

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.878 van 19 oktober 2021
in de zaak A. 232.436/IX-9809**

In zake : Luk WINDELS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Lahousse
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Leopoldstraat 64
 bij wie woonplaats wordt gekozen

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 december 2020, strekt tot de nietigverklaring van 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’.

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.

Met toepassing van artikel 26, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’, heeft de voorzitter van de IXe kamer bij beschikking van 11 augustus 2021 aan de partijen voorgesteld dat de zaak niet op een openbare terechtzitting wordt behandeld, tenzij één van de partijen hierom verzoekt.

Geen van de partijen heeft om een terechtzitting gevraagd.

Overeenkomstig bovenvermelde beschikking, werd het debat gesloten en werd de zaak in beraad genomen op 11 oktober 2021.

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. Feiten

3.1. Verzoeker, die aanvankelijk was tewerkgesteld in de privésector, maakt op 11 januari 2017 de overstap naar het onderwijs. Op heden heeft hij een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur in het ambt van leerkracht lager onderwijs bij de vrije lagere school te Lede. Anno 2020 is het ambt van leerkracht lager onderwijs een knelpuntambt.

3.2. In het Belgisch Staatsblad van 13 oktober 2020 wordt 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’ bekendgemaakt. Dat is het bestreden besluit.

Het voegt volgend artikel 16^{ter} in in het koninklijk besluit van 15 april 1958 ‘houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs’:

“§1. Dit artikel is van toepassing op het personeelslid dat vanaf 1 september 2020 voor de eerste keer wordt aangesteld in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs, met uitzondering van een universiteit, en voor zover het wordt aangesteld in een van de volgende ambten/vakken of specialiteiten:

1° het ambt van onderwijzer of het ambt van onderwijzer ASV;

2° het ambt van leraar, belast met het algemene vak Nederlands, Nederlands voor nieuwkomers, Frans of wiskunde, vermeld in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 1989 tot vaststelling van de algemene vakken, de kunstvakken, de technische vakken en de praktische vakken in de instellingen voor voltijds secundair onderwijs en in de instellingen voor voltijds secundair onderwijs die als centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs fungeren, georganiseerd of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap, met uitzondering van de instellingen voor buitengewoon secundair onderwijs;

3° het ambt van leraar, belast met het technische vak bouw, elektriciteit, hout, mechanica, handelscorrespondentie Nederlands en handelscorrespondentie Frans, vermeld in artikel 4, § 2 en artikel 5bis, van het voormelde besluit;

4° het ambt van leraar, belast met het praktisch vak bouw, elektriciteit, hout, en mechanica, vermeld in artikel 5 en artikel 5bis van het voormelde besluit;

5° het ambt van leraar beroepsgerichte vorming met specialiteiten bouw, hout en mechanica vermeld in artikel 2, § 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 maart 2003 betreffende de concordantie van de specialiteiten in opleidingsvorm 3 van het buitengewoon secundair onderwijs;

§2. Met behoud van de toepassing van artikel 16 en 17, komen voor het personeelslid, vermeld in paragraaf 1, de diensten in aanmerking die het heeft verstrekt in de privésector, als werknemer of als zelfstandige, waarbij het personeelslid onderworpen was aan de regeling voor de bijdragen voor sociale zekerheid conform de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders of conform het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen. De diensten die gepresteerd worden in een lidstaat van de Europese Unie kunnen eveneens in aanmerking worden genomen.

Voor de toepassing van het eerste lid worden de personen die in een familiezaak werken, en de zelfstandige helpers gelijkgesteld met zelfstandigen die onderworpen zijn aan de socialezekerheidsregeling.

De diensten die gepresteerd zijn in de privésector kunnen voor maximaal

acht jaren in rekening gebracht worden en komen in aanmerking met ingang van de minimumleeftijd die verbonden is aan de salarisschaal. Die diensten kunnen niet gelijktijdig als nuttige ervaring in rekening worden gebracht voor de geldelijke anciënniteit.

Enkel die diensten die minstens een halftijdse tewerkstelling bedragen, komen in aanmerking voor de geldelijke anciënniteit.

§3. In afwijking van artikel 20 worden de diensten die gepresteerd worden in de privésector, vermeld in paragraaf 1, geteld van dag tot dag. De som van het aantal dagen wordt gedeeld door dertig. Op de voormelde wijze wordt het aantal maanden bepaald, waarbij twaalf maanden een jaar vormen. Het resterende aantal dagen wordt overgedragen naar een volgende periode. De duur van de in aanmerking komende diensten die het personeelslid heeft verricht, overschrijden nooit de werkelijke duur van de periodes die door die diensten gedekt zijn.

§4. Paragraaf 1 tot en met 3 gelden ook voor het personeelslid dat vanaf 1 september 2020 wordt aangesteld in een knelpuntambt of -vak, en dat gedurende een ononderbroken periode van minimaal drie jaar voor de datum van zijn eerste aanstelling op 1 september 2020 of later, niet aangesteld was in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs, met uitzondering van een universiteit.

De bepaling vermeld in het eerste lid is eveneens van toepassing wanneer het personeelslid de prestaties voor een ononderbroken periode van minimaal drie jaar onderbreekt via een afwezigheid voor verminderde prestaties.

§5. De bijkomende geldelijke anciënniteit vermeld in paragraaf 2, blijft tijdens de verdere loopbaan van het personeelslid verworven voor alle knelpuntambten, -vakken en specialiteiten die gelden op het ogenblik van de aanstelling als zij-instromer.

De bijkomende geldelijke anciënniteit blijft eveneens verworven wanneer het personeelslid een andere betrekking opneemt in een selectie- of bevorderingsambt in het basis- of secundair onderwijs.

§6. De vastlegging van knelpuntambten of -vakken wordt geëvalueerd op basis van de evolutie van de arbeidsmarkt. Daarnaast is een herziening mogelijk ten gevolge van begrotingsmaatregelen of in het kader van de jaarlijkse monitoring en begrotingsonderhandelingen wanneer zou blijken dat de uitgaven het voorziene budget overschrijden.”

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. Het enige middel is genomen uit de schending van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie in onderwijszaken, vervat in de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet en uit de schending van het

redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker licht toe dat het bestreden besluit de mogelijkheid creëert voor zij-instromers die vanaf 1 september 2020 de overstap naar het onderwijs maken en worden aangesteld in knelpuntambten, om maximaal acht jaar anciënniteit uit de privésector te laten valideren voor hun geldelijke loopbaan. Zij-instromers die reeds vóór die datum werden aangesteld in een knelpuntambt in het onderwijs – zoals verzoeker – kunnen echter geen anciënniteit uit de privésector laten valideren.

Verzoeker voert aan dat de overheid tekortschiet in haar verplichting om aan te tonen dat er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde doel van de maatregel – het lerarentekort aanpakken door een overstap vanuit de privésector naar het onderwijs financieel aantrekkelijker te maken – en de daartoe aangewende middelen – zij-instromers toelaten om maximaal acht jaar anciënniteit opgebouwd in de privésector te laten valideren bij een overstap naar het onderwijs vanaf 1 september 2020. Nergens blijkt uit de voorbereidende stukken van het bestreden besluit waarom het noodzakelijk is deze maatregel te nemen met verregaande gevolgen, namelijk een verschil in berekening van de anciënniteit tussen diegenen die vóór 1 september 2020 de overstap naar het onderwijs hebben gemaakt en diegenen die vanaf 1 september 2020 de overstap naar het onderwijs maken. Evenmin wordt uiteengezet waarom het beoogde doel niet kan worden bereikt middels andere maatregelen die in mindere mate een ongelijke behandeling zouden doen ontstaan. In de nota aan de Vlaamse regering wordt de validering van acht jaar anciënniteit als een “absoluut minimum” omschreven. Er wordt echter nergens gemotiveerd waarom specifiek wordt gekozen voor acht jaar, noch kan dit uit enig voorbereidend document worden afgeleid. De gevolgen van het bestreden besluit zijn echter enorm. Verzoeker kan niet de validering van acht jaar anciënniteit uit de privésector genieten door het enkele feit dat hij reeds vóór 1 september 2020 is overgestapt naar het onderwijs. Voor het overige voldoet hij

aan alle voorwaarden. Indien de regeling uit het bestreden besluit wel op hem van toepassing zou zijn, zou dit een verhoging van zijn nettoloon van 233,64 euro per maand impliceren. Ook de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in haar advies 67.774/1/V van 5 augustus 2020 over het ontwerp dat tot het thans bestreden besluit heeft geleid, opgemerkt dat het de stellers van het ontwerp toevalt “om, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, nader te verantwoorden dat een maatregel met dergelijke effecten werkelijk nodig is ter verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel en dat dit doel niet kan worden verwezenlijkt door alternatieve maatregelen die niet of niet in dezelfde mate een ongelijke behandeling inhouden”. De overheid heeft aan deze opmerking geen correct gevolg gegeven. Zij heeft zich beperkt tot het herhalen van wat hierover in het verleden reeds als verantwoording werd gegeven en het opsommen van enkele maatregelen die recent werden genomen. Er werd echter geen enkel argument gegeven omtrent de noodzakelijkheid van de maatregel of aangaande de vraag of er andere, minder verregaande maatregelen konden worden genomen. Bijgevolg heeft de overheid de materiële motiveringsplicht niet nageleefd.

Voorts voert verzoeker aan dat de ontstentenis van de voormelde verantwoording meteen ook aantoonde dat de overheid er niet in slaagt om aan te tonen dat er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. De gevolgen van het bestreden besluit zijn immers immens aangezien personen met dezelfde kennis en vaardigheden, dezelfde opdracht en dezelfde staat van dienst op een verschillende wijze zullen worden verloond. Zo zal een nieuwe zij-instromer zonder ervaring meteen vierenhalf jaar meer anciënniteit hebben verworven dan verzoeker die reeds meer dan drie jaar actief is in het onderwijs.

Verzoeker acht ook het redelijkheidsbeginsel miskend. Hij voert aan dat geen enkele andere overheid in dezelfde omstandigheden dezelfde beslissing zou hebben genomen. Hij argumenteert dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde doel en de gevolgen van de maatregel en evenmin tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen.

Tot slot voert verzoeker aan dat opdat een verschil in behandeling van bepaalde categorieën van personeelsleden in het licht van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet zou zijn toegestaan, dit op een objectief criterium moet berusten en redelijk verantwoord moet zijn. Te dezen is het verschil in behandeling niet redelijk verantwoord aangezien er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

5. In de memorie van wederantwoord doet verzoeker nog aanvullend gelden dat het niet enkel de bedoeling is van de Vlaamse regering om nieuwe personeelsleden in het onderwijs aan te trekken, maar ook om de bestaande personeelsleden te behouden. De genomen maatregel zou deze doelstelling volgens hem ondergraven. De bestreden regeling zou namelijk een aansporing kunnen zijn voor de personeelsleden die denken aan een overstap naar de privésector, om deze sprong te wagen. Indien zij drie jaar later terugkeren en worden aangesteld in een knelpuntambt of knelpuntvak kunnen zij de opgebouwde anciënniteit laten valideren. Ook worden twijfelende schoolverlaters aangespoord om eerst hun kans te wagen in de privésector alvorens eventueel de overstap te maken naar het onderwijs, wetende dat de opgebouwde anciënniteit onder bepaalde voorwaarden zal kunnen worden meegenomen.

Voorts merkt verzoeker op dat er met het oog op de validering van de diensten gepresteerd in de privésector geen inhoudelijke overeenstemming dient te zijn tussen de in de privésector uitgeoefende functies en het knelpuntambt of -vak waarin een zij-instromer wordt aangesteld. Verzoeker is van oordeel dat dit haaks staat op het stelsel van de ‘nuttige ervaring’ waar dit nauwgezet wordt gecontroleerd door de onderwijsinspectie om zo enkel vakbekwame mensen voor de klas te krijgen. Aangezien de overheid dienaangaande thans een laksere houding aanneemt, moet worden aangenomen dat zij over heel wat marge beschikt in de bestaande regelgeving om zij-instromers aan te trekken en te behouden – onder meer de invulling van de ‘nuttige ervaring’ verruimen – en dat

het invoeren van de nieuwe discriminerende regeling dan ook geenszins noodzakelijk was.

Beoordeling

6. In het auditoraatsverslag komt het auditoraat op gemotiveerde wijze tot de volgende vaststellingen:

- Verzoekers argumentatie met betrekking tot het aannemen van een soepelere houding bij de beoordeling van de nuttige ervaring is voor het eerst aangevoerd in de memorie van wederantwoord en dienvolgens laattijdig. Bovendien heeft verzoeker geen belang bij deze argumentatie aangezien een vernietiging van het bestreden besluit op grond van deze argumentatie hem geen voordeel lijkt op te leveren. Nuttige ervaring wordt immers enkel in aanmerking genomen in het secundair onderwijs en in het volwassenenonderwijs, terwijl verzoeker is aangesteld in het basisonderwijs.

- Het bestreden besluit is niet in strijd met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie in onderwijszaken, zoals vervat in de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet. Het verschil in behandeling tussen, eensdeels, verzoeker die in een knelpuntambt in het onderwijs is tewerkgesteld, maar reeds vóór 1 september 2020 de overstap van de privésector naar het onderwijs heeft gemaakt en aldus geen aanspraak kan maken op de validering van zijn anciënniteit behaald in de privésector en, anderdeels, zij-instromers die vanaf 1 september 2020 voor het eerst de overstap maken van de privésector naar het onderwijs en tewerkgesteld worden in een knelpuntambt en die wel aanspraak kunnen maken op de validering van hun anciënniteit behaald in de privésector (tot maximaal acht jaar) berust op (1) een objectief criterium, (2) streeft een wettige doelstelling na, (3) draagt bij tot de realisatie van deze doelstelling en (4) vertoont een redelijk verband van evenredigheid tussen het nagestreefde doel en de gevolgen van het bestreden besluit. Dit wordt toegelicht als volgt:

1. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk “de omstandigheid dat een leerkracht vanaf 1 september 2020 wordt aangesteld in een knelpuntambt of knelpuntvak en eerder nog niet is aangesteld in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs (de ‘zij-instromers’) of minstens drie jaar het onderwijs heeft verlaten (de ‘terugstromers’)”.

2. Het verschil in behandeling heeft tot doel om het lerarentekort in het onderwijs aan te pakken, waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State onder meer in haar advies 67.774/1/V van 5 augustus 2020 over het ontwerp dat tot het bestreden besluit heeft geleid heeft geoordeeld dat dit moet worden beschouwd als een wettige doelstelling.
3. De maatregel is pertinent om de doelstelling te bereiken. De verloning als leerkracht blijkt een financiële drempel te zijn voor zij-instromers en terugstromers in knelpuntvakken en -ambten doordat verworven anciënniteit buiten het onderwijs vóór de inwerkingtreding van het bestreden besluit niet zomaar kon worden gevalideerd en een overstap of terugkeer van de privésector naar het onderwijs daardoor werd belemmerd. Het bestreden besluit zorgt ervoor dat zij-instromers en terugstromers de overstap of terugkeer van de privésector naar het onderwijs sneller zullen maken aangezien de geldelijke voorwaarden gunstiger worden. De validering van acht jaar anciënniteit wordt te dien einde als “een absoluut minimum” beschouwd. Op die manier kan het lerarentekort in het onderwijs (minstens gedeeltelijk) worden weggewerkt. Over de datum van 1 september 2020 heeft de afdeling Wetgeving in advies 67.774/1/V van 5 augustus 2020 geoordeeld “dat het criterium van het tijdstip van aanstelling om bijkomende dienstanciënniteit aan bepaalde leraren toe te kennen om het lerarentekort op te vangen, een pertinent criterium van onderscheid is. Dit is hier des te meer het geval nu de in aanmerking komende ambten en vakken zijn geselecteerd op basis van de huidige tewerkstellingsproblematiek in het onderwijs zoals hij door de bevoegde onderwijsdiensten en de VDAB aan de vooravond van de invoering van de maatregel wordt beoordeeld”.
4. Er bestaat voor het verschil in behandeling een redelijk verband van evenredigheid tussen het nagestreefde doel en de gevolgen van de maatregel. In de nota aan de Vlaamse regering van 4 september 2020 tonen de stellers van het ontwerp op afdoende wijze aan dat de maatregel werkelijk nodig is ter verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel en dat dit doel niet kan worden verwezenlijkt door andere maatregelen die

niet of niet in dezelfde mate een verschil in behandeling inhouden, zoals gevraagd door de afdeling Wetgeving van de Raad van State in advies 67.774/1/V van 5 augustus 2020. Zij wijzen erop dat het wegwerken van het lerarentekort niet wordt bereikt door personeelsleden die al in het onderwijs zijn aangesteld een bijkomende anciënniteit te geven, vandaar dat de regelgeving enkel geldt voor wie nieuw wordt aangesteld in het onderwijs vanaf 1 september 2020 en voor wie in het verleden al was aangesteld in het onderwijs, maar elders een carrière heeft uitgebouwd en nu opnieuw de overstap wenst te maken. Voorts brengen zij de maatregelen in herinnering die in het verleden werden genomen om het lerarentekort weg te werken en zij stellen vast dat die maatregelen tot op heden ontoereikend zijn gebleken. Daarom wordt thans de mogelijkheid geboden om tot acht jaar anciënniteit te valideren, hetgeen een absoluut minimum is – maar ook niet zo verregaand als de mogelijkheid om tot twintig jaar anciënniteit te valideren uit een vorig ontwerp. Allerlei andere maatregelen zijn al verwezenlijkt. Voor de technische en praktische vakken kan momenteel al tien jaar nuttige ervaring in rekening worden gebracht maar dat neemt niet weg dat een aantal van die technische en praktische vakken toch in de lijst met knelpuntvakken zijn opgenomen. Dit noopt tot de conclusie dat de nieuwe maatregel noodzakelijk is om een belangrijke drempel weg te nemen voor mensen die de overstap naar het onderwijs overwegen. Voorts wordt ook overwogen dat rekening moet worden gehouden met de budgettaire haalbaarheid.

- Gelet op wat voorafgaat is van een schending van de materiële motiveringsplicht geen sprake.
- Ook een schending van het evenredigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen. Bij de beoordeling van de beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel is vastgesteld dat de gevolgen van de genomen maatregel niet onevenredig zijn. Er is geen onevenredig of onbillijk verschil in verloning en bovendien is het budgettair niet mogelijk om de wedden van alle leerkrachten in knelpuntvakken en -ambten te verhogen en zo een gelijke verloning te waarborgen voor leerkrachten die vóór en leerkrachten die vanaf 1 september

2020 in een knelpuntambt of -vak zijn aangesteld.

- Wat de schending van het redelijkheidsbeginsel betreft beperkt verzoeker zich tot kritieken die hij voordien reeds heeft aangevoerd en waarvan is vastgesteld dat ze niet gegrond zijn.

Voorgesteld wordt om het enige middel te verwerpen en het beroep ongegrond te bevinden.

7. Verzoeker levert in zijn laatste memorie geen inhoudelijk weerwerk op die vaststellingen. Hij verklaart louter “dat hij zich niet kan aansluiten bij het verslag van de [a]uditeur” zonder ook maar een poging te ondernemen de conclusies van het verslag te weerleggen. Hoewel ‘laatste memorie’ genoemd, is het stuk in feite enkel een verzoek tot voortzetting van de procedure.

8. De Raad van State ziet geen enkele reden om de hiervóór weergegeven beoordeling niet bij te vallen. Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

V. Rechtsplegingsvergoeding

9. In haar laatste memorie vordert de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro. Zij verantwoordt niet waarom haar méér moet worden toegekend dan het basisbedrag, zodat deze vergoeding tot dat basisbedrag beperkt blijft.

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 negentien oktober tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren