

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.116 van 29 juni 2021
in de zaak A. 231.722/IX-9762**

In zake: Tom CATTEAU
woonplaats kiezend te 8310 Assebroek
Vondelstraat 66

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Vanheule
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 september 2020, strekt tot de nietigverklaring van omzendbrief PERS/2020/04 ‘Geldelijke validering van maximaal 8 jaar ervaring als werknemer of zelfstandige voor knelpuntambten en -vakken voor zijinstromers’ van 15 juli 2020.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Vanheule, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Wendy Depester heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Achtergrond

3.1. De Vlaamse regering wijzigt de bezoldigingsregeling van het onderwijzend personeel bij het besluit van de Vlaamse regering van 4 september 2020 ‘tot wijziging van de regelgeving betreffende de geldelijke en sociale anciënniteit van sommige personeelsleden van het onderwijs’ (hierna ook: het BVR van 4 september 2020).

Met deze nieuwe maatregel beoogt de verwerende partij het lerarentekort aan te pakken door het wegwerken van drempels inzake de erkenning van de anciënniteit van nieuwe zij-instromers voor knelpuntvakken en knelpuntambten. De periode uit een vroegere beroepsloopbaan in de privésector

kan voortaan ruimer in aanmerking worden genomen voor de geldelijke anciënniteit van de personeelsleden die aan de voorwaarden voldoen.

Dit besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 13 oktober 2020. Het heeft uitwerking met ingang van 1 september 2020.

3.2. Al eerder, na de goedkeuring van het ontworpen besluit door de Vlaamse regering met het oog op het inwinnen van het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, publiceert de verwerende partij op 15 juli 2020 op haar website de thans bestreden omzendbrief PERS/2020/04. Deze omzendbrief “bevat de richtlijnen met betrekking tot de voorwaarden en de aanvraagprocedure”, zo staat er in te lezen.

3.3. Verzoeker voldoet niet aan de voorwaarden om de nieuwe maatregel te kunnen genieten. Eén van de voorwaarden is dat de betrokkene hetzij “vanaf 1 september 2020 voor de eerste keer wordt aangesteld”, hetzij “gedurende een ononderbroken periode van minimaal drie jaar voor de datum van zijn eerste aanstelling op 1 september 2020 of later, niet aangesteld was”. Verzoeker had echter vóór 1 september 2020 – namelijk in de maanden januari tot maart 2020 – als interimaris enkele lessen gegeven in een knelpuntvak.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij wijst erop dat “[z]oals gebruikelijk in het beleidsdomein onderwijs”, de “aankomende nieuwe regelgeving”, na het sociaal overleg en na de tweede principiële goedkeuring door de Vlaamse regering maar nog vóór de definitieve goedkeuring ervan, al gecommuniceerd werd aan de onderwijssector met de thans bestreden omzendbrief. Deze vorm van communicatie laat toe dat “het werkveld” zich al voorbereidt op die wijzigingen.

Ze geldt “louter [als] inlichting”, wat blijkt uit de vermelding in de aanhef “Onder voorbehoud van goedkeuring van [het nieuwe besluit van de Vlaamse regering]”.

De verwerende partij is van oordeel dat deze omzendbrief geen eenzijdig uitvoerbare bestuurlijke rechtshandeling is waartegen een beroep tot vernietiging in de zin van artikel 14 RvS-Wet kan worden ingesteld. Ze heeft geen verordenend karakter en brengt geen wijzigingen aan in een bestaande rechtstoestand. Het is het BVR van 4 september 2020 dat de rechtstoestand van de personeelsleden van het onderwijs wijzigt, in zoverre het besluit op hen van toepassing is. De omzendbrief PERS/2020/04 voegt geen nieuwe regels toe aan het BVR van 4 september 2020 en heeft de rechtstoestand van verzoeker niet gewijzigd.

5. Verzoeker antwoordt op deze exceptie in de memorie van wederantwoord als volgt:

“Verweerster stelt dat de omzendbrief geen verordenend karakter heeft. Evenwel was de omzendbrief tot 12 oktober 2020 de enige rechtsgrond waarop de geldelijke anciënniteit voor zijinstromers vanaf 1 september werd geregeld.

Nieuwe stukken 7, 8, 9 zijn een pdf-afdruk en een paar schermafdrucken van de officiële, door de Vlaamse Regering beheerde website vlaanderen.be. Deze schermafdruck dateert van 10 januari 2021. Nog op die datum verwijst deze website niet naar het door verweerster vermelde besluit, maar naar de omzendbrief. Dit was al het geval in augustus 2020. Daarzonder zou verzoeker trouwens niet op de hoogte zijn geraakt van de inhoud van de omzendbrief, QED.

Bovendien stelt de omzendbrief dat deze onder voorbehoud is van de goedkeuring van het besluit van de Vlaamse Regering, niet van zijn publicatie. Tussen 4 september 2020 (datum van goedkeuring) en 12 oktober 2020 (vóór de verschijning in het Belgisch Staatsblad) hadden de auteurs van de omzendbrief wel degelijk de bedoeling om rechtsregels toe te voegen, vermits het besluit door de Vlaamse Regering was goedgekeurd maar nog niet gold aangezien het nog niet was gepubliceerd. In hoofd van de Vlaamse Regering had de omzendbrief tussen 4 september en 12 oktober 2020 een verordenend karakter.

De omzendbrief heeft duidelijk een verordenend karakter. Hij bevat enerzijds een beschrijving van de nieuw te verwerven geldelijke anciënniteit, de voorwaarden daartoe, en heeft op het vlak van de uitsluiting van een groep leerkrachten (namelijk de leerkrachten die tussen 1/9/2017 en 30/6/2020 minstens één dag les hebben gegeven in een

knelpuntvak) een dwingend karakter. Deze uitsluiting is dwingend beschreven.

Verder richt de omzendbrief zich wel degelijk tot de normgevende overheid (de werkstations). Hij was voor verzoeker ook de enige bron om kennis te nemen van de erin vermelde maatregelen én van zijn uitsluiting. De omzendbrief kan bijgevolg door de raad van state worden vernietigd zodat het verzoekschrift op dit punt ontvankelijk is.”

6. In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker dat de omzendbrief “geldig” was van 4 september 2020 tot 12 oktober 2020. In de maand september 2020 “zelf” was het BVR van 4 september 2020 niet in werking getreden. De omzendbrief heeft van 4 september tot 12 oktober 2020 een verordenend karakter. Dit verordenend karakter kan niet *a posteriori* en met terugwerkende kracht worden tenietgedaan: zolang een wetgevende tekst niet is gepubliceerd heeft men geen zekerheid omtrent zijn inhoud, noch dat die zal worden gepubliceerd.

Verzoeker merkt nog op dat hij “inderdaad niet om de nietigverklaring van het BVR van 4 september 2020 [heeft] verzocht”. Na kennisname van deze tekst na 13 oktober 2020 heeft verzoeker “geoordeeld dat het voor hem beter is via een burgerlijke procedure om de vernietiging van de discriminerende bepalingen van het BVR van 4 september 2020 te verkrijgen, dan de volledige nietigverklaring ervan te bekomen”.

Beoordeling

7. De bestreden omzendbrief “was” niet alleen “geldig” – ze is dat nog steeds, maar wel enkel voor wat ze als omzendbrief mag en kan zijn: een toelichting bij een rechtsregel in een vorm en taal die beogen toegankelijker te zijn voor de bestemmingen dan het noodzakelijk meer juridische jargon van het besluit zelf, bovendien aangevuld met concrete voorbeelden.

8. De regeling die verzoeker grieft omdat ze sommige personeelsleden – en met name hemzelf – uitsluit van de nieuwe geldelijke anciënniteitsvoordelen voor zij-instromers in het onderwijs en dit volgens hem op

discriminerende wijze, is vastgesteld door de Vlaamse regering in haar besluit van 4 september 2020. Dát besluit echter wordt door verzoeker niet bij de Raad van State aangevochten; hij verklaart integendeel uitdrukkelijk zijn heil daartoe bij de gewone rechter te zoeken.

De bestreden omzendbrief voegt aan die regeling, die retroactief is ingegaan vanaf 1 september 2020, niets toe. Ze bevat daartoe zelfs een uitdrukkelijk “voorbehoud van goedkeuring” van de nieuwe maatregelen door de Vlaamse regering.

Dat ze al aan het publiek is meegedeeld vóór het besluit waarbij ze een toelichting geeft is vastgesteld of bekendgemaakt, doet niets daaraan af. Dat is, zoals de verwerende partij aangeeft, een toegift aan de onderwijswereld om zich te kunnen voorbereiden op wat op stapel staat of, zoals verzoeker het in zijn verzoekschrift minder eerbiedig omschrijft, “aankondigingspolitiek”.

9. De exceptie is gegrond: de omzendbrief heeft niet tot finaliteit een dwingende rechtsregel te formuleren en is geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig juni tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren