



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Arbeidsvoorwaardenvorming in het onderwijs: een vergelijking tussen Nederland en Vlaanderen**

Barentsen, B.; Janvier, R.

### **Citation**

Barentsen, B., & Janvier, R. (2017). Arbeidsvoorwaardenvorming in het onderwijs: een vergelijking tussen Nederland en Vlaanderen. *Tijdschrift Voor Onderwijsrecht En Onderwijsbeleid*, 2016/2017(5), 427-440. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/57969>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/57969>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Arbeidsvoorwaardenvorming in het onderwijs: een vergelijking tussen Nederland en Vlaanderen

Barend Barentsen\* & Ria Janvier\*\*



Het opzet van deze bijdrage bestaat erin om, aan de hand van een rechtsvergelijking tussen Nederland en Vlaanderen, de verschillen en de gelijkenissen te onderkennen op het vlak van de arbeidsvoorwaardenvorming in het onderwijs. Deze comparatieve studie is vooral bedoeld als een bron van inspiratie voor al wie begaan is met de collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in het algemeen en in de onderwijssector in het bijzonder.

## I. Toeleiding

Gedegen onderwijs is van wezensbelang voor de samenleving en de economie. Van oudsher vormen de organisatie en de financiering van het onderwijs een belangrijke overheidstaak. Van tijd tot tijd, en van land tot land, verschilt hoe intensief die overheidsbemoedening is, maar ook in uitgesproken liberale markteconomieën is er op dit vlak veelal een prominente rol voor de overheid weggelegd. Zeker wanneer de financiering van het onderwijs in hoge mate met publieke middelen gebeurt, heeft de overheid ook een aanzienlijk belang en *dito* betrokkenheid bij de arbeidsvoorwaarden van het onderwijspersoneel.

Alleen al omdat dit personeel zo belangrijk is voor het dagelijks welzijn en voor de toekomst van de aan hen toevertrouwde leerlingen en studenten, moeten hun rechten en plichten goed geregeld zijn. Aantrekkelijke arbeidsvoorwaarden zijn bovendien cruciaal om voldoende gekwalificeerd personeel te kunnen aanwerven en binden.

In dit artikel bespreken wij hoe de arbeidsvoorwaarden in het onderwijs door middel van collectief onderhandelen vorm krijgen. We gaan daarbij onder meer in op het zogeheten overeenstemmingsvereiste, dat in Nederland in 1993 is geïntroduceerd om volwaardige en vrije collectieve onderhandelingen met overheidsinstellingen te waarborgen. De vraag is of dat doel werd bereikt. Daarbij ligt de focus op het onderwijs, maar voor een goed begrip komt ook de bredere context van het Nederlandse ambtenarenrecht aan bod. Ter afronding van het Nederlandse luik volgt een korte bespreking van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, die tot de afschaffing van het overeenstemmingsvereiste zal gaan leiden.

Het tweede deel van deze bijdrage omvat de vergelijking met België. Wat zijn de gelijkenissen en de verschillen? Zou, rekening houdend met de resultaten van deze rechtsvergelijkende oefening, het introduceren van een overeenstemmingsvereiste naar Nederlands model kunnen werken in de Vlaamse onderwijscontext? Of moeten we andere lessen trekken uit de ervaringen in Nederland?

\* Hoogleraar sociaal recht Universiteit Leiden en bijzonder hoogleraar arbeidsverhoudingen in de publieke sector op de Albada-leerstoel – zie ook [www.universiteit.leiden.nl/medewerkers/barend-barentsen#tab-1](http://www.universiteit.leiden.nl/medewerkers/barend-barentsen#tab-1).

\*\* Gewoon hoogleraar UAntwerpen – zie ook [www.uantwerpen.be/nl/personeel/ria-janvier/](http://www.uantwerpen.be/nl/personeel/ria-janvier/).

## II. Stand van zaken in Nederland

### II.A. Organisatie van het onderwijs in Nederland

De vrijheid en de gelijkheid van onderwijs vormen een hoeksteen van het Nederlandse staatsbestel. De Nederlandse Grondwet garandeert de vrijheid om onderwijsinstellingen op grond van bepaalde levensbeschouwelijke overtuigingen in het leven te roepen en voor burgers om hun kinderen daar te laten onderwijzen. Artikel 23 van de Nederlandse Grondwet omvat het recht van oprichting, inrichting en richting van onderwijs. De onderwijsgelijkheid<sup>1</sup> impliceert dat de bijzondere<sup>2</sup> onderwijsinstellingen op gelijkwaardige wijze door de overheid worden gefinancierd als de openbare onderwijsinstellingen. Bijzonder en openbaar onderwijs moeten een gelijke behandeling krijgen<sup>3</sup>.

De leerkrachten en het overige personeel bij de openbare onderwijsinstellingen zijn ambtenaren. Hun arbeidsvoorwaarden zijn vastgelegd in door de werkgever opgestelde rechtspositievoorschriften. Dit zijn door de werkgever eenzijdig vastgestelde verordeningen waarin onder meer het salaris, de verlofregeling en de ontslaggronden zijn opgenomen. De Nederlandse Ambtenarenwet verplicht overheidswerkgevers tot het opstellen van een dergelijke rechtspositieregeling<sup>4</sup>. Geschillen tussen medewerkers van openbare onderwijsinstellingen en hun werkgever dienen administratiefrechtelijk te worden afgehandeld. Besluiten ten aanzien van ambtenaren, bijvoorbeeld tot ontslag, overplaatsing of oplegging van een disciplinaire maatregel, vallen onder de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat betekent in de eerste plaats dat deze besluiten moeten worden genomen met inachtneming van de algemene

beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het bieden van een deugdelijke motivering ervan. Verder geldt de bestuursrechtelijke procedure, die inhoudt dat besluiten eerst intern door de werkgever worden heroverwogen in een bezwaarprocedure. Daarna staat beroep open bij de rechtbank en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep.

Het personeel van het bijzonder onderwijs is werkzaam als werknemer, niet als ambtenaar. Deze personeelsleden ressorteren onder het burgerlijk arbeidsrecht<sup>5</sup>. Hun rechtspositie is feitelijk grotendeels vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten, gegeven dat de wet slechts de hoofdlijnen regelt. Zo bepaalt de wet dat de werknemer recht heeft op tijdige loonbetaling, maar volgt uit de cao hoe hoog dat salaris is. De wet legt vast dat werknemers recht hebben op minimaal vier weken vakantie, maar de cao specificeert hoeveel vakantiedagen zij daadwerkelijk genieten. Dit zijn slechts enkele voorbeelden.

Geschillen tussen werkgevers en werknemers in het bijzonder onderwijs behoren tot de competentie van de burgerlijke rechter. Net als in andere arbeidszaken is in eerste aanleg de kantonrechter bevoegd, in hoger beroep het gerechtshof. Daarna is nog beroep in cassatie mogelijk bij de Hoge Raad. Niet de bestuursrechtelijke procedure, maar de civiele procedure is van toepassing met inachtneming van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De hiervoor aangestipte verschillen zijn echter minder groot dan zij op het eerste gezicht lijken. Ambtenaren en werknemers in het openbaar en het bijzonder onderwijs zijn werkzaam op basis van materieel identieke arbeidsvoorwaarden. Binnen het voortgezet onderwijs bevatten de cao en de rechtspositieregelingen dezelfde functies en salarisschalen, om maar een voorbeeld te geven. Ook de hoeveelheid verlofdagen of de herplaatsingsverplichtingen van de werkgever bij ziekte verschillen niet tussen het openbaar en het bijzonder onderwijs. Voor het personeel van alle onderwijsinstellingen geldt bovendien dezelfde pensioenregeling. Het pensioen is ondergebracht bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP), het pensioenfonds voor ambtenaren en andere personen werkzaam in de publieke sector. Goed en wel beschouwd, verschillen alleen het ontslagrecht en het procesrecht voor ambtenaren en werknemers in het onderwijs.

Die gelijkenissen berusten niet op toeval, nu de arbeidsvoorwaarden in het onderwijs tussen dezelfde partijen in een arbeidsvoorwaardenakkoord worden vastgelegd, dat zowel voor het openbaar als voor het bijzonder onderwijs is bedoeld. Voor ambtenaren wordt dat akkoord omgezet in een gelijkkluidende wettelijke rechtspositieregeling.

1 Art. 23, zevende lid Nederlandse Gw.

2 Noteer dat in Nederland bijzonder onderwijs staat tegenover openbaar onderwijs. De notie bijzonder onderwijs heeft bijgevolg niet dezelfde connotatie als in België *c.q.* Vlaanderen. Het bijzonder onderwijs in Nederland is vergelijkbaar met het gesubsidieerd onderwijs in België *c.q.* Vlaanderen, m.a.w. anders dan het gemeenschapsonderwijs. Als het gaat om de differentiatie tussen publieke onderwijsinstellingen en private onderwijsinstellingen, dan valt dit in België samen met de scheidingslijn tussen het onderwijs dat een overheid organiseert – dus zowel het gemeenschapsonderwijs als het officieel gesubsidieerd onderwijs – aan de ene zijde en het vrij gesubsidieerd onderwijs aan de andere zijde (*infra*, III.A.1.).

3 In 2015 was ongeveer 30% van de basisscholen openbaar, daar waar protestants-christelijke scholen en rooms-katholieke elk ook om en bij de 30% van de scholen omvatten. Een kleine 10% van de scholen is op een andere levens- of onderwijsvisie gericht. Het kan bv. om islamitische of joodse onderwijsinstellingen gaan, maar evengoed om bijzondere niet-confessionele instellingen als montessorischolen. Ook in het middelbaar onderwijs is een groot deel van de instellingen op bijzondere grondslag ingericht. De Vrije Universiteit (Amsterdam) en de Universiteiten van Tilburg en Nijmegen zijn eveneens op niet-openbare, bijzondere basis tot stand gebracht.

4 Art. 125, eerste lid Nederlandse AW.

5 Titel 7.10 Nederlands BW.

Voordat werd gewerkt met onderwijs-cao's en gelijkkluidende rechtspositieregelingen voor de onderwijsambtenaren, maakten de arbeidsvoorwaarden het voorwerp uit van wettelijke rechtspositieregelingen die de minister van Onderwijs bepaalde. Daarmee was uniformiteit en rechtsgelijkheid gegarandeerd, en was ook duidelijk dat zowel de onderwijsinstellingen als de werkenden door die regels gebonden waren. Ze hadden immers kracht van wet voor de hele onderwijssector. Een probleem was wel de inbreng van vakorganisaties. In hoeverre konden zij daadwerkelijk vrij onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden? Uiteindelijk legde de minister die arbeidsvoorwaarden in de wet vast.

Ook al was het jarenlang goed gebruik dat de bonden daarbij werden geconsulteerd, toch stond er uiteindelijk niets in de weg aan een ministerieel besluit in afwijking daarvan. Zo zou de minister heel wel kunnen besluiten om de salarissen bij wet te verlagen, wat de bonden daarvan ook zouden mogen vinden. Naast de wensen van de bonden dient een minister tegelijk rekening te houden met de staat van de overheidsfinanciën. Ambtenarensalarissen zijn een verleidelijke en relatief eenvoudige knop om in te drukken voor een overheid die wil bezuinigen. De vraag was dus hoe het risico kon worden beperkt dat een overheid, met de pet van wetgever op, ingrijpt in onderhandelingen die zij als gelijkwaardige partij, met de pet van werkgever op, met de bonden behoort te voeren.

Vanuit die vaststelling is in de rechtspraak de notie van verplichting tot open en reëel overleg ontwikkeld (*infra*, II.B.). Daarna is het zogeheten sectorenmodel (*infra*, II.C.) met overeenstemmingsvereiste (*infra*, II.D.) geïntroduceerd. Intussen stelt de normalisering alweer nieuwe uitdagingen aan het systeem van de collectieve arbeidsverhoudingen (*infra*, II.E.).

## II.B. Open en reëel overleg

In de hoedanigheid van wetgever kan de overheid eenzijdig de arbeidsvoorwaarden bindend vaststellen. Dat kan, zoals eerder vermeld (*supra*, II.A.), vrije arbeidsvoorwaardenonderhandelingen verstoren. In 1983 werden de ambtenarensalarissen en die van anderen in de publieke sector gekort om de bezuinigingsdoelstellingen van de regering te halen<sup>6</sup>. Dat leidde tot verontwaardiging bij de vakbonden en vele stakingsacties, maar juridisch kon die loonmaatregel door de beugel<sup>7</sup>.

Simultaan komt een ontwikkeling op gang om de arbeidsvoorwaardenvorming in de publieke sector vooral toch te laten bepalen in vrije collectieve onderhandelingen. Hoewel de overheid ook wetgever is, dringt het besef

door dat zij ten opzichte van het eigen personeel eerst en vooral werkgever is. Werkgevers onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden en decreteren die niet. In ieder geval wordt in 1980 het strafrechtelijk stakingsverbod voor ambtenaren afgeschaft. Op die manier kunnen ambtenarenbonden meer een vuist maken in onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden. Overigens is het NS-arrest van de Hoge Raad waarin het recht om te mogen staken, als grondrecht in de Nederlandse rechtsorde werd erkend, gewezen naar aanleiding van vakbondsacties van de Nederlandse Spoorwegen tegen de hierboven genoemde salariskorting<sup>8</sup>.

Feitelijk is er al ver voor 1980 sprake van overleg over de arbeidsvoorwaarden tussen de overheid en de bonden. Die onderhandelingen vinden doorgaans centraal plaats, naargelang van de sector, met de ministers van Onderwijs, Defensie of Binnenlandse Zaken. Omstreeks 1980 ontwikkelt zich echter de rechtsnorm dat de overheid eerst open en reëel overleg moet voeren met de vakbonden alvorens de arbeidsvoorwaarden te mogen vaststellen<sup>9</sup>. Niet werkelijk willen onderhandelen en dan toch rechtspositionele wijzigingen doorvoeren, kan een onrechtmatige daad opleveren<sup>10</sup>.

Die eis van open en reëel overleg houdt onder meer in dat de uitkomst van het overleg bij geen van de partijen van tevoren mag vaststaan. Beide moeten ernaar streven overeenstemming te bereiken en rekening houden met elkaars belangen. Voor de overheid betekent dit dat zij in de onderhandelingen niet mag volstaan met een verwijzing naar een uiteenzetting van de politieke prioriteiten<sup>11</sup>. Die uitgangspunten uit de rechtspraak zijn later nader uitgewerkt door de in 1984 in het leven geroepen Advies- en Arbitragecommissie (AAC), waaraan de bonden en de overheid geschillen over de onderhandelingen kunnen voorleggen. Hoewel de AAC doorgaans geen bindende arbitrale uitspraken doet, maar adviseert, is zij wel invloedrijk geweest op het punt van de normen die overheidswerkgevers en bonden bij onderhandelingen in acht te nemen hebben.

Uit die eisen vloeit echter niet voort dat de partijen verplicht zijn om tot een akkoord te komen. Zelfs het innemen van een standpunt dat tegen de zin van de wederpartij ingaat, is toegestaan. Zo kon het ook gebeuren dat de voorgestelde loonmaatregel voor de publieke sector ten belope van 3,5% loonsvermindering in licht gewijzigde vorm werd gehandhaafd: een salariskorting van 3% dan maar. Het overleg mag niet verworden tot een rituele dans, maar uiteindelijk is en blijft de politiek, de wetgever dus, degene die de arbeidsvoorwaarden vaststelt.

6 L.C.J. SPRENGERS, "Een loonmaatregel en het recht op collectief onderhandelen in de overheidssector" *TAR* 2011, 223-225.

7 B.B.B. LANTING, *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag, Bju, 2014, 341.

8 HR 30 mei 1986, *NJ* 1986/688 (NS).

9 Pres. Rb. Den Haag 16 mei 1980, *NJ* 1980/533.

10 Zie ook Pres. Rb. Den Haag (KG) 3 augustus 1984, 1984/249.

11 Adv. AAC 7 februari 2013 (AAC 92), Den Haag, 2013, 9-10.

## II.C. Sectorenmodel met overeenstemmingsvereiste

Om ook bij de overheid te bereiken dat er daadwerkelijk vrije onderhandelingen zouden kunnen plaatsvinden over de arbeidsvoorwaarden, is – in het verlengde van de regel van het open en reëel overleg (*supra*, II.B.) – het sectorenmodel met overeenstemmingsvereiste ingevoerd.

Dat sectorenmodel houdt in de eerste plaats in dat de overheid in meerdere sectoren werd opgesplitst, waarbij niet langer altijd de rijksoverheid en een minister de arbeidsvoorwaarden bepaalden. Dat was uiteraard nog wel het geval voor het eigen rijkspersoneel, maar bijvoorbeeld niet meer voor gemeenteambtenaren, waar de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) met de vakbonden ging onderhandelen. Ook in het onderwijs kwam de centrale overheid op afstand te staan. Daar worden de onderhandelingen gevoerd door verenigingen van onderwijsinstellingen, bijvoorbeeld de Vereniging van Samenwerkende Nederlandse Universiteiten.

Aanvankelijk kende het sectorenmodel acht sectoren<sup>12</sup>. Vooral in het onderwijs heeft een verdere differentiatie plaatsgevonden, zodat er inmiddels in totaal zestien sectoren zijn met eigen arbeidsvoorwaarden (onderhandelingen)<sup>13</sup>. Wat het onderwijs betreft, zijn dat de sectoren primair onderwijs (lagere scholen), voortgezet onderwijs (middelbare scholen), beroepsonderwijs en volwasseneneducatie, hoger beroepsonderwijs, wetenschappelijk onderwijs (universiteiten) en de universitaire medische centra (academische ziekenhuizen).

Kern van het model is dat de overheid verplicht is om met een meerderheid van de vakbonden een akkoord te bereiken alvorens zij bevoegd is om de wettelijke regeling van de arbeidsvoorwaarden aan te passen. Voor de rijksambtenaren bijvoorbeeld maakt deze verplichting het voorwerp uit van artikel 105, derde lid van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR). De arbeidsvoorwaarden van ambtenaren worden uiteindelijk, formeel eenzijdig, in de wet vastgelegd. Materieel gaat overeenstemming met de bonden daaraan vooraf, zodat de wet niet meer is dan een formalisering, de vertaling als het ware van de tussen de overheidswerkgever of de werkgeversvereniging en de bonden gesloten overeenkomst.

In het spraakgebruik worden deze akkoorden ook wel aangeduid als overheids-cao's, hoewel zij dat strikt genomen niet zijn. Naar Nederlands recht zijn cao's overeenkomsten die arbeidsvoorwaarden bevatten die bij arbeidsovereenkomsten in acht moeten worden genomen.

Ambtenaren werken niet in het raam van een contract, maar op basis van een benoemingsbesluit, met andere woorden een eenzijdige aanstelling (*supra*, II.A.). Individuele ambtenaren kunnen aan de afspraken in het akkoord daarenboven geen rechten ontlenen, want die moeten eerst in hun rechtspositieregeling worden opgenomen. Collectieve arbeidsovereenkomsten daarentegen werken wel direct en dwingend door in individuele arbeidsovereenkomsten<sup>14</sup>.

Een belangrijk verschil met collectieve arbeidsovereenkomsten in de echte betekenis is voorts dat bij het wettelijke overeenstemmingsvereiste is bepaald wie de partijen zijn waarmee een akkoord moet worden bereikt. Daarbij geldt een meerderheids criterium: ook als een minderheid van de bonden niet akkoord gaat, kan er sprake zijn van een rechtsgeldige overeenstemming. Bij klassieke cao's bestaat zulke wettelijke regeling van de onderhandelingspartners en hun stemgewicht niet. De werkgever is vrij om geen cao af te sluiten, of met een bepaalde bond, of juist niet met die bond, maar wel met vier andere.

In het onderwijs is het beeld nog wat genuanceerder, aangezien daar zowel publieke als private onderwijsinstellingen actief zijn. De eerste werken met ambtenaren, de tweede met werknemers (*supra*, II.A.). Dat betekent dat er in de afzonderlijke onderwijssectoren 'echte' collectieve arbeidsovereenkomsten worden gesloten die gelding hebben voor het niet-openbaar onderwijs en de daar werkzame personen. Dezelfde regelingen worden door publieke onderwijsinstellingen in de vorm van een rechtspositiereglement aan hun personeel opgelegd. In plaats van een artikel-voor-artikel-vertaling kiezen zij ervoor om eenvoudigweg te decreteren bijvoorbeeld dat de 'cao voor het primair onderwijs van toepassing is op de arbeidsrelatie'. Voor zover het om onderwijs-cao's gaat, geldt daar uit de aard van de zaak een overeenstemmingsvereiste: zonder wilsovereenstemming kan immers geen akkoord tot stand komen.

Gegeven dat ambtenaren en werknemers onder een ander ontslagrecht vallen en dat de rechtsbescherming voor ambtenaren bij een andere rechter is gelegd (*supra*, II.A.), bevatten de onderwijs-cao's op dat punt wel afzonderlijke regelingen die uitsluitend op de publieke respectievelijk de private onderwijsinstellingen betrekking hebben<sup>15</sup>.

## II.D. Werking van het overeenstemmingsvereiste

Zeker in sectoren die op een wat grotere afstand staan van 'Den Haag', zoals de lokale overheden en het onderwijs,

12 Te weten Rijk, defensie, politie, rechterlijke macht, onderwijs, gemeenten, provincies en waterschappen.

13 Zie L.C.J. SPRENGERS, "25 jaar collectief overleg bij de overheid: terug- en vooruitblik", *TAR* 2008/12, 729-737.

14 Art. 12 en 13 Nederlandse Wet cao.

15 Zo bevat de cao Nederlandse Universiteiten 2016-17 voor openbare universiteiten een aparte paragraaf over disciplinaire maatregelen en schorsing, en hebben de openbare en private universiteiten elk een eigen regeling op het vlak van het ontslag, zie [www.vsnun.nl/files/VSNUN%202017/CAO%20NU%202%20juli%202016%20-%2030%20juni%202017.pdf](http://www.vsnun.nl/files/VSNUN%202017/CAO%20NU%202%20juli%202016%20-%2030%20juni%202017.pdf).

heeft het sectorenmodel bijgedragen aan het realiseren van echte arbeidsvoorwaardenonderhandelingen met werknemersvertegenwoordigers. In het algemeen wordt het model dan ook positief gewaardeerd door alle betrokken partijen<sup>16</sup>. Het model heeft geleid tot een meer gelijkwaardige verhouding tussen de sociale partners, te weten de werkgevers- en werknemersorganisaties. Vooral in overheidssectoren waar een vereniging namens werkgevers onderhandelt, bijvoorbeeld de VNG of de Vereniging van Universiteiten (VSNU), worden ‘gewone’ cao-onderhandelingen vrij dicht benaderd. De wetgever zelf (de gemeente X, hogeschool Y of basisschool Z) die de arbeidsvoorwaarden in een verordening moet vastleggen, onderhandelt daar immers niet mee.

Waar de minister aan de onderhandelingstafel zit, zoals bij de politie of de rijksambtenaren, kunnen de onderhandelingen wel eens moeilijker verlopen omdat overwegingen van nationaal beleid behoorlijk in de weg kunnen zitten. Dit is duidelijk gebleken tijdens de crisis van 2008-2013. Om het begrotingstekort in te dijken, wilde de regering de eigen personeelskosten binnen de perken houden. Dat leidde tot een jarenlange nullijn. De rijksoverheid wilde geen hogere salarissen, de vakbonden wel, dus tot een akkoord kwam het niet. Nu is dat op zich ook iets wat bij onderhandelingen over cao's in de marktsector kan gebeuren: de wensen van de onderhandelende partijen kunnen ook daar soms te ver uiteenliggen.

Dat neemt niet weg dat ambtenaren zich meer direct geconfronteerd weten met politieke afwegingen over de financiën. De Adviescommissie-Borstlap<sup>17</sup> heeft daarom geadviseerd om op nationaal niveau de rollen van arbeidsvoorwaardenonderhandelaar en regeringslid die ministers thans beide moeten vervullen, nadrukkelijker van elkaar te scheiden. De genoemde commissie staat een systeem voor waarbij de regering globaal de (financiële) kaders voor de arbeidsvoorwaardenonderhandelingen vastlegt, maar het daarna aan de betrokken vakminister overlaat om de precieze onderhandelingsruimte te bepalen en tot een akkoord te komen. Vervolgens zou dat akkoord alleen nog aan de vooraf vastgestelde kaders worden getoetst<sup>18</sup>. Het is de vraag of dit voorstel het dubbelepettenprobleem van de nationale overheid

– werkgever én wetgever – werkelijk zal voorkomen. Zeker als er flinke financiële nood aan de man is, denk aan de bankencrisis en vervolgens de begrotingscrisis na 2008, lijkt het illusoir dat de onderhandelende minister zijn afwegingen niet ook mee laat bepalen door de budgettaire noden van de regering<sup>19</sup>. Uiteraard ontkomen ook andere sectoren niet aan door de centrale overheid opgelegde bezuinigingen, niettemin is hun manoeuvreerruimte op het vlak van de arbeidsvoorwaarden groter. Bij de gemeenten, maar ook in de onderscheiden onderwijssectoren, viel ten tijde van de nullijn wel een bescheiden loonstijging op te tekenen<sup>20</sup>.

Een belangrijke aanwijzing dat het overleg in het algemeen goed verloopt dankzij het overeenstemmingsvereiste, is dat sinds de invoering ervan de AAC (*supra*, II.B.) aanzienlijk minder frequent wordt ingeschakeld. Als zij thans om advies<sup>21</sup> wordt gevraagd, dan is dat minder vaak over de adequaatheid van de onderhandelingen, maar meer over de juridische interpretatie van gemaakte afspraken<sup>22</sup>. Blijkbaar dwingt het overeenstemmingsvereiste alle partijen, ook de werkgever, in een stramien waarin inderdaad reëel wordt onderhandeld. Als er geen akkoord tot stand komt, mag de werkgever de rechtspositieregeling immers niet aanpassen.

In het onderwijs is de vastlegging van de sectoren en de overlegpartners geen al te zware hindernis gebleken voor differentiatie. Verschillende soorten onderwijsinstellingen hebben hun eigen rechtspositieregeling en arbeidsvoorwaardenoverleg. Zo kan worden bereikt dat elke sector de arbeidsvoorwaarden krijgt die het beste daarbij aansluiten. Daarbij past wel de kanteekening dat onderwijzers in het primair onderwijs recent hebben geklaagd dat zij, met evenveel werkdruk en werkuren, aanzienlijk minder verdienen dan leraren in het middelbaar onderwijs<sup>23</sup>. Differentiatie zou kunnen ontaarden in een ongelijke behandeling van gelijke gevallen, zeker als er geen centrale afstemming is van de arbeidsvoorwaarden. Daarbij verdient overigens wel aantekening dat onder het oude systeem evenmin een landelijke onderwijsregeling gold. De minister legde voor diverse soorten onderwijsinstellingen afzonderlijke regelingen vast. De gepercipieerde discriminatie is dus zeker niet volledig aan het sectorenmodel te wijten.

16 Rapport ROP inzake Evaluatie Sectorenmodel, Den Haag, 8 mei 1996; Rapport ROP inzake Evaluatie sectorenmodel, Den Haag, CAOP, 22 december 1999; Evaluatie Sectorenmodel 2008, Den Haag, Ape, 2008; zie daarover L.C.J. SPRENGERS, “25 jaar collectief overleg bij de overheid: terug- en vooruitblik”, *TAR* 2008/12, 729-731, sub 2.

17 De Commissie-Borstlap staat voor de Onderzoekscommissie intern functioneren Nederlandse Zorgautoriteit. De voorzitter in de persoon van Hans BORSTLAP is een voormalig Nederlands topambtenaar bij o.m. de ministeries van Sociale Zaken en Onderwijs en was van 2002 tot 2016 lid van de Nederlandse Raad van State.

18 Buitengewoon normale sturing (Adv. werkgroep ‘Sturing op arbeidsvoorwaardenvorming en pensioenen in de publieke sector’), Den Haag, 18 juni 2015, 5-7. Dit advies is elektronisch opvraagbaar via [www.raadvoorhetoverheidspersoneelsbeleid.nl/buitengewoon-normale-sturing-in-cao-overleg-ambtenaren/](http://www.raadvoorhetoverheidspersoneelsbeleid.nl/buitengewoon-normale-sturing-in-cao-overleg-ambtenaren/).

19 B. BARENTSEN, “Toekomstscenario’s voor de ambtelijke cao-onderhandelingen” in J.J.M. UIJLENBROEK, *Normalisatie ambtelijke rechtspositie: hoe verder*, Den Haag, CAOP, 2016, 68, zie [www.caop.nl/diensten/onderzoek/publicaties/publicatie-details/artikel/normalisatie-rechtspositie-ambtenaren-hoe-verder-1/](http://www.caop.nl/diensten/onderzoek/publicaties/publicatie-details/artikel/normalisatie-rechtspositie-ambtenaren-hoe-verder-1/).

20 Cf. L.C.J. SPRENGERS, “Het cao-overleg in de sectoren”, *De staat van de ambtelijke dienst 2015*, Den Haag, CAOP, 2015, 185, zie [www.caop.nl/diensten/onderzoek/publicaties/publicatie-details/artikel/staat-van-de-ambtelijke-dienst-stad-2015/](http://www.caop.nl/diensten/onderzoek/publicaties/publicatie-details/artikel/staat-van-de-ambtelijke-dienst-stad-2015/).

21 De adviezen van de AAC zijn opvraagbaar via [www.adviesenarbitragecommissie.nl/](http://www.adviesenarbitragecommissie.nl/).

22 B. BARENTSEN, “Toekomstscenario’s voor de ambtelijke cao-onderhandelingen” in J.J.M. UIJLENBROEK, *Normalisatie ambtelijke rechtspositie: hoe verder*, Den Haag, CAOP, 2016, 66.

23 M. HUYGEN, “Waarom de onderwijzers staken”, *NRC Handelsblad*, 24 juni 2017, zie [www.nrc.nl/nieuws/2017/06/24/waarom-de-onderwijzers-staken-11233477-a1564369](http://www.nrc.nl/nieuws/2017/06/24/waarom-de-onderwijzers-staken-11233477-a1564369).

Een met de differentiatie samenhangend probleem is dat van het pensioen (*supra*, II.A.). Voor ambtenaren en werknemers in grote delen van de publieke sector is het pensioen ondergebracht bij het ABP. Over deze arbeidsvoorwaarde wordt op nationaal niveau onderhandeld, in de Raad voor het overheidspersoneelsbeleid (ROP). Dat is op zichzelf geen probleem, maar het beperkt de ruimte in de sectorale arbeidsvoorwaardenonderhandelingen. De pensioenpremies nemen namelijk een flink deel van de loonsom in beslag. Dat er aan verschillende tafels over de communicerende vaten die pensioen en salaris vormen, wordt onderhandeld, leidt op zijn minst tot afstemmingsproblemen. Ook bemoeilijkt het een afzonderlijke sector om voor een andere pensioenvoorziening te kiezen. In het primair onderwijs zou men bijvoorbeeld reden kunnen hebben om de salarissen van jonge leerkrachten te verhogen met het oog op het (weer) aantrekkelijk(er) worden als werkgever. Dat kan echter niet in ruil voor een licht versoberd pensioen, zelfs niet als de onderwijsbonden het van harte eens zouden zijn met dat plan.

Een ander nadeel van het overeenstemmingsvereiste kan nog zijn dat het tot een zekere verstarring leidt. Bonden kunnen zich in zekere zin ingraven in een loopgraaf van bestaande rechten. Als zij niets doen, raken ze ook niets kwijt. De rechtspositie blijft van kracht. Bij echte collectieve arbeidsovereenkomsten in de marktsector is dat anders, omdat die maar tijdelijk gelden. Dit bleek heel concreet een probleem toen de Nederlandse vakantiewetgeving op onderdelen strijdig bleek met het EU-recht. Voor werknemers werd het arbeidsovereenkomstenrecht aangepast<sup>24</sup>, maar voor ambtenaren bleek dat lastiger te liggen. Daar is vakantie geregeld in de rechtspositieregeling en die kan nu eenmaal alleen met instemming van de bonden worden aangepast. In een aantal overheidssectoren lag dat proces stil, omdat de overheid de nullijn wilde handhaven. De noodzakelijke aanpassing van onder meer het ARAR geraakte daarmee in een impasse. Dat noopte de minister er uiteindelijk toe om een rondzendbrief uit te vaardigen waarmee hij ambtelijk leidinggevendend opdroeg de bestaande ARAR-bepaling niet langer te handhaven, maar vakantie met inachtneming van het Unierecht toe te kennen<sup>25</sup>. Het overeenstemmingsvereiste bevat wel een exceptie voor wetgeving die voor alle werkenden moet gelden<sup>26</sup>. Die was hier niet aan de orde, want het betrof de aanpassing van de specifieke ambtelijke vakantieregelingen.

Niet zo lang geleden heeft het overeenstemmingsvereiste, dat jaren een vredig en nuttig bestaan heeft geleid, nog wel de aandacht getrokken in de rechtszaal. In de zomer

van 2015 werd een bovensectoraal loonruimteakkoord gesloten, waarin onder meer was vastgelegd dat vrijgevallen ABP-pensioenpremies in een loonsverhoging zouden worden omgezet. De grootste vakbond – de Federatie Nederlandse Vakbeweging<sup>27</sup> (FNV) – ging niet akkoord, drie kleinere wel. Nu zij onderling hadden vastgelegd dat de meerderheid die nodig is voor een geldige instemming, moet bestaan uit de FNV plus een andere bond of uit drie andere bonden, ontstond de mogelijkheid om de arbeidsvoorwaardenregelingen aan te passen. De FNV heeft geprobeerd dit nog tegen te houden met een rechterlijk verbod. Hierbij betoogde de FNV dat er van open en reëel overleg aan de sectorale besprekingen of bij het pensioenoverleg geen sprake kon zijn, omdat daar alleen formeel ‘ja en amen’ zou worden gezegd op het in een ander *gremium* bereikte akkoord. Daar zouden dezelfde werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers aan tafel zitten als bij het sluiten van het bovensectoraal akkoord, en die hadden al verklaard zich op sectorniveau ook gebonden te achten. De rechter ging daarin niet mee en achtte doorslaggevend dat er bij dat andere *gremium* wel open en reëel overleg had plaatsgevonden. Bovendien had de FNV zelf verklaard geen overleg te willen over de pensioenmaterie, zodat niet 100% zeker was of er echt geen reëel en open overleg zou gebeuren<sup>28</sup>.

Verder hebben de vakbonden gezamenlijk geprobeerd om overleg over de Wet Normalisering Rechtspositie Ambtenaren (WNRA) (*infra*, II.E.) af te dwingen. Deze wet brengt ambtenaren onder het civiele arbeidsrecht<sup>29</sup>. De bonden betoogden, naar de kern genomen, dat dit een forse wijziging van hun rechtspositie betekent en dat de wet niet mag worden ingevoerd dan na open en reëel overleg (*supra*, II.B.) met hen waarin overeenstemming wordt bereikt. De rechter wees deze vordering af<sup>30</sup>. Kort gezegd, is het niet de plaats van de rechter (of de vakbonden) in het staatsbestel om zich te mengen in de vaststelling van wetgeving door het parlement<sup>31</sup>.

De rechterlijke terughoudendheid om met onderhandelingsregels in te grijpen in het arbeidsvoorwaardenoverleg, is wellicht het ultieme bewijs dat die onderhandelingen momenteel ‘normaal’ verlopen. Kennelijk is bescherming tegen wetgevend ingrijpen thans minder nodig dan rond 1980 en kan de rechter even terughoudend zijn als bij private cao-onderhandelingen.

24 Art. 7:634 e.v. Nederlands BW.

25 Zie hierover CrvB 24 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2187, TAR 2014/46.

26 Bv. de Arbeidsomstandighedenwet die de arbeidsveiligheid van werknemers en ambtenaren regelt.

27 Zie [www.fnv.nl/](http://www.fnv.nl/).

28 Gerechtshof Den Haag 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2949, JAR 2015/296.

29 B. BARENTSEN, “Normalisering ambtelijke rechtspositie”, *NJB* 2017/420, 511-512, zie [openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/47881/NJB08\\_Wetenschap.pdf?sequence=1](http://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/47881/NJB08_Wetenschap.pdf?sequence=1).

30 Rb. Den Haag 17 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13777, TAR 2017/17 en in hoger beroep Hof Den Haag 23 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3858, TAR 2017/36.

31 B. BARENTSEN, “Normalisering ambtelijke rechtspositie”, *NJB* 2017/420, 514-515; A.M.M.M. BOTS, “Verplicht overleg met de ambtenarenbonden met betrekking tot het wetsvoorstel ‘Wet normalisering rechtspositie ambtenaren’? – vervolg”, *TAR* 2017/20, 75-79.

Ook daar grijpt de rechter hoogst zelden in<sup>32</sup>. De onderwijssectoren zijn inmiddels goed te vergelijken met de gezondheidszorg. Uiteindelijk worden beide grotendeels publiek gefinancierd. In die zin hangen de arbeidsvoorwaarden af van beleidskeuzes die de nationale overheid maakt. Van een directe relatie is echter niet langer sprake. De onderscheiden sectoren kunnen eigen afspraken maken over arbeidsvoorwaarden.

## II.E. Normalisering

In een aantal overheidssectoren wordt met het overeenstemmingsvereiste geborgd dat, ook al is er een overheid met wetgevende bevoegdheid als werkgever in beeld, normale arbeidsvoorwaardenonderhandelingen plaatsvinden. Dat geldt *a fortiori* voor het onderwijs, waar een groot deel van het personeel op basis van arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht werkzaam is bij private onderwijsinstellingen (*supra*, II.A.).

De WNRA versterkt deze ontwikkeling<sup>33</sup>. Met ingang van 1 januari 2020 valt het merendeel van het Nederlandse ambtenarenkorps onder het civiele arbeidsrecht. Dat is eveneens het geval voor het personeel van de openbare onderwijsinstellingen. Een van motieven achter deze zogeheten normalisering is dat met de bestaande eisen aan het overleg en met het overeenstemmingsvereiste wordt geprobeerd het resultaat van cao-onderhandelingen in de marktsector zoveel mogelijk te benaderen. Zou het dan niet veel handiger zijn om ambtenaren onder echte cao's, tot stand gekomen in echte cao-onderhandelingen, te laten vallen in plaats van onder surrogaat-cao's<sup>34</sup>?

Het typisch ambtelijke overeenstemmingsvereiste zou daarmee komen te vervallen, ook in het onderwijs. Dat vereiste diende vooral als buffer tegen de 'pettenzwendel' door overheidsinstellingen, die zowel werkgever als wetgever zijn. Het vereiste is in de nieuwe situatie obsoleet. Op zichzelf zijn cao-partijen vrij om in hun cao vast te leggen hoe, en met wie, er over een nieuwe cao moet worden onderhandeld. Mogelijk zou daaraan behoefte kunnen bestaan bij onderdelen van de overheid waar werknemers niet gelijkwaardig kunnen onderhandelen, omdat zij niet of maar op zeer beperkte schaal mogen staken. In het oog springende voorbeelden zijn die van gevangenisbewakers en douaniers<sup>35</sup>. Het in enigerlei vorm handhaven van het vereiste zou die ongelijkheid kunnen compenseren. In het onderwijs is die noodzaak minder groot. Weliswaar wordt daar vrijwel nooit gestaakt, maar de juridische grenzen zijn veel minder strikt dan bij andere

overheidsfunctionarissen. Bovendien hebbende de afgelopen 25 jaar geleerd dat in die sectoren echte cao's tot stand komen na echte cao-onderhandelingen, voor zover het onderwijsinstellingen betreft die nu al onder het arbeidsrecht vallen. Daaraan heeft wellicht de decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenvorming meer bijgedragen, dan het overeenstemmingsvereiste *an sich*.

## III. Lessen voor de sector onderwijs in Vlaanderen

### III.A. Gelijkenissen en verschillen

#### 1. Inrichting van het onderwijs in België

Net zoals in Nederland (*supra*, II.A.), is het recht op onderwijs in de Belgische Grondwet verankerd<sup>36</sup>, met de klemtoon op de vrije keuze van onderwijs<sup>37</sup> en iets minder uitgesproken op de financiering ervan<sup>38</sup>. Intussen vormt het inrichten van het onderwijs niet langer een federale aangelegenheid, maar heeft de Grondwet deze bevoegdheid aan de gemeenschappen toevertrouwd<sup>39</sup>. De vormgeving van het onderwijs in België *c.q.* Vlaanderen is nog net iets gecompliceerder dan in Nederland. Enerzijds is er het gemeenschapsonderwijs waarvan de bevoegde gemeenschap de inrichter is; het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap is in handen van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO), die het onderwijs organiseert namens de Vlaamse Gemeenschap. Anderzijds is er het gesubsidieerd onderwijs, met een bijkomend onderscheid tussen het officieel gesubsidieerd onderwijs, dat wordt ingericht door een lokale overheid, en het vrij gesubsidieerd onderwijs, waarvan de inrichtende macht een privaatrechtelijke rechtspersoon is en dat hoofdzakelijk op confessionele (en nog steeds vooral katholieke) gronden vorm krijgt<sup>40</sup>.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat niet alle personeelsleden in dienst van het gesubsidieerd onderwijs door de gemeenschappen worden gesubsidieerd, lees: een weddetoelage genieten<sup>41</sup>. Dat zorgt ervoor dat de fitnesses recht evenredig toenemen, omdat dit onderscheid zo zijn consequenties heeft als het op de toepasselijke regeling van de individuele arbeidsverhoudingen aankomt.

32 A.T.J.M. JACOBS, *Collectief Arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 157-161.

33 Wet 9 maart 2017, *Stb.* 2017/123.

34 *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 4, p. 12.

35 Politie en krijgsmacht zijn uitgezonderd van de normalisering en behouden dus ook het overleg met overeenstemmingseis (art. 3 Nederlandse AW 2017).

36 Art. 24, § 3 Belgische Gw.

37 Art. 24, § 1 Belgische Gw.

38 Aangezien art. 24, § 3 Belgische Gw. de kosteloosheid van het onderwijs waarborgt tot het einde van de leerplicht, is het evident dat dit enkel kan worden gegarandeerd via de input van de nodige overheidsmiddelen.

39 Art. 127, § 1, tweede lid Belgische Gw.

40 Zie [onderwijs.vlaanderen.be/nl/official-en-vrij-onderwijs-onderwijsnetten-en-koepels](http://onderwijs.vlaanderen.be/nl/official-en-vrij-onderwijs-onderwijsnetten-en-koepels).

41 In het hoger onderwijs is het niet gebruikelijk te spreken van weddebetoelaagd en niet-weddebetoelaagd personeel. Daar gaat het om personeel op werkingsmiddelen (vanwege de overheid) versus personeel op patrimonium (m.a.w. eigen middelen).

## 2. Individuele arbeidsverhoudingen

De hierboven beschreven opdeling heeft onmiddellijk een weerslag op de aard van de tewerkstellingsrelatie tussen het (onderwijs)personeelslid en zijn werkgever, en in het verlengde daarvan, maar niet altijd even logisch, op de juridische basis die de individuele arbeidsverhoudingen beheerst. Markant is vooral dat het weddebetoelaagd personeel in dienst van het vrij gesubsidieerd onderwijs als zodanig niet wordt benoemd, maar tewerkgesteld is met een contract *sui generis*. Zulks heeft te maken met het gegeven dat de inrichtende macht geen publiekrechtelijke werkgever is, zodat een benoeming in statutair dienstverband uitgesloten is<sup>42</sup>. Dat neemt niet weg dat niettegenstaande die contractuele arbeidsrelatie *sui generis*, deze personen eveneens onder een *de facto* unilateraal opgelegde rechtspositieregeling ressorteren. Er valt op dit punt een zeker parallisme te onderkennen met Nederland (*supra*, II.A.), toch vanuit materieel perspectief. Ook in België genieten trouwens alle definitief benoemde of aangestelde overheidspersoneelsleden een

identieke ambtenarenpensioenregeling. Formeel ligt het toch ietwat anders, gegeven dat de aangestelde personeelsleden in het vrij gesubsidieerd onderwijs geen gewone arbeidsovereenkomst hebben waarop het civiel recht van toepassing is, maar zich veeleer in een isomorfe positie bevinden.

Voegen wij eraan toe dat de in Nederland bestaande cesuur op het punt van de bevoegde rechtscolleges (*supra*, II.A.) vergelijkbaar is met die in België. Wie ressorteert onder een eenzijdig vastgestelde rechtspositieregeling, kan zich in geval van dispuut – na intern administratief beroep – wenden tot de Raad van State, wat een administratief rechtscollege is. Wie verbonden is door een arbeidsovereenkomst, moet zich richten tot de arbeidsgerechten, met het Hof van Cassatie als opperste rechter<sup>43</sup>.

Wij vatten een en ander hieronder samen in de volgende tabel, kwestie van *straight to the point* te komen. Wel doen we de waarheid nog ietwat geweld aan, in zoverre dat wij – om de zaken bevattelijk te houden – het hoger onderwijs en zijn zeer uiteenlopende personeelscategorieën even buiten beschouwing laten.

**Tabel – Regeling van de individuele arbeidsvoorwaarden in de sector van het niet-hoger onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap naargelang van het onderwijsnet en de tewerkstellingswijze**

ONDERWIJSNET	TWERKSTELLINGSWIJZE <sup>44</sup>	REGELING INDIVIDUELE ARBEIDSVORWAARDEN
<b>Gemeenschapsonderwijs</b>		
Statutaire personeelsleden	Eenzijdige benoeming	Decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs <sup>45</sup>
Contractanten	Klassieke arbeidsovereenkomst	Arbeidsovereenkomstenwet en arbeidsrecht voor de privésector
<b>Officieel gesubsidieerd onderwijs</b>		
Wel weddetoelagen	Eenzijdige benoeming	Decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs <sup>46</sup>
Geen weddetoelagen	Eenzijdige benoeming	Rechtspositieregeling bestuur (provincie, stad, gemeente)
Contractanten	Klassieke arbeidsovereenkomst	Arbeidsovereenkomstenwet en arbeidsrecht voor de privésector (aangevuld door rechtspositieregeling van het bestuur)
<b>Vrij gesubsidieerd onderwijs</b>		
Wel weddetoelagen	Contract <i>sui generis</i>	Decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs ( <i>supra</i> )
Geen weddetoelagen Andere personeelsleden	Klassieke arbeidsovereenkomst	Arbeidsovereenkomstenwet en arbeidsrecht voor de privésector

42 Cass. 25 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1.276.

43 Cass. 18 december 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1.400, *Soc.Kron.* 1998, 302, noot. J. JACQMAIN en *TORB* 1997-98/2, 131-133, noot W. RAUWS, "Zijn de personeelsleden van een vrije hogeschool werknemers of ambtenaren?", 129-131; W. RAUWS, "Contract versus statuut. De kwalificatie van de arbeidsrelatie in het gesubsidieerd vrij onderwijs als arbeidsovereenkomst", *TORB* 2001-02/5-6, 367.

44 Wij geven ook nog mee dat, in de sector onderwijs, het een tijd kan duren alvorens een onderwijspersoneelslid definitief is benoemd/aangesteld voor een volledig uurrooster. Men start namelijk als tijdelijk statutair/aangesteld personeelslid en het komt geregeld voor dat een en dezelfde persoon beide hoedanigheden combineert.

45 Decr.Vl. 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, *BS* 25 mei 1991.

46 Decr.Vl. 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, *BS* 25 mei 1991, *err.* *BS* 4 januari 1992.

### 3. Collectieve arbeidsverhoudingen

Het niet door middel van weddetoelagen bezoldigde personeel *c.q.* de gewone contractanten in het vrij gesubsidieerd onderwijs – wat op zich een verhoudingsgewijze beperkte categorie is – ressorteren onder de toepassing van de *cao-Wet*<sup>47</sup>, zoals die geldt voor de werkgevers uit de privésector<sup>48</sup>.

Voor het overige vallen alle andere personeelsleden in de onderwijssector principieel onder het algemene vakbondsstatuut<sup>49</sup>. Tegelijk is het intussen een uitgemaakte zaak, vooral onder impuls van het Grondwettelijk Hof<sup>50</sup>, dat deze sector op zich wel degelijk bevoegd is om een eigen invulling te geven aan de – in beginsel federale<sup>51</sup> – regelgeving aangaande de collectieve arbeidsverhoudingen. Samengevat, is de redenering dat, aangezien de bevoegdheid in onderwijsaangelegenheden conform de Grondwet aan de gemeenschappen toekomt (*supra*, III.A.), onder deze noemer ook de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen thuishoort. De gemeenschappen kunnen, met andere woorden, voor de sector onderwijs aparte regels uitvaardigen die afwijken van het generieke vakbondsstatuut<sup>52</sup>. Binnen die eigen structuren kan worden onderhandeld over de arbeidsvoorwaarden van het onderwijspersoneel, behalve over de pensioenen (*infra*, III.A.4.). Wij beperken ons in het vervolg van deze bijdrage in hoofdzaak tot de zogenaamde onderhandelingsmateries die betrekking hebben op de essentiële loon- en arbeidsvoorwaarden. Daarnaast is er ook nog het

verplicht overleg<sup>53</sup>, maar dan over minder belangrijke personeelskwesties, dat zich in aparte structuren afspeelt<sup>54</sup>.

Precies omwille van die autonomie is het exploreren van een analoge toepassing van onder andere het instemmingsvereiste naar Nederlands model de moeite waard. Technisch zou die binnen de sector onderwijs op minder wettelijke bezwaren in de werkelijke betekenis van het woord (mogen) stuiten, aangezien het niet nodig is dat op alle echelons dit denkspoor wordt gevolgd. Deze vrijheid zorgt dus voor een grotere haalbaarheid, niet onbelangrijk als men politiek iets in beweging wil zetten in een mozaïekland als België.

### 4. Pensioenregeling als geval apart

Tot op goede hoogte vergelijkbaar met Nederland (*supra*, II.C.) is dat de pensioenregeling zonder uitzondering, nog steeds een federale – noem het in vergelijkende termen: centrale – bevoegdheid is<sup>55</sup>. Dit maakt dat collectieve onderhandelingen over deze materie niet (kunnen) plaatsvinden op het niveau van de gemeenschappen<sup>56</sup>. Op zich is dit niet onlogisch, gegeven dat in België voor de ganse sector van het onderwijs de wettelijke rust- en overlevingspensioenen tot voordeel van het definitief benoemde onderwijspersoneel, ongeacht het onderwijsnet, nog steeds voor rekening van de Openbare Schatkist (lees: de federale overheid) komen. Wie betaalt, beslist, dat lijkt evident. Dit neemt niet weg dat er soms in deze context wel wat spanningen optreden<sup>57</sup>.

47 Zie in dit verband R. JANVIER, "Toepassingsgebied van de *cao-Wet*" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUITS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 85-110.

48 Voor een vergelijking tussen de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de particuliere en de publieke sector, zie R. JANVIER en I. DE WILDE, "Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector" in P. HUMBLET en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Markante standpunten – Opstellen opgedragen aan prof. dr. Marc Rigaux*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 93-119. De verschillen die eerder in het Nederlandse luik zijn aangehaald (*supra*, II.C.), zijn identiek als de essentie van collectieve arbeidsovereenkomsten volgens Belgisch recht wordt afgezet tegenover de (inter)sectorale akkoorden in de publieke sector. Ook deze laatste worden vaak – ten onrechte, precies omwille van het grote technisch-juridische verschil – *cao's* voor deze of gene overheidssector genoemd.

49 Het betreft het vakbondsstatuut dat zijn basis vindt in de kaderwet 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *BS* 24 december 1974, zoals uitgevoerd bij o.a. KB 28 september 1984, *BS* 20 oktober 1984, *err. BS* 4 december 1984, en KB 29 augustus 1985, *BS* 2 oktober 1985.

50 Zie o.m. GwH 8 februari 1996, nr. 10/96; GwH 11 december 2002, nr. 184/2002; GwH 23 februari 2005, nr. 44/2005; GwH 20 oktober 2005, nr. 154/2005.

51 Art. 87, § 5 bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI).

52 Merken wij in de marge op dat het niet altijd eenvoudig uit te maken is hoe de verhouding tussen het algemene vakbondsstatuut en de specifieke regels betreffende de collectieve arbeidsverhoudingen in het onderwijs exact in elkaar zit. Deze kwestie is vooral aan de orde wanneer voor de onderwijssector geen specifieke regels gelden, wat dan zou impliceren dat de generieke bepalingen van het vakbondsstatuut onverkort hun gelding behouden.

53 De termen onderhandeling en overleg dekken in de Belgische regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in overheidsdienst een vrij specifieke lading. Sterk vereenvoudigd uitgedrukt, is onderhandeling verplicht als het gaat om belangrijke arbeidsvoorwaarden en overleg in het geval van minder belangrijke arbeidsvoorwaarden. Deze opdeling is ook van belang om uit te maken welk comité bevoegd is. Verder is de aanname dat de resultaten van een overleg minder zwaarwegend zijn dan deze van een onderhandeling. De praktijk toont echter aan dat het aanvankelijk goedbedoelde onderscheid tussen onderhandeling en overleg in de loop der tijden steeds vager is geworden en dat vaak veeleer om strategische, dan om inhoudelijke redenen wordt gekozen voor de ene of de andere piste. De overheid kan er zelfs voor opteren om alle kwesties voor onderhandeling te agenderen, het omgekeerde kan (uiteraard) niet.

54 Zie, voor het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap, o.m. B.VI. Reg. 28 augustus 2000 houdende de oprichting en samenstelling van de lokale comités voor de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, *BS* 26 oktober 2000.

55 Art. 6, § 1, vijfde lid, 12° BWHI.

56 Tegelijk is er wel een interactie tussen de rechtspositieregelingen en de wetgeving betreffende de pensioenen in de publieke sector. Zo zal bv. de verlofregeling een impact hebben op het in aanmerking nemen van niet-gepresteerde diensten voor de toegang tot en de berekening van het ambtenarenpensioen. Hierover verder uitweiden zou ons echter te ver leiden.

57 Zo heeft de Franse Gemeenschapscommissie (COCOF) op 12 mei 2017 een belangenconflict ingeroepen bij het federale Parlement, omdat door het wetsontwerp betreffende de harmonisering van het in aanmerking nemen van studieperiodes voor de berekening van het pensioen (*Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2378/001) de belangen van de leerkrachten zouden zijn geschaad (zie *Hand. Kamer Comm. Sociale Zaken* 2016-17, 30 mei 2017, nr. 54-COM 676, 21-22 en [bacquelaire.belgium.be/nl/pensioenhervorming](http://bacquelaire.belgium.be/nl/pensioenhervorming)).

### 5. Normalisering?

Van een normalisering van de arbeidsverhoudingen, zoals die in Nederland (*supra*, II.E.) – ook niet zonder slag of stoot – is goedgekeurd<sup>58</sup>, is in België als zodanig (nog?) geen sprake, althans toch (zeker?) niet voor de sector onderwijs<sup>59</sup>. Dit hoeft volgens ons echter geen belemmering te vormen om de actuele invulling van het systeem van de collectieve arbeidsverhoudingen grondig te herzien<sup>60</sup>, zeker omdat die ruimte er is in de sector van het onderwijs (*supra*, III.A.3.).

## III.B. Kenmerken van de actuele regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector

### 1. Algemeen

Hoewel de gemeenschappen bevoegd zijn om op het vlak van de collectieve arbeidsverhoudingen een eigen koers te varen (*supra*, III.A.3.), beheersen de karakteristieken van het klassieke vakbondsstatuut<sup>61</sup> nog steeds voor een goed deel de huidige manier van werken.

### 2. Vormvereiste

Het vakbondsstatuut legt de verplichting op aan de overheidswerkgever(s) om te onderhandelen met de representatieve vakorganisaties (*infra*, III.B.3.). Het betreft een substantiële vormvereiste: als de overheid een algemeen geldende personeelsmaatregel uitvaardigt zonder deze vormvoorwaarde in acht te nemen, kan de Raad van State die maatregel nietig verklaren. Tegelijk geldt dat het weliswaar gaat om een formele vereiste, maar dat het op zich daar ook bij blijft. Daarenboven moet in beginsel wel worden onderhandeld over ontwerpen van decreet uitgaande van de regering,

[%E2%80%93daniel-bacquelaine-veroordeelt-het-misbruik-van-het-belangenconflict](#).

58 Zie ook B. BARENTSEN en R. JANVIER, “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?”, Themanummer Overheid of overhead, VTOM 2016/04, 5-22.

59 Merken wij wel op de federale regering-Michel tijdens de onderhandelingen in het raam van het zomerakkoord 2017 de principebeslissing heeft genomen dat op het federale niveau nieuwe aanwervingen enkel nog zullen gebeuren op contractuele basis, uitzondering gemaakt voor de gezagsfuncties.

60 Voor een amalgaam van punten van kritiek bij het actuele vakbondsstatuut verwijzen wij naar R. JANVIER, I. DE WILDE en P. HUMBLET, “Leçon 5 – Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?” in R. JANVIER (éd.), *Droit social de la fonction publique*, Collection de l’Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, nr. 9, Brugge, die Keure, 2015, 273-327.

61 Voor een toelichting bij het algemene vakbondsstatuut, zie J. JACQMAIN, “Les relations collectives dans le secteur public” in J. JACQMAIN (ed.), *Une terre de droit du travail*, Brussel, Bruylant, 2005, 383-409; A. LUCAS, *Het vakbondsstatuut in de publieke sector*, Brussel, Politeia, 2013, 209 p.; E. PEREMANS, “Les relations sociales” in J. SAROT (ed.), *Précis de fonction publique*, Brussel, Bruylant, 1994, 597-667.

maar als dit niet is gebeurd, is het niet-naleven van de opgelegde vormvereiste op geen enkele wijze sanctioneerbaar. Voorstellen van decreet zouden zelfs helemaal niet moeten worden onderhandeld omdat het onmogelijk is om aan de parlementsleden een voorafgaande onderhandelingsplicht op te leggen, tenzij de decreetgever zelf de onderhandeling verplicht heeft gesteld.

### 3. Juridische waarde

De resultaten van de onderhandelingsprocedure tussen de betrokken overheidswerkgever en de representatieve vakbonden hebben hoogstens de waarde van *gentlemen’s agreements* – of noem het politieke verbintenissen – en zijn vanuit een juridisch perspectief niet rechtstreeks afdwingbaar. Een protocol, dat het resultaat is van de onderhandelingsprocedure, zal pas effect sorteren nadat de betrokken overheden de gemaakte afspraken ook effectief hebben geïmplementeerd in bindende regelgeving. De overheidspersoneelsleden of de vakbonden kunnen die implementatie niet afdwingen; deze berust louter en alleen op de *goodwill* van de betrokken overheid(s)werkgever. Dat is niet anders in Nederland (*supra*, II.A. en II.C.), althans voor die personeelsleden in dienst van de openbare onderwijsinstellingen, die *hic et nunc* nog ambtenaren zijn. Het is wel anders voor het onderwijspersoneel van de private instellingen die gewone werknemers zijn. Dat onderscheid bestaat in België niet, toch niet binnen de groep van het weddebetoelaagd personeel in de onderwijssector.

### 4. Representativiteit van de vakorganisaties

Door het spel van de representativiteitsvoorwaarden en -vereisten zijn er uiteindelijk slechts drie bonden die – overeenkomstig de regels van het algemeen vakbondsstatuut – mee aan de onderhandelings- en overlegtafel mogen zitten: het ACV Openbare Diensten van christelijke signatuur, de Algemene Centrale der Openbare Diensten met een socialistische achtergrond en het liberale Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt. Theoretisch kan nog een vierde vakbond aanschuiven, maar de lat ligt dermate hoog dat zulks veeleer zelden het geval is<sup>62</sup>; in de sector onderwijs is er alvast geen dergelijke vierde vakbondsspeler.

Belangrijk om in het achterhoofd te houden, is dat de toenmalige regering-Verhofstadt I in 2002 heeft beslist dat de liberale vakbond zitting heeft in alle onderhandelingscomités op alle echelons, en als afgeleide daarvan ook in alle overlegcomités. Voordien moest elke nationale vakbond bewijzen dat die minstens 10% van de leden vertegenwoordigde op elk overheidsniveau. Door het loslaten van dat vereiste is het niet ondenkbaar dat

62 Enkel in sectorcomité II voor de Federale Overheidsdienst Financiën is de Nationale Unie van de Openbare Diensten (NUOD) daarin geslaagd.

de liberale bond mee onderhandelt binnen de een of de andere onderhandelingsstructuur zonder dat die bond in het meest extreme geval ook maar één personeelslid van de betrokken overheid tot zijn leden mag rekenen.

Wat het vrij gesubsidieerd onderwijs betreft, vindt een aparte regeling uitwerking (*infra*, III.C.1.). *In casu* worden de personeelsverenigingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs en de psycho-medisch-sociale (PMS-)centra aangesloten bij een in de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) vertegenwoordigde syndicale organisatie, als representatief beschouwd om zitting te hebben in het overkoepelend onderhandelingscomité<sup>63</sup>.

#### 5. Open en reële onderhandelingen?

De overheid moet de representatieve vakorganisaties consulteren wanneer zij zinnens is wijzigingen aan te brengen aan de geldende arbeidsvoorwaarden van haar personeel, niet meer en niet minder dan dat (*supra*, III.B.2.), in zoverre finaal de overheid – minstens juridisch – de eindbeslissing neemt en unilateraal de door haar beoogde aanpassingen kan doorvoeren. *De lege lata* is dus geen akkoord nodig van de vakbonden. Het maakt op zich juridisch niet uit of de drie, slechts twee, eventueel maar één of in het slechtste geval geen enkele vakbond, akkoord gaan met de voorstellen van de overheid. Merken wij hierbij op dat de vakbonden in de praktijk uiteraard wel naar collectieve actiemiddelen kunnen grijpen als de overheid hen tegen de haren instrijkt. Doordat België het Europees Sociaal Handvest heeft geratificeerd, valt er weinig af te dingen op het stakingsrecht in onder andere de sector onderwijs, zij het dat de nationale regelgeving dat recht niet in zoveel bewoordingen erkent.

Van de overheidswerkgever mag worden verwacht dat hij de onderhandelingen met de vakbonden voldoende ernstig neemt, door deze besprekingen minstens een kans te geven<sup>64</sup>, hoewel rondbrieven van hogerhand nodig waren om de overheidswerkgevers op deze verplichting te wijzen. In België is er bovendien geen pendant van de Advies- en Arbitragecommissie waaraan de sociale partners een eventueel dispuut in verband met het verloop van de onderhandelingen kunnen voorleggen. Er is wel een subcomité opgericht bij het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten – het zogenaamde comité A dat het allesoverkoepelende onderhandelingscomité is – waarvan het tot de opdracht behoort om advies te verstrekken naar

aanleiding van geschillen over het vakbondsstatuut. *De facto* is dat subcomité zeer weinig operationeel<sup>65</sup>. Dat het niet-ernstig nemen van de onderhandelingsplicht in België voor een kwalificatie als een onrechtmatige daad in aanmerking zou komen (wat in Nederland wel blijkt te kunnen – *supra*, II.B.), is – voor zover wij het kunnen inschatten – gewoonweg ondenkbaar.

De Raad van State is te veel inspraak zelfs niet eens genegen. Dit hoogste administratief rechtscollege in België vertoont een lichte neiging om de bemoeienis van de kant van de vertegenwoordigers van het personeel toch wat op afstand te houden, door bepaalde maatregelen buiten het inspraakcircuit te houden. Zo besliste de Raad van State meermaals dat enkel aangelegenheden die tot de institutionele bedrijvigheid of werking worden gerekend en niet degene die tot de functionele bedrijvigheid of werking behoren, het voorwerp dienen uit te maken van onderhandeling of overleg. De Raad van State baseert zich hiervoor op de overweging dat de door het vakbondsstatuut voorgeschreven onderhandelings- en overlegprocedures een remmende invloed hebben op het normale spel van de wet van de veranderlijkheid, zodat een niet-extensieve interpretatie aangewezen is<sup>66</sup>.

Reëel en open overleg is dan ook relatief in de Belgische context en eigenlijk weinig afdwingbaar. Dit is een kwestie van goed overheidswerkgeverschap, wat meer een attitudekwestie is dan een recht waarop de personeelsvertegenwoordigers zich kunnen bogen. Een consensus is, hoe dan ook, niet noodzakelijk. Wanneer we het systeem van het overeenstemmingsvereiste in Nederland in ogenschouw nemen, steekt de actuele regeling in België daar toch wel tegen af.

### III.C. Hybride sectorenmodel

#### 1. Versplintering

In België kunnen we – in vergelijking met Nederland – hoogstens spreken van een hybride sectorenmodel. De overheid is geen monolithisch blok meer en is dat in feite nooit geweest, voor zover bijvoorbeeld steeds tot op zekere hoogte de lokale autonomie heeft gespeeld. Intussen

63 Art. 7, 1° Decr.VI. 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs, BS 8 juni 1995.

64 Zelfs wanneer vaststaat dat het overleg zal uitmonden in een gebrek aan onderlinge overeenstemming, gaat het niet op dat de voorzitter de duur van het overleg terugbrengt tot één dag, daar waar het minstens tien dagen had moeten duren (RvS 23 september 1993, nr. 40.463, Duchesne).

65 Daartoe bestaan verscheidene redenen. Een reden is dat het subcomité te ver afstaat van de overheidsdiensten, vooral van de lokale overheden. Een andere reden is dat het subcomité vrijwel dezelfde samenstelling heeft als het eigenlijke comité A, zodat het nut van de oprichting ervan in vraag kan worden gesteld. De regering heeft trouwens, op herhaalde vraag van de vakbonden, een stelsel van sociale bemiddeling ingesteld dat wel niet volledig de taken van het subcomité overneemt, maar er toch op duidt dat het subcomité als een soort verzoeningsorgaan niet werkt.

66 Voor enkele uitspraken kort nadat het vakbondsstatuut van 1974 uiteindelijk in 1985 in werking was getreden, zie RvS 31 mei 1989, nr. 32.667, Godard, *TBP* 1990 (samenvatting), 131; RvS 7 oktober 1991, nr. 37.816, Mousset, *APM* 1991 (samenvatting), 123; RvS 7 april 1992, nr. 39.176, Mousset.

hebben opeenvolgende staatsvormingen met zich gebracht dat het aantal overheidsniveaus en de diversiteit aan overheidswerkgevers recht evenredig is toegenomen. Al die overheidswerkgevers zijn min of meer autonoom – de ene al wat meer dan de andere – om een eigen invulling te geven aan de rechtspositieregeling van hun personeel en vandaar vindt ook de sociale dialoog op diverse echelons plaats.

In de sector onderwijs verlopen de onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden van het onderwijspersoneel conform het klassieke vakbondsstatuut in aparte sectorcomités opgedeeld per gemeenschap. In Vlaanderen gaat het om het sectorcomité X voor het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap (*supra*, III.A.3.). Dit sectorcomité is bevoegd voor het personeel in dienst van het gemeenschapsonderwijs en voor het met weddetoelagen bezoldigde personeel van het officieel gesubsidieerd onderwijs<sup>67</sup>.

Voor het vrij gesubsidieerd onderwijs waarvan het personeel een arbeidsovereenkomst *sui generis* heeft (*supra*, III.A.2.), is een parallel circuit opgezet. Het Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs voorziet vooreerst in de oprichting van paritaire comités<sup>68</sup>. De paritaire comités hebben hoofdzakelijk als opdracht te beslissen over de algemene arbeidsvoorwaarden en ieder geschil te voorkomen of op te lossen dat tussen de inrichtende machten en de leden van het personeel zou dreigen of reeds is ontstaan<sup>69</sup>. Belangrijker nog zijn de eigen onderhandelingsstructuren<sup>70</sup>, bestaande uit een overkoepelend onderhandelingscomité<sup>71</sup>

67 De onderhandelingen over de rechtspositie van het niet-weddebetoelaagd personeel in dienst van het officieel gesubsidieerd onderwijs in Vlaanderen behoren tot de bevoegdheid van het comité C, afdeling 1, Vlaamse Gemeenschap.

68 Art. 2 Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs. De term 'paritaire comités' is enigszins misleidend, want het mag duidelijk zijn dat het hier gaat om paritaire comités *sui generis* en niet om paritaire comités in de zin van de cao-Wet. In uitvoering daarvan is een Centraal Paritair Comité voor het gesubsidieerd vrij onderwijs en de begeleidingsdiensten en een Centraal Paritair Comité voor de gesubsidieerde vrije PMS-centra in het leven geroepen. Daarnaast worden paritaire comités opgericht per onderwijsniveau, voor het vrij basisonderwijs, het secundair, het buitengewoon en het hoger onderwijs. Eventueel kunnen nog paritaire subcomités worden gecreëerd (zie art. 2, § 1 en art. 6 B.Vl.Reg. 19 juni 1991 tot oprichting van paritaire comités voor het gesubsidieerd vrij onderwijs en de pedagogische begeleidingsdiensten en de gesubsidieerde vrije psycho-medisch-sociale centra en tot vaststelling van hun benaming, bevoegdheid, samenstelling en werkwijze, BS 15 augustus 1991).

69 Art. 2, § 4 Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs.

70 Decr.Vl. 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs, BS 8 juni 1995.

71 Zie B.Vl.Reg. 4 oktober 1995 betreffende de oprichting, de samenstelling en de werking van het overkoepelend onderhandelingscomité van het gesubsidieerd vrij onderwijs, BS 18 november 1995. Daarmee is uitvoering gegeven aan art. 11 Decr. Vl. 5 april 1995. Het OOC is de tegenhanger van sectorcomité X en van de tweede afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten (*Parl.St.* Vl.R. 1994-95, nr. 703/1, 3).

(OOC) en lokale onderhandelingscomités<sup>72</sup>. De zaken die voor onderhandeling aan het OOC worden voorgelegd, stemmen volkomen overeen met de onderhandelingsmateries conform het algemene vakbondsstatuut, waarnaar overigens expliciet wordt verwezen<sup>73</sup>.

## 2. Differentiatie

Wat de onderwijssector betreft, is er formeel geen even strikt doorgedreven verfijning als in Nederland (*supra*, II.C.). Hoewel er uit hun aard lichte verschillen bestaan tussen de onderscheiden niveaus in het niet-hoger onderwijs, vormt de regeling van hun arbeidsvoorwaarden – per gemeenschap vanzelfsprekend – grotendeels één geheel. Dat ligt ietwat anders voor de hogescholen en de universiteiten waarvoor in Vlaanderen aparte decreten zijn uitgevaardigd, die intussen zijn gegroepeerd in de Codex Hoger Onderwijs<sup>74</sup>.

Gelet op de ervaringen in Nederland, zouden wij ons op het eerste gezicht trouwens hoeden voor een verdere officiële differentiatie.

Wij begrijpen de Nederlandse kritiek dat, omwille van de overkoepelende pensioenregeling in het onderwijs, de flexibiliteitsmarge bij het onderhandelen over de loonvoorwaarden wordt belemmerd (*supra*, II.D.). Ook op dit punt zijn wij veeleer behoudsgezind. De pensioenregeling tot voordeel van de ambtenaren in België verloopt niet via pensioenfondsen; de ambtenarenpensioenen behoren integraal tot de eerste pijler van de wettelijke pensioenen (*supra*, III.A.4.). Wij kunnen ons wel inbeelden dat bij het inrichten van een tweedepijlerpensioen, in aanvulling op het wettelijk pensioen tot voordeel van de contractanten in overheidsdienst, de bijdrage hiervoor wel een belangrijke onderhandelingsmaterie kan en zal vormen. Voor de sector onderwijs is deze discussie echter momenteel (nog) niet aan de orde.

## 3. Sociale partners

Conform het klassieke vakbondsstatuut worden de onderhandelingen over essentiële arbeidsvoorwaarden gevoerd tussen de representatieve vakorganisaties en – in het onderwijs – de gemeenschapsminister, bevoegd

72 Iedere inrichtende macht richt voor elk van haar scholen een lokaal onderhandelingscomité (LOC) op. In bepaalde omstandigheden kan één LOC worden geïnstalleerd voor verscheidene scholen. De per school opgerichte LOC's kunnen ook overeenkomen een gemeenschappelijk LOC te installeren (zie art. 12 Decr.Vl. 5 april 1995). De lokale onderhandelingscomités zijn bevoegd in dezelfde materies (zie art. 32 Decr.Vl. 5 april 1995) als de overlegcomités uit het gesubsidieerd officieel onderwijs, maar dan met een onderhandelingsbevoegdheid (*Parl.St.* Vl.R. 1994-95, nr. 703/1, 7).

73 Art. 8 Decr.Vl. 5 april 1995.

74 Zie B.Vl.Reg. 11 oktober 2013 tot codificatie van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs, BS 27 februari 2014.

voor Onderwijs. Vanuit dat perspectief heeft de bevoegde minister nog altijd twee petjes op. Het spreekt voor zich dat de budgettaire restricties – lees: de chronische nood aan besparingen – evenzeer bepalend zullen zijn voor de marges om aan de vakbondseisen tegemoet te komen.

Voor de hogescholen en de universiteiten is er wat meer ruimte om eigen accenten te leggen doordat de financiering minder een een-op-een-relatie is. Tegelijk valt dit te relativeren, want de envelop van de financiële middelen is – wees daar maar zeker van – een gesloten, ei zo na een verzegelde omslag.

In het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs bestaan er als zodanig geen officieel als representatief erkende werkgeversorganisaties.

Opnieuw neemt het vrij gesubsidieerd onderwijs in deze context een bijzondere plaats in. De zogenaamde paritaire comités hebben een paritaire samenstelling, in zoverre zij bestaan uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van de werkgevers- en de werknemersorganisaties<sup>75</sup>. De paritaire comités beslissen bij tweederdemeerderheid van de aanwezige leden, waarbij vereist is dat er een pariteit bestaat tussen de leden, die de werknemers vertegenwoordigen, en degenen die optreden als vertegenwoordigers van de werkgever<sup>76</sup>.

Het overkoepelend onderhandelingscomité is op zijn beurt samengesteld uit drie afvaardigingen<sup>77</sup>, meer bepaald van de Vlaamse minister, bevoegd voor Onderwijs, van de representatieve vakorganisaties (*supra*, III.B.4.) en van de representatieve groeperingen van de inrichtende machten<sup>78</sup>.

### III.D. Overeenstemmingsvereiste en het klassieke vakbondsstatuut

#### 1. Voordelen

Het voordeel van de instemmingsvereiste, zoals in Nederland (*supra*, II.D.), is onbetwistbaar dat de overheid noodgedwongen meer moeite moet doen om met de representatieve vakorganisaties tot een zekere consensus te komen, met andere woorden, daadwerkelijk en constructief te onderhandelen.

Dit zal als vanzelfsprekend de macht van de bonden vergroten, als men het vanuit het perspectief van de

overheid negatief wil uitdrukken. Positief verwoord, zal zulks de kwaliteit van de sociale dialoog in de overheidssector zeker ten goede komen.

#### 2. Nadelen

Het nadeel van de toepassing van een instemmingsvereiste naar Nederlands model (*supra*, II.D.) in de Belgische *annex* Vlaamse context, is dat er slechts drie representatieve vakorganisaties zijn (*supra*, III.B.4.). Het overeenstemmingsvereiste zou impliceren dat minstens twee van de drie bonden akkoord moeten gaan. Stel dat de grootste (christelijke) vakbond het niet eens is (of niet komt opdagen – *infra*), daar waar de wat minder grote (socialistische) vakbond en de (behoorlijk kleine) liberale vakbond zich wel kunnen vinden in het overheidsvoorstel, dan is de vraag of er wel een voldoende draagvlak is. De hier beschreven toestand is min of meer vergelijkbaar met de discussie die in Nederland voor de rechter is gebracht omwille van een gebrek aan open en reëel overleg (*supra*, II.D.).

Daarbij aansluitend, houdt de vertaling van het instemmingsvereiste naar de Belgische setting in dat de overheid met twee van de drie bonden een akkoord dient te bereiken. Ons eerste aanvoelen is dat dit geen werkbare situatie oplevert. Dat zou meer concreet betekenen dat, als de twee grootste vakbonden – de katholieke en de socialistische – niet op dezelfde golflengte zitten, de liberale vakbond eigenlijk de beslissende ‘stem’ heeft. In het licht van het beperkte ledenaantal van deze laatste bond en het navenante representativiteitsgehalte (*supra*, III.B.4.) lijkt ons dit nogal gevoelig te liggen.

Subsidiar geldt dat er nu – toch met toepassing van het klassieke vakbondsstatuut – ook totaal geen gelijke vertegenwoordiging is aan weerszijden van de onderhandelingstafel. Binnen de vakbondsdelegatie kan iedere representatieve bond naar keuze personen afvaardigen – die overigens niet noodzakelijk leden van die vakbond hoeven te zijn –, en dat tot een bepaald maximum. Ander punt is dat momenteel de afwezigheid van één van de representatieve vakorganisaties de onderhandelingen niet ongeldig maakt. Kortom, er zijn wel wat technische problemen om het instemmingsvereiste *à la Hollandaise* vlotjes te kunnen laten werken.

## IV. Nederland en Vlaanderen met elkaar vergeleken

Wat kunnen wij anders concluderen uit deze rechtsvergelijkende studie dan dat er een groot aantal gelijkenissen bestaat op het vlak van de arbeidsvoorwaardenvorming in de sector onderwijs in Nederland en in Vlaanderen, maar ook tal van verschillen.

75 Art. 2, § 3 Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs; zie ook art. 3, § 1, 3° en art. 8, 1° B.Vl.Reg. 19 juni 1991.

76 Art. 2, § 5 Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs.  
Art. 2, § 6 en § 7 Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs bepaalt dat op verzoek van een paritair comité of een vertegenwoordigende organisatie de Vlaamse regering algemeen bindende kracht kan geven aan een beslissing. Indien de gemeenschapsminister van Onderwijs meent dat zulks niet mogelijk is, laat hij aan het paritair comité de reden daartoe kennen.

77 Art. 6 Decr.Vl. 5 april 1995.

78 Zie art. 7, 2° Decr.Vl. 5 april 1995.

De belangrijkste les lijkt ons te zijn dat een op een publiekrechtelijke leest geschoeid systeem van collectieve arbeidsverhoudingen en het opleggen van een instemmingsvereiste niet per definitie met elkaar onverenigbaar zijn. Hierop verder bordurend, lijkt het ons de moeite waard om, wat betreft de sector onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap, deze oefening te maken.

In plaats van zich te focussen op het Nederlandse voorbeeld, kan naar ons oordeel voor het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs in Vlaanderen evengoed inspiratie worden geput uit de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen voor het vrij gesubsidieerd onderwijs.

Die toont aan dat een paritaire samenstelling niet onmogelijk is. Er is nog wel steeds de 'pettenzwendel', voor zover de Vlaamse minister van Onderwijs een van de gesprekspartners is en uiteindelijk, als het erop aankomt, het laatste woord heeft.

Getransfereerd naar de andere onderwijsnetten, is er het probleem van de representativiteit van de werkgeversorganisaties. Als dit schijnbaar geen probleem vormt voor het vrij gesubsidieerd onderwijs, kan dit dan ook niet worden opgelost voor het door een overheid ingericht onderwijs?

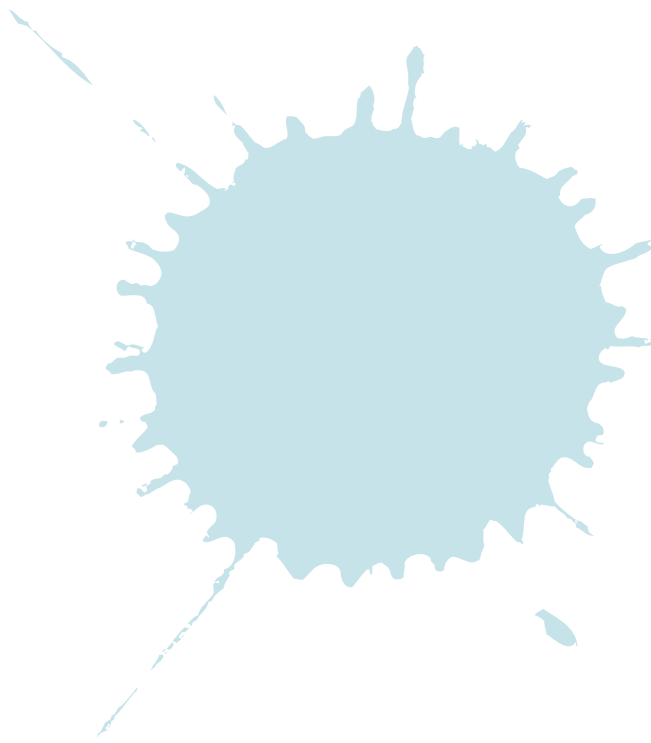
Specifiek voor het gemeenschapsonderwijs is dat het onderscheid tussen weddebetoelaagd personeel en andere personeelsleden daar niet bestaat, wat maakt dat naar een andere cesuur zal moeten worden gezocht.

Een zwakte van de huidige regeling is, hoe dan ook, dat de protocollen die het resultaat zijn van de onderhandelingen, geen afdwingbaar karakter hebben, ook en zelfs niet na de onderhandelingen voor het vrij gesubsidieerd onderwijs<sup>79</sup>. Daar staat tegenover dat, eens de omzetting is gebeurd, er geen weg terug meer is, wat dan weer resulteert in verstarring en een gebrek aan flexibiliteit, zoals ook de ervaringen in Nederland uitwijzen. *Future in balance* is het codewoord: rechtstreeks bindende collectieve afspraken met een beperking in de tijd.

Op grond van de voorgaande overwegingen vragen wij ons hardop af of de houdbaarheidsdatum van het op eenzijdigheid gebaseerde sociaal overlegmodel in de publieke sector in België inmiddels niet is overschreden<sup>80</sup>. Naar onze bescheiden mening is het niet nodig dit vraagstuk te koppelen aan een normalisering in de vorm van het loslaten van de statutaire tewerkstelling (*supra*, II.E. en III.A.5.). In weerwil van de mogelijke praktische bezwaren<sup>81</sup>, zouden wij ervoor willen pleiten om dit denkspoor ernstig te nemen.

Wij zijn ervan overtuigd dat de sector van het onderwijs een ideale proeftuin is om – ook omwille van de mogelijkheid om zonder gebonden te zijn door federale regelgeving – hierover ernstig na te denken. Zijn wij te voortvarend? Dat is best mogelijk. Zijn wij blind voor de mogelijke angelen en schietgeweren? Dat niet. Durven denken, dat zou de slogan moeten zijn van al wie erin gelooft dat voor de regelgeving in essentie een ondersteunende en geen belemmerende rol is weggelegd. Wie durft: de decreetgever die bevoegd is voor de invulling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de sector van het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap?

Beschouw, geachte lezer, deze rudimentaire rechtsvergelijkende studie als een eerste insteek oftewel een warme oproep om de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de onderwijssector kritisch onder de loep te nemen.



79 Art. 9 Decr.VI. 5 april 1995.

80 Zie ook P. HUMBLET, "Collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector? Een tweeluik. Deel 1. Morceau de fantaisie", *TSR* 2015/1-2, 323-337.

81 I. DE WILDE, "Collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector? Een tweeluik. Deel 2. Over dromen, daden, wetten en praktische bezwaren", *TSR* 2015/1-2, 338-370 en ook P. JOASSART, "Conventions collectives et secteur public: deux grandes solitudes?"