende deeltijdcontracten binnen de school het niet altijd mogelijk zal zijn voor een werkgever om een nieuwe werknemer een arbeidsomvang van 0,8 fte aan te bieden (omdat de 'gaten' die gevuld moeten worden dan kleiner zijn dan 0,8 fte). Scholen hebben desondanks de verantwoordelijkheid om de kwaliteit en continuïteit van het onderwijs te waarborgen. Om de kwaliteit en continuïteit te kunnen waarborgen, dient een school enige flexibiliteit te hebben om de bezetting rond te krijgen. Het is onwenselijk om een arbeidsomvang aan te gaan voor werkzaamheden die niet voorhanden zijn. Afgezien van de praktische bezwaren, hebben scholen ook een financiële verantwoordelijkheid.

Naast de onwenselijkheid van dit onderdeel van het wetsvoorstel sec, wordt ook niet duidelijk of het in deze situaties mogelijk is voor een werkgever om toch een contract voor minder dan 0,8 fte aan te bieden. Valt een dergelijke situatie bijvoorbeeld onder de uitzondering van '*zwaarwegende onderwijsbelangen*'? Als voorbeeld in de memorie van toelichting wordt genoemd dat zwaarwegende onderwijsbelangen in het geding kunnen komen als het een vacature betreft voor een vak – zoals bijvoorbeeld Grieks – waarbij de school onvoldoende klassen heeft om een grote arbeidsomvang aan te bieden. Zijn er ook zwaarwegende onderwijsbelangen in het geding op het moment dat er in principe wel voldoende klassen zijn voor een grotere arbeidsomvang, maar deze klassen worden ingevuld door verschillende deeltijdcontracten en er nog slechts minder dan 0,8 fte moet worden ingevuld? Als scholen in dergelijke situaties niet de mogelijkheid hebben om een deeltijdcontract aan te bieden, komt de continuïteit van het onderwijs daarmee in gevaar en zal een toevlucht naar externe inhuur een ongewenst neveneffect kunnen zijn.

Het voorstel scholen te verplichten om bij het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst 0,8 fte aan te bieden, zal niet bijdragen aan het wegnemen van kleine deeltijdcontracten nu het Wetsvoorstel geen rekening houdt met de andere en vaak voorkomende (persoonlijke) motieven voor deeltijdwerk. Bovendien wordt flexibiliteit bij scholen weggenomen bij het invullen van de personeelsbezetting waarmee door de financiële druk die als gevolg van deze verplichting ontstaat, de continuïteit van het onderwijs in gevaar komt.

- (iii) De 0,8-norm wordt nagenoeg al gehaald

In 2022 was de gemiddelde arbeidsduur in de sector VO 0,79. Dit laat zien dat in het VO de voorgestelde norm al nagenoeg wordt gehaald en dat schoolbesturen bij voorkeur zoveel mogelijk grotere contracten aanbieden. Het wetsvoorstel heeft op dit punt dan ook geen meerwaarde.

Beperking externe inhuur

In het Wetsvoorstel is opgenomen dat het bevoegd gezag in het VO per kalenderjaar maximaal 5% van de ontvangen lumpsum middelen mag gebruiken voor de inzet van personeel dat is tewerkgesteld zonder benoeming. Hieronder valt de inzet van bijvoorbeeld uitzendkrachten en payrollers. Deze maatregel beoogt de groei van externe inhuur af te remmen. De inleen van personeel uit regionale invalpools die geen winstoogmerk hebben, valt hierbuiten. De volgende argumenten kunnen tegen dit voorstel worden ingebracht.

- (i) Aan het percentage wordt reeds voldaan waardoor wetgeving geen meerwaarde biedt

In het VO wordt reeds minder dan 5% van de bekostiging besteed aan personeel dat is tewerkgesteld zonder arbeidsovereenkomst. Voor het VO was dit in 2021 slechts 3,9%.

Ook zijn in de cao's al eisen gesteld ten aanzien van uitzendarbeid. In artikel 9.8 CAO VO en artikel is opgenomen dat uitzendarbeid slechts mogelijk is in geval van (a) vervanging wegens ziekte of buitengewoon verlof, (b) activiteiten van kennelijk tijdelijke aard en (c) kennelijk onvoorziene omstandigheden. Uitzendkrachten worden tevens voor wat betreft de toepassing van het taakbeleid en arbeids- en rusttijdenregeling op dezelfde wijze behandeld als werknemers die onder de cao vallen. Ook geldt voor uitzendkrachten die werkzaamheden voor de werkgever verrichten, dat de desbetreffende uitlenende instantie voor wat betreft de beloning overeenkomstige arbeidsvoorwaarden toekent als die welke worden toegekend aan de werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de inlenende instelling. De wet zal dus ook op dit onderdeel geen meerwaarde bieden.

- (ii) Voor de continuïteit van het onderwijs is enige flexibiliteit vereist

Scholen geven ook de voorkeur aan docenten die vast bij de scholen in dienst zijn. Dit laat echter onverlet dat de continuïteit van het onderwijs soms wel noopt tot inhuur. Scholen zijn immers verantwoordelijk om te voorkomen dat bijvoorbeeld ziekte van een docent leidt tot lesuitval. In de WVO is een minimale onderwijstijd vastgelegd (artikel 2.38 WVO).

5 Overige argumenten vanuit onderwijsrechtelijk/bestuurrechtelijk perspectief

Naast bovenstaande argumentatie geldt een aantal onderwijsrechtelijke/staats- en bestuurrechtelijke argumenten dat pleit tegen de wettelijke verankering van een strategisch personeelsbeleid en de aanvullende arbeidsrechtelijke voorwaarden voor het funderend onderwijs:

- (i) De voorstellen maken ongerechtvaardigde inbreuk op artikel 23 van de Grondwet;
(ii) De voorstellen zijn in strijd met Unierecht en internationale verdragen;

Ongerechtvaardigde inbreuk op artikel 23 van de Grondwet

In de memorie van toelichting wordt terecht opgemerkt dat het wetsvoorstel "raakt aan" artikel 23 van de Grondwet betreffende de onderwijsvrijheid en dat het voeren van strategisch personeelsbeleid onderdeel uitmaakt van die vrijheid. Daarmee wordt erkend dat sprake is van een inperking van de onderwijsvrijheid. Een inbreuk op de onderwijsvrijheid is slechts toelaatbaar indien de inbreuk voldoet aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.

Subsidiariteit

In de memorie van toelichting wordt verwezen naar een internationaal onderzoek, waaruit volgt dat strategisch personeelsbeleid van besturen en een sterke uitvoering daarvan door schoolleiders bijdragen aan betere kwaliteit van onderwijs, tevredener personeel en betere resultaten voor leerlingen. Uit dit onderzoek volgt niet dat aanvullende arbeidsrechtelijke voorwaarden zoals bedoeld in het Wetsvoorstel, bijdragen aan hiervoor genoemde te verwezenlijken doelen.¹² In de

¹² Slechts wordt in één onderzoek in het kader van "the impact of particular leadership dimensions" en onder het kopje "resourcing strategically" in zijn algemeenheid, zonder nadere specificering overwogen: "seven studies provided

Beantwoording van de 7 vragen uit het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) is ten aanzien van deze aanvullende voorwaarden het volgende opgenomen:¹³

"Daarnaast zijn onder meer op verzoek van de Tweede Kamer een aantal arbeidsvoorwaardelijke maatregelen toegevoegd aan dit wetsvoorstel voor het po en vo. Deze maatregelen zijn gerechtvaardigd vanwege het belang van het onderwijs als aantrekkelijke werkplek. Daarnaast komen door de personeelstekorten de kwaliteit en stabiliteit van het onderwijs steeds meer onder druk te staan."

Onduidelijk is of deze aanvullende voorwaarden daadwerkelijk het beoogde effect zullen hebben. Daarbij komt dat in geen enkele andere sector dergelijke voorwaarden, in afwijking van het geldende arbeidsrecht, zijn gesteld. Eerdere ervaring met dergelijke voorwaarden in andere sectoren ontbreekt dus. Ook in andere sectoren is sprake van personeelstekorten waarvan verwacht wordt dat deze tekorten op termijn alleen maar groter worden. De aantallen vaste contracten is in andere sectoren vaak (veel) lager dan in het voortgezet onderwijs. In dat licht is onduidelijk waarom het voortgezet onderwijs nu aan een nieuwe wettelijke regeling wordt onderworpen. Initiatieven in andere sectoren laten zien dat er ook minder ingrijpende mogelijkheden zijn om de gestelde problematiek aan te pakken. In een recente Kamerbrief wordt bijvoorbeeld aangestuurd op het in gang zetten van een transitie om het werk anders te organiseren om "ervoor te zorgen dat er voldoende ruimte is voor innovatieve werkvormen en technologie, voor het behoud van medewerkers en voor leren en ontwikkelen, zodat de sector zorg en welzijn een fijne sector is om in te (blijven) werken. Centraal in de aanpak staat het perspectief van de zorgmedewerker: wat heeft hij of zij nodig om in de zorg te blijven werken."¹⁴

Proportionaliteit

Uit de memorie van toelichting wordt ter onderbouwing van het Wetsvoorstel onder meer verwezen naar recente cijfers die een daling laten zien van het aandeel vaste contracten van onderwijsgevend personeel en onderwijsondersteunend personeel in het voortgezet- en het primair onderwijs.¹⁵ Eerder is in deze reactie al de context aangegeven - die in de memorie van toelichting ontbreekt - waarin deze cijfers geplaatst moeten worden.

Hoewel sprake is van een daling in het aantal vaste contracten van onderwijsgevend personeel in voortgezet onderwijs, had in 2022 nog altijd 78% van de leraren in het voortgezet onderwijs een vast contract. Zoals eerder uiteengezet, wordt de (lichte) daling niet veroorzaakt door onwelwillendheid van scholen om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Dat volgt ook expliciet uit het onderzoek waar de memorie van toelichting naar verwijst:

evidence for how principals can influence student achievement through their decisions about staffing and teaching resources", zie V.M.J. Robinson (e.a.), The Impact of Leadership on Student Outcomes: An analysis of the differential effects of leadership types, p. 27.

¹³ Te raadplegen via: <https://www.internetconsultatie.nl/strategischpersoneelsbeleid/b1>.

¹⁴ Brief van de minister voor Langdurige Zorg en Sport, 'Nieuw arbeidsmarktprognose zorg en welzijn', d.d. 22 maart 2023.

¹⁵ Zie Trendrapportage Arbeidsmarkt Leraren po, vo en mbo 2022 van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (december 2022), te raadplegen via: <file:///T:/T&C%20woo%20webinar/Trendrapportage%20onderwijsarbeidsmarkt%202022.pdf>.

"Aangezien er de afgelopen jaren relatief veel instroom van nieuwe leraren was is daarmee ook het percentage tijdelijke contracten toegenomen. Een meerderheid van deze contracten wordt afgesloten met de belofte dat men uitzicht op vast werk heeft."¹⁶

Over het percentage van het aantal vaste contracten in het voortgezet onderwijs wordt vrijwel hetzelfde opgemerkt:

"Van de leraren heeft 80% een vast contract. Nieuwe leraren krijgen vaak eerst een tijdelijk contract. Een meerderheid van deze contracten wordt afgesloten met uitzicht op vast werk."¹⁷

De lichte daling ten opzichte van vorig jaar en het huidige percentage vaste contracten in het voortgezet onderwijs rechtvaardigen niet een vergaand overheidsingrijpen. Dit geldt vooral voor de aanvullende arbeidsrechtelijke voorwaarden voor het funderend onderwijs. Daarin wordt de bestuurlijke autonomie van de onderwijsinstellingen sterk ingeperkt door in afwijking van het arbeidsrecht zoals dat geldt in alle overige sectoren, striktere regels te stellen voor externe inhuur, vaste contracten en de minimum arbeidsduur.

In het Wetsvoorstel wordt ten aanzien van de aanvullende arbeidsrechtelijke voorwaarden steeds gesproken over personeel, personeelslid en/of personeelsleden etc. Dit begrip wordt in het Wetsvoorstel, noch in de memorie van toelichting verder afgebakend. Daarmee lijkt in ieder geval de indruk te ontstaan dat de arbeidsrechtelijke voorwaarden ten aanzien van al het personeel gelden. Gelet op doel dat wordt nagestreefd, te weten een oplossing voor personeelstekorten in het onderwijs en in het verlengde daarvan een verbetering van onderwijskwaliteit, valt niet in te zien waarom voornoemde verplichtingen al het personeel van een bevoegd gezag zou moeten betreffen. In dat opzicht is aan de hand van de memorie van toelichting niet vast te stellen dat het Wetsvoorstel noodzakelijk en proportioneel is.

Gelijkheidsbeginsel

De voorstellen in het Wetsvoorstel zijn in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel komt in het Nederlands recht tot uitdrukking in artikel 1 van de Grondwet en wordt daarnaast beschouwd als een (ongeschreven) algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Internationaal wordt het gelijkheidsbeginsel beschermd in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest).

Het gelijkheidsbeginsel is in het geding, omdat de volgens Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek voor arbeidsverhoudingen geldende regels, voor één enkele sector worden gewijzigd op een manier die voor de betrokken ondernemingen in die sector (de scholen) nadelig is omdat zij substantieel in hun contractsvrijheid worden beperkt. In verband met het gelijkheidsbeginsel is ook van belang dat het Wetsvoorstel beoogt werknemers in het onderwijs meer zekerheden te bieden. Die behandeling van deze werknemers zou vanuit het perspectief van werknemers in andere sectoren eveneens in strijd met het gelijkheidsbeginsel kunnen worden geacht.

Het Wetsvoorstel bevat meerdere bepalingen die bewerkstelligen dat personeel van scholen bij wet een andere arbeidsrechtelijke positie krijgen dan personeel in andere sectoren. De reden daarvoor

¹⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹⁷ *Ibid.*, 10.

is in de memorie van toelichting omschreven.¹⁸ Of de maatregelen daadwerkelijk een bijdrage leveren aan de kwaliteit van het onderwijs, wordt in de memorie van toelichting niet deugdelijk onderbouwd. Die eventuele bijdrage lijkt echter alleen al beperkt te zijn omdat de meeste maatregelen maar in zeer beperkte zin iets toevoegen aan de feitelijk bestaande situatie, zoals in de toelichting tot uitdrukking komt. Dit is van belang omdat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden als het gemaakte onderscheid geen gerechtvaardigde doelstelling heeft of indien er geen redelijke verhouding bestaat tussen de maatregel die het onderscheid maakt en het daarmee beoogde gerechtvaardigde doel.¹⁹

Daar komt bij dat de opgegeven redenen voor deze substantiële ingreep in de contractuele vrijheid van scholen voor tal van andere sectoren zouden kunnen worden aangevoerd. Voor “het funderend onderwijs” zou bijvoorbeeld ook kunnen worden gelezen “de zorg”, “het openbaar vervoer” of “de gemeentelijke overheid” om maar enkele voorbeelden van andere in het algemeen belang opererende sectoren te noemen.

Door de maatregelen worden scholen dan ook in een ongunstiger positie dan andere sectoren gebracht zonder dat uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat er steekhoudende redenen zijn om voor deze sector regels te stellen in afwijking van voor een ieder geldende regels van burgerlijk recht. Het Wetsvoorstel is om die reden vanuit het perspectief van de scholen en ook vanuit het perspectief van andere dan in het onderwijs werkend personeel, in strijd is met het recht op gelijke behandeling volgens de wet.

Recht op collectieve onderhandelingen

De voorgenomen maatregelen betreffen onderwerpen van arbeidsvoorwaardelijke/rechtspositionele aard. In paragraaf 7 van de WVO is echter opgenomen dat het bevoegd gezag (werkgever) zorgdraagt voor de rechtspositie van het personeel. Over daartoe te treffen regelingen (alsmede over andere aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van het personeel) voert het bevoegd gezag overleg met de daarvoor in aanmerking komende werknemersverenigingen. De arbeidsvoorwaardenvorming vindt dus decentraal plaats en de onderwerpen die in het Wetsvoorstel zijn opgenomen, behoren toe aan de cao-tafel. Door deze onderwerpen op te nemen in de wet, wordt door de overheid ongerechtvaardigd ingegrepen op het huidige wettelijke stelsel van decentrale arbeidsvoorwaardenvorming en het recht op collectieve onderhandelingen.

Onderhandelingsvrijheid van cao-partijen wordt nationaal en internationaal beschermd. Terughoudendheid van de overheid is op zijn plaats. In Nederland is het wettelijk kader voor collectief onderhandelen opgenomen in verschillende wetten²⁰. Dit wettelijk kader is geënt op de internationaalrechtelijk geborgde collectieve onderhandelingsvrijheid. Deze vrijheid ligt vast in de ILO-verdragen nr. 87 (over de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming

¹⁸ MvT, p. 13 (het gaat hier om de passage “Aanvullend (...) uitgevoerd”).

¹⁹ EHRM 29 april 2008, nr. 13378/05 (Burden and Burden tegen het Verenigd Koninkrijk) ECLI:CE:ECHR:2008:0429JUD001337805, NJ 2008/306), HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:124 en in gelijke zin ABRS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2880.

²⁰ Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet op de cao) en de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet Avv).

van het vakverenigingsrecht), nr. 98 (over het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen) en nr. 154 (over het bevorderen van collectief onderhandelen). Ook zijn deze rechten opgenomen in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en in het Europees Sociaal Handvest (ESH). Voorts regelt artikel 28 van het Handvest de vrijheid van het recht op collectieve onderhandelingen en collectieve actie. Op grond hiervan zijn cao-partijen vrij om afspraken te maken over arbeidsvoorwaarden. De onderhandelingsruimte voor scholen in collectieve onderhandelingen neemt met dit wetsvoorstel substantieel af ten opzichte van de huidige situatie en ten opzichte van andere sectoren.

Mobiliteit docenten

Op grond van artikel 165 lid 2 VWEU²¹ is het optreden van de Europese Unie er onder meer op gericht “de mobiliteit van studenten en docenten te bevorderen, mede door de academische erkenning van diploma’s en studietijdvakken aan te moedigen.”

Het Wetsvoorstel druist hier tegenin omdat het nu juist tot doel heeft de mobiliteit van docenten te beperken of althans dat effect zal hebben. Dit geldt niet alleen binnen Nederland, alleen al omdat het flexwerken wordt tegengegaan, maar ook tussen de lidstaten als elders minder begunstigende arbeidsvoorwaarden gelden. Ook zullen docenten minder snel van baan wisselen naar een andere sector nu daar minder gunstige arbeidsvoorwaarden gelden op het terrein dat het Wetsvoorstel bestrijkt. Het voorgaande betekent dat het Wetsvoorstel indruist tegen de gemeenschapstrouw.

Uiteraard erkent de VO-raad dat scholen kampen met een groot lerarentekort en een sterke behoefte hebben aan oplossingen daarvoor. De VO-raad ziet echter geen oplossing in wetgeving die inbreuk maakt op wettelijke bepalingen en beginselen, maar zoekt bij voorkeur naar andere oplossingen. De collectieve onderhandelingsvrijheid – die wordt ingeperkt bij dit Wetsvoorstel – is bij uitstek een geschikt middel om te komen tot dergelijke, flexibele en voor ieder onderdeel van de sector op maat gemaakte oplossingen.

²¹ Onderdeel van Titel XII inzake “Onderwijs, beroepsopleiding, jeugd en sport”.