



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.568/1/V
van 22 augustus 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging
van de regelgeving betreffende de geldelijke en sociale
anciënniteit van sommige personeelsleden van het onderwijs’

Op 8 juli 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 22 augustus 2014,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van de regelgeving betreffende de geldelijke en sociale anciënniteit van sommige personeelsleden van het onderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 5 en 12 augustus 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bert THYS, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 augustus 2014.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe “de pecuniaire validering van anciënniteit en verworven competenties voor zijinstromers tot en met twintig jaar anciënniteit te honoreren en dit om een mogelijke overstap vanuit de privésector naar het onderwijs effectief realistisch voor te kunnen stellen”.¹ Het belangrijkste doel van de maatregel is personeelsleden aantrekken die de stap naar het onderwijs nu niet zetten, omdat hun ervaring buiten het onderwijs niet in aanmerking komt voor de berekening van hun salaris.

De maatregel is slechts van toepassing op nieuwe personeelsleden in het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs, met uitzondering van de administratieve medewerkers waarop het koninklijk besluit van 1 december 1970² van toepassing is.

Onder nieuwe personeelsleden wordt verstaan :

1° de personeelsleden die vóór 1 september 2014 nog nooit in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs waren aangesteld. Hieronder vallen, naast pas afgestudeerden, ook de “zuivere zijinstromers”;

2° de personeelsleden die het onderwijs verlieten voor een baan in een andere sector, maar die er opnieuw voor opteren om op 1 september 2014 of later in een school in het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs aan de slag te gaan, met uitzondering van de administratieve medewerkers.

Om te vermijden dat onderwijspersoneel tijdelijk uit het onderwijs stapt en daarna weer intreedt om het voordeel van de geldelijke anciënniteit als zijinstromer te verwerven, wordt als voorwaarde gesteld dat deze personeelsleden minstens vijf jaar ononderbroken geen aanstelling in een gesubsidieerde of gefinancierde betrekking in het onderwijs hebben gehad. Zij worden aangeduid met de term “terugstromers”. De betrokken periode is op vijf jaar bepaald

¹ Momenteel kan een personeelslid in het onderwijs onbeperkt geldelijke anciënniteit laten erkennen voor diensten in de publieke sector. Deze diensten worden opgesomd in artikel 16 van het koninklijk besluit van 15 april 1958 ‘houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs’. Het betrokken artikel betreft ook diensten die *in se* private diensten zijn maar wel onderwijs gerelateerd zijn (bv. diensten in internaten toegevoegd aan een onderwijsinstelling, de tijd in het buitenland met een reisbeurs of stipendium, tijd als navorser bij het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek, tijd bij één der instellingen voor wetenschappelijk onderzoek, tijd bij een rijksmuseum, ...). Bijkomend is het enkel voor leerkrachten belast met technische en/of praktijkvakken mogelijk om ‘nuttige ervaring’ uit de privésector te laten erkennen tot maximaal 10 jaar (artikel 17 van hetzelfde besluit van 15 april 1958). Het personeelslid bouwt daarna verder zijn anciënniteit op tot het maximale niveau van zijn salarisschaal.

² Koninklijk besluit van 1 december 1970 ‘houdende bezoldigingsregeling van het administratief personeel, het meesters-, vak- en dienstpersoneel van de rijksinrichtingen voor kleuteronderwijs, voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs’.

omdat deze periode voldoende lang is om een duidelijke breuk met de vorige arbeidsomgeving in te houden, mede gelet op de maximale periode die geldt voor loopbaanonderbreking.

Voor deze groep personeelsleden geldt dezelfde anciënniteitsberekening als voor de zuivere zijinstromers; zij behouden wel hun reeds onder het vroegere artikel 16 van het koninklijk besluit van 15 april 1958 opgebouwde geldelijke anciënniteit.

Voor wie na die eerste aanstelling om de één of andere reden het onderwijs toch nog verlaat en elders tewerkgesteld wordt, verloopt bij een nieuwe aanstelling in deze ambten de berekening van de geldelijke anciënniteit op dezelfde manier.

3. Het ontwerp bevat twee hoofdstukken.

3.1. Hoofdstuk 1 (artikel 1) van het ontwerp voegt in het voornoemde koninklijk besluit van 15 april 1958 een artikel 16*ter* in.

Het ontworpen artikel 16*ter* voert voor personeelsleden die onder het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 15 april 1958 vallen en die vanaf 1 september 2014 voor de eerste maal aangesteld worden in het onderwijs en daarenboven in een school van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs, de erkenning van de geldelijke anciënniteit in voor de diensten die het personeelslid gepresteerd heeft zowel bij de overheid als in de privésector. Voor deze laatste sector geldt een beperking van twintig jaar.

Het ontworpen artikel 16*ter* bevat zeven paragrafen die in hoofdzaak betrekking hebben op de volgende aangelegenheden :

- paragraaf 1 bepaalt welke bepalingen van het koninklijk besluit van 15 april 1958 niet van toepassing zijn op het personeelslid dat vanaf 1 september 2014 voor de eerste keer wordt aangesteld in een school van het gewoon of buitengewoon basis- of secundair onderwijs en dat daarenboven nooit eerder in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs aangesteld is, met uitzondering van de universiteiten;
- paragraaf 2 bepaalt dat het personeelslid, vermeld in paragraaf 1, de geldelijke anciënniteit kan laten erkennen die berekend wordt op de tijd waarin het personeelslid diensten heeft verstrekt bij de overheid, alsook in de privésector, als werknemer of als zelfstandige, waarbij het personeelslid onderworpen was aan de regeling betreffende de bijdragen voor sociale zekerheid overeenkomstig de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ of overeenkomstig het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’. De diensten gepresteerd in de privésector worden beperkt tot een maximum van twintig jaar;
- paragraaf 3 bepaalt dat de diensten van het personeelslid, vermeld in paragraaf 1, worden vermeerderd met de werkelijke diensten die het personeelslid in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs, met uitzondering van de universiteiten, gepresteerd heeft;
- paragraaf 4 bepaalt dat de diensten die een personeelslid als vermeld in paragraaf 1, onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie, heeft verstrekt in het onderwijs, bij de overheid of in de

privésector als werknemer of als zelfstandige, in een lidstaat van de Europese Unie, ook in aanmerking komen als diensten waarop geldelijke anciënniteit berekend wordt. Het aandeel van de diensten in de privésector gepresteerd in de Europese Unie kan maximaal twintig jaar zijn en wordt binnen het quotum geteld van maximum twintig jaar diensten gepresteerd in de privésector, bepaald in paragraaf 2, derde lid;

- paragraaf 5 bepaalt dat, met behoud van de toepassing van paragraaf 3, derde lid, de duur van de in aanmerking komende diensten die het personeelslid heeft verricht, nooit de werkelijke duur van de door die diensten gedekte periodes overschrijdt;

- paragraaf 6 houdt in dat de bepalingen, vermeld in de paragrafen 1 tot 5, ook gelden voor het personeelslid dat vanaf 1 september 2014 wordt aangesteld in een school van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs en dat gedurende de periode van minimaal vijf jaar vóór de datum van zijn eerste aanstelling vanaf 1 september 2014 niet aangesteld was in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs;

- paragraaf 7 bepaalt dat het artikel niet van toepassing is op de personeelsleden van de hogescholen.

3.2. Hoofdstuk 2 (artikelen 2 tot 4) van het ontwerp wijzigt het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 ‘betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

Artikel 2 van het ontwerp wijzigt artikel 5, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 waardoor bij de berekening van sociale anciënniteit de periodes die als privédiensten, bedoeld in het ontworpen artikel 16ter, §§ 2 en 4, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 werden gepresteerd, in mindering moeten worden gebracht, net zoals dat al het geval is voor diensten die als nuttige ervaring erkend zijn.

Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 september 2014.

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

4. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt artikel IX.2, § 3, van het decreet van 13 juli 2001 ‘betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek’ vermeld als rechtsgrond biedende bepaling.

Artikel IX.2, § 3, van het decreet van 13 juli 2001 draagt de Vlaamse Regering op om de voorwaarden te bepalen van overgang naar de trappen binnen eenzelfde salarisschaal, met inbegrip van de anciënniteitsvoorwaarden. De regeling die is vervat in het ontworpen artikel 16ter van het koninklijk besluit van 15 april 1958 (artikel 1 van het ontwerp) kan worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel IX.2, § 3, van het voornoemde decreet.

Wat evenwel de ontworpen wijziging van artikel 5, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 betreft (artikel 2 van het ontwerp), biedt artikel IX.2, § 3,

van het decreet van 13 juli 2001 geen rechtsgrond. Daarentegen lijkt voor artikel 2 van het ontwerp veeleer rechtsgrond te kunnen worden gevonden in artikel 77, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs’ en in artikel 51, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’.³

Overeenkomstig artikel 77, eerste lid, van het eerstgenoemde decreet van 27 maart 1991 (gemeenschapsonderwijs) krijgt het personeelslid onder de door de Vlaamse Regering te bepalen voorwaarden verlof gelijkgesteld met dienstactiviteit. Artikel 51, eerste lid, van het andere decreet van 27 maart 1991 (gesubsidieerd onderwijs) is in gelijkaardige bewoordingen gesteld.

Door de gemachtigde is bevestigd dat beide voornoemde bepalingen effectief rechtsgrond bieden voor artikel 2 van het ontwerp en dat naar die bepalingen zal worden verwezen in de aanhef van het ontwerp die daartoe met twee leden zal worden aangevuld.

GELIJKHEIDSBEGINSEL IN ONDERWIJSZAKEN

5. Het ontwerp van besluit beoogt in wezen de pecuniaire validering van de anciënniteit en de verworven competenties die zijn verworven in de privésector, voor te behouden aan de nieuwe personeelsleden van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs, met uitzondering van de administratieve medewerkers.

Als nieuwe personeelsleden worden beschouwd:

- de personeelsleden “[die] vanaf 1 september 2014 voor de eerste keer [worden] aangesteld in een school van het gewoon of buitengewoon basis- of secundair onderwijs en [die] daarenboven nooit eerder in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs [waren] aangesteld, met uitzondering van de universiteiten” (ontworpen artikel 16ter, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 april 1958);

- de personeelsleden “[die] vanaf 1 september 2014 [worden] aangesteld in een school van het gewoon of buitengewoon basis- en secundair onderwijs en [die] gedurende de periode van minimaal vijf jaar voor de datum van [hun] eerste aanstelling vanaf 1 september 2014 niet aangesteld [waren] in een gefinancierde of gesubsidieerde betrekking in het onderwijs”. (ontworpen artikel 16ter, § 6, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 april 1958).

6. Het ontworpen besluit voert aldus een ongelijke behandeling in tussen verschillende categorieën personeelsleden, meer bepaald:

1° tussen de in het ontworpen artikel 16ter, § 1, eerste lid, en het ontworpen artikel 16ter, § 6, eerste lid, bedoelde nieuwe leerkrachten van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair

³ Aan de betrokken decretale bepalingen wordt ook gerefereerd in de aanhef van het te wijzigen besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008.

onderwijs en de leerkrachten van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs, die reeds vóór 1 september 2014 waren aangesteld;

2° tussen de in het ontworpen artikel 16ter, § 6, eerste lid, bedoelde nieuwe leerkrachten van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs en de leerkrachten die eveneens vanaf 1 september 2014 worden aangesteld, doch die in de laatste vijf jaar voorafgaand aan die datum reeds in het onderwijs waren aangesteld;

3° tussen de in het ontworpen artikel 16ter, § 1, eerste lid, en het ontworpen artikel 16ter, § 6, eerste lid, bedoelde nieuwe leerkrachten van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs en de nieuwe leerkrachten die vanaf 1 september 2014 worden aangesteld in andere scholen dan deze die behoren tot het gewoon of buitengewoon basis- en secundair onderwijs;

4° tussen de in het ontworpen artikel 16ter, § 1, eerste lid, en het ontworpen artikel 16ter, § 6, eerste lid, bedoelde nieuwe leerkrachten van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs en de nieuwe administratieve personeelsleden die vanaf 1 september 2014 worden aangesteld in het gewoon of buitengewoon basis- en secundair onderwijs.

7. Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt:

“Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.”

Deze grondwettelijke regel van gelijkheid en niet-discriminatie in onderwijszaken sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personeelsleden wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Deze verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁴

Om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling onder de personeelsleden te verantwoorden, is het evenwel niet voldoende te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen onder die personeelsleden. Daarnaast moet nog worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden.⁵⁻⁶

⁴ Zie bv. GwH 9 februari 2005, nr. 29/2005, B.9.

⁵ Zie o.m. GwH 21 maart 1995, nr. 27/95, B.5; GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.13; GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.4 en B.5.

⁶ Zie bijvoorbeeld ook: adv.RvS 47.189/1 van 1 oktober 2009 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2009 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 houdende organisatie van het deeltijds kunstonderwijs, studierichting ‘Beeldende kunst’, het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 houdende organisatie van het deeltijds kunstonderwijs, studierichtingen ‘Muziek’, ‘Woordkunst’ en ‘Dans’ en het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 betreffende tijdelijke projecten inzake kunstinitiatie voor kansarme en/of allochtone minderjarigen en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 2002 betreffende tijdelijke projecten inzake kunstinitiatie voor kansarme en/of allochtone

In het licht van deze draagwijdte van het discriminatieverbod onderzoekt de Raad hierna of de ongelijke behandeling van de hiervoor genoemde categorieën van personeelsleden in redelijkheid kan worden verantwoord.

A. De ongelijke behandeling tussen leerkrachten van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs die vóór 1 september 2014 zijn aangesteld en deze die vanaf 1 september 2014 worden aangesteld

8. In de nota van de Minister van Onderwijs aan de leden van de Vlaamse Regering wordt de ongelijke behandeling van leerkrachten van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs naargelang deze vóór of vanaf 1 september 2014 zijn of worden aangesteld, als volgt verantwoord:

“Het belangrijkste doel van de maatregel is personeelsleden aantrekken die deze stap [de stap naar het onderwijs] nu niet zetten, omdat ervaring buiten onderwijs niet in aanmerking komt voor de berekening van hun salaris.

Ons kleuter- en leerplichtonderwijs heeft immers voldoende nieuwe personeelsleden nodig gezien het lerarentekort enerzijds en anderzijds wens ik een nieuwe impuls aan het onderwijs te geven door het aantrekken van mensen met ervaring uit andere sectoren. De kruisbestuiving die ontstaat door zowel het bestaande (leraren)korps als de zijinstromers gezamenlijk op de werkvloer te plaatsen en de uitwisseling van ervaringen tussen beide groepen leidt onvermijdelijk tot een wederzijdse verrijking een meer dynamische schoolomgeving en geeft een stimulans tot verdere professionalisering die zo hoognodig is in onze steeds snellere evoluerende maatschappij. Vaak hebben deze zijinstromers al een succesvolle carrière uitgebouwd in de privésector en beschikken zij over een aantal competenties en kennis die ook binnen het kleuter- en leerplichtonderwijs ingezet kunnen worden. Een aantal onder hen zal misschien ooit een loopbaan in het onderwijs geambieerd hebben en wenst deze draad weer op te pikken. Het feit dat zij opnieuw aan een beginnersloon moeten starten, vormt daarbij een ernstige hinderpaal voor hun aanwerving.

Nochtans is de aanstelling van dergelijke personeelsleden wel degelijk wenselijk, omdat de uiteenlopende vormen van ervaringen die hierdoor ter beschikking komen, ook voor de leerlingen een extra impuls vormen en een verbreding van hun kijk op de wereld buiten de school in de hand werken. De oordeelkundige aanstelling van een zijinstromer draagt daarom bij tot het verhogen van de dienstverlening en de onderwijskwaliteit in de school.”

Uit deze uiteenzetting blijkt – en het werd ook nog aan de Raad van State bevestigd door de gemachtigde – dat de ontworpen maatregel een dubbel doel nastreeft, namelijk:

minderjarigen’, adv.RvS 47.430/1-47.431/1 van 19 november 2009 over amendementen op het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 18 december 2009 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de derde aanpassing van de begroting 2009’ en op het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 18 december 2009 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010’ en adv.RvS 50.471/1 van 20 oktober 2011 over een amendement op het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 23 december 2011 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012’.

- het hoofd te kunnen bieden aan het nakende lerarentekort⁷ en
- een nieuwe impuls en zuurstof te geven aan het onderwijs en dit door het aantrekken van mensen met ervaring uit andere sectoren, waarbij de (andere) competenties waarover zij beschikken de kwaliteit van het onderwijs nog moeten versterken.

9.1. De Raad van State erkent dat dit doelstellingen zijn van algemeen belang die een ongelijke behandeling kunnen verantwoorden, op voorwaarde dat:

- a) de ontworpen maatregel toelaat om het doel te bereiken;
- b) het gekozen criterium van onderscheid pertinent is;
- c) er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde doel en de gevolgen die de daartoe ontworpen maatregel heeft.

9.2. Het komt de Raad van State voor dat de maatregel die erin bestaat om de anciënniteit en de verworven competenties die personen elders dan in het onderwijs hebben opgedaan te valideren tot maximum twintig jaar, van aard kan zijn om deze personen ertoe aan te zetten de overstap vanuit de privésector naar het onderwijs te zetten. De maatregel kan dan ook een adequaat middel zijn om de eerste doelstelling te bereiken en het probleem van dreigende lerarentekort, minstens gedeeltelijk, op te lossen. Het is echter niet duidelijk in welke mate ook de tweede doelstelling door de ontworpen maatregel kan worden verwezenlijkt. De vraag rijst immers of om het even welke andere beroepservaring die buiten het onderwijs werd opgedaan, van aard is om steeds ook de kwaliteit van het onderwijs te versterken. De Raad nodigt de Regering uit dit nader te verantwoorden.

9.3. De Raad van State meent dat het gekozen criterium van onderscheid – het aangesteld zijn vóór of vanaf 1 september 2014 – in het licht van de eerste nagestreefde doelstelling – het aantrekken van nieuwe leerkrachten – inderdaad als een pertinent criterium van onderscheid kan worden beschouwd. In de nota van de Minister van Onderwijs aan de leden van de Vlaamse Regering is daarover het volgende gesteld:

“We brengen die doelstelling niet dichterbij door personeelsleden die al in het kleuter- en leerplichtonderwijs aangesteld zijn, een bijkomende anciënniteit te geven, vandaar dat de regelgeving enkel geldt voor wie nieuw aangesteld wordt in het onderwijs vanaf 1 september 2014 en voor wie in het verleden al eens aangesteld was in het onderwijs, maar elders een carrière uitgebouwd heeft en nu opnieuw de overstap wenst te maken.”

Daarnaast verklaarde de gemachtigde:

“Het onderscheid dat gemaakt wordt tussen oude en nieuwe personeelsleden (waaronder ook herinstromers) is dan ook uitermate relevant, aangezien het toekennen van anciënniteit aan de oude personeelsleden het doel niet dichterbij brengt.”

⁷ Zie P. POELMANS, (2014) “De vraag naar leerkrachten nu en in 2020”. In VLOR *Hoogste tijd voor capaciteit! Een strategische verkenning over onderwijscapaciteit* (pp. 104-139). In het basisonderwijs verwacht men tegen 2020 een tekort van 9000 leerkrachten en in het secundair onderwijs een tekort van 8000 leerkrachten.

Het komt de Raad van State echter voor dat in de mate de tweede doelstelling – het versterken van de kwaliteit van het onderwijs – als een afzonderlijke doelstelling dient te worden beschouwd, het criterium van onderscheid op zichzelf niet pertinent is en dat ook leerkrachten die reeds vóór 1 september 2014 in dienst zijn getreden, met andere interessante beroepservaringen, voor die kwaliteitsinbreng zorgen. De Raad nodigt de Regering dan ook uit ook dit nader te verantwoorden.

9.4. Tenslotte dient de door de ontworpen maatregel ingevoerde ongelijke behandeling ook het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen. Daartoe is het nodig na te gaan of er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde doel en de gevolgen die de te verantwoorden ongelijke behandeling heeft. Wat de overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel betreft, beperkt de Minister van Onderwijs in zijn nota aan de leden van de Vlaamse Regering zich ertoe het volgende te stellen:

“Wijzigingen in de rechtspositie leiden per definitie tot een andere behandeling per personeelsgroep. Dit is enkel discriminerend voor zover er een onevenredigheid is tussen het doel (dat op zich legitiem moet zijn) en de ongelijkheid. In dit geval is het doel zeer legitiem: de overheid is verantwoordelijk voor het creëren van een statuut dat voldoende kwaliteitsvolle mensen voor het kleuter- en leerplichtonderwijs doet kiezen (voldoende in aantal en voldoende qua kwaliteit).”

De Raad van State erkent dat het uiteraard voor de overheid mogelijk moet zijn om nieuwe beleidsinzichten te vertalen in nieuwe regelgeving. Dat neemt niet weg dat wanneer deze regelgeving ertoe leidt dat personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden ongelijk behandeld worden, deze ongelijke behandeling tevens aan het evenredigheidsbeginsel dient te worden getoetst. Niet alleen de doelstelling van de nieuwe regelgeving, doch ook de gevolgen die deze heeft, dienen bij de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel te worden betrokken.

In casu kan de ontworpen maatregel tot gevolg hebben dat de vanaf 1 september 2014 aangeworven leerkrachten tot twintig jaar anciënniteit kunnen laten gelden, terwijl de vóór die datum aangeworven leerkrachten, die eventueel over dezelfde beroepservaring beschikken, die anciënniteit niet kunnen laten gelden. De ontworpen regeling zal weliswaar niet tot gevolg hebben dat het statuut van de leerkrachten, die vóór 1 september 2014 zijn aangesteld, wordt gewijzigd. Het gevolg kan echter wel zijn dat de verloning van leerkrachten met een gelijk(w)aardig profiel, die eenzelfde onderwijsopdracht vervullen, sterk kan uiteenlopen.

De Raad van State nodigt de stellers van het ontwerp dan ook uit om zelf duidelijker aan te tonen dat zij niet alleen een legitiem doel nastreven, maar ook dat het, in het licht van de problemen waarmee het onderwijs kampt, nodig is om ter verwezenlijking van dat doel, een maatregel te nemen die tot gevolg heeft dat het geldelijke statuut van leerkrachten met een vaak gelijk(w)aardig profiel en een gelijkaardige onderwijsopdracht sterk kan verschillen. Het komt de stellers van het ontwerp toe 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.⁸ De Raad geeft daarbij ter overweging dat in die mate dat de inkomensverschillen sterk oplopen en hiervoor geen voldoende verantwoording wordt geboden, het door artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet gewaarborgde “recht op een billijke beloning” in het geding kan zijn.

B. De ongelijke behandeling tussen de vanaf 1 september 2014 aangestelde personeelsleden van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs die meer dan vijf jaar geleden reeds in dat onderwijs aangesteld waren en deze die tijdens de periode van minimaal vijf jaar voor die datum reeds in dat onderwijs aangesteld waren

10. Het ontworpen artikel 16ter, § 6, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 kent de pecuniaire validering van de anciënniteit en de verworven competenties ook toe aan vanaf 1 september 2014 aangestelde leerkrachten van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs, die reeds eerder in dat onderwijs waren aangesteld, op voorwaarde dat die eerdere aanstelling langer dan vijf jaar geleden is.

11. Deze ongelijke behandeling wordt in de nota van de Minister van Onderwijs aan de leden van de Vlaamse Regering als volgt verantwoord:

“Om te vermijden dat onderwijspersoneel ‘even’ uit het onderwijs stapt en daarna weer intreedt om het voordeel van de geldelijke anciënniteit als zijinstromer te verwerven, wordt als voorwaarde gesteld dat deze personeelsleden minstens vijf jaar ononderbroken geen aanstelling in een gesubsidieerde of gefinancierde betrekking in het onderwijs hebben gehad. We benoemen hen met de term ‘terugstromers’.

De periode is op vijf jaar bepaald, omdat deze periode, cf. de maximale periode voor loopbaanonderbreking, voldoende lang is om een duidelijke breuk met de vorige arbeidsomgeving in te houden.”

Het komt de Raad van State voor dat de aldus geboden verantwoording op een objectief en, in het licht van de nagestreefde doelstelling, ook pertinent criterium berust. Wat de overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel betreft, verwijst de Raad *mutatis mutandis* naar de uiteenzetting hiervoor.

C. De ongelijke behandeling tussen de vanaf 1 september 2014 aangestelde personeelsleden van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs en de personeelsleden die vanaf 1 september 2014 worden aangesteld in andere scholen dan deze die behoren tot het gewoon of buitengewoon basis- en secundair onderwijs

12. Het ontworpen besluit houdt ook een ongelijke behandeling in van leerkrachten, naar gelang deze vanaf 1 september 2014 in scholen van het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs, dan wel in andere scholen zijn aangesteld.

⁸ De Raad van State geeft daarbij ter overweging dat een reguleringsimpactanalyse (RIA) aangewend kan worden als een instrument dat de onderlinge objectieve vergelijking van de ontworpen regeling en deze eventuele alternatieve maatregelen faciliteert.

In de nota van de Minister van Onderwijs aan de leden van de Vlaamse Regering wordt deze ongelijke behandeling als volgt verantwoord:

“Ook de beperking tot het kleuter- en het leerplichtonderwijs en tot de personeelsleden die effectief met de ontwikkeling van de leerlingen bezig zijn, is verantwoord, te meer omdat de budgettaire middelen beperkt zijn en het dus logisch is dat de prioriteit daarom in voormelde onderwijsniveaus gelegd wordt.”

De gemachtigde verklaarde daarenboven:

“In een eerste fase gaat de keuze van de overheid uit naar het kleuter- en leerplichtonderwijs. De nood aan excellente leerkrachten is in deze onderwijsniveaus immers primordiaal omdat daar de basis gelegd wordt voor de vorming en toekomst van de leerlingen. De overheid moet in eerste instantie voor deze onderwijsniveaus haar verantwoordelijkheid opnemen. Daarom wordt aan deze onderwijsniveaus de kans gegeven om uit een bredere pool van werknemers te rekruteren.

Wat de andere onderwijsniveaus betreft, is het opportuun om de eventuele hertekening binnen deze niveaus af te wachten (hervorming DKO, hertekening CLB decreet, hervorming volwassenenonderwijs). Deze aangekondigde hervormingen zijn trouwens opgenomen in het regeerakkoord van de nieuwe Vlaamse Regering.

De hogescholen worden expliciet uitgesloten aangezien zij vrij zijn om al dan niet eerdere anciënniteit mee in rekening te brengen bij de inschaling van een personeelslid. Dit is een mogelijkheid, geen verplichting. De hogeschool bepaalt zelf (gemotiveerd) hoeveel inschalingsanciënniteit zij toekent. Dat kan minder maar ook meer zijn dan de effectieve anciënniteit.”

13. De Raad van State wijst erop dat overwegingen van louter budgettaire aard enkel kunnen verantwoorden dat niet aan alle leerkrachten dezelfde voordelen worden toegekend. Ze verantwoorden op zichzelf beschouwd echter niet de keuze voor het ene of het andere type van onderwijs, die daarbij wordt gemaakt. De pertinentie van het criterium van onderscheid dat bij die keuze wordt gehanteerd, dient te worden beoordeeld in het licht van het doel dat met de ontworpen maatregel wordt nagestreefd. De Raad nodigt de stellers van het ontwerp dan ook uit te verantwoorden dat vooral in het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs, enerzijds, het tekort aan leerkrachten en, anderzijds, de nood aan een versterking van kwaliteit het grootst is.

D. De ongelijke behandeling tussen de leerkrachten die vanaf 1 september 2014 worden aangesteld in het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs en de administratieve personeelsleden die vanaf 1 september 2014 worden aangesteld in dat onderwijs

14. De ontworpen regeling voert tenslotte een ongelijke behandeling in tussen, enerzijds, de leerkrachten en, anderzijds, de administratieve personeelsleden die vanaf 1 september 2014 worden aangesteld in het gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs. De ontworpen maatregelen zijn enkel van toepassing op de personeelsleden van dat onderwijs waarop het koninklijk besluit van 15 april 1958 van toepassing is. Dit betekent dat de nieuwe regeling niet van toepassing is op de administratieve medewerkers in het onderwijs.

In de nota van de Minister van Onderwijs aan de leden van de Vlaamse Regering wordt daarover het volgende vermeld:

“Omwille van het feit dat de budgettaire gevolgen momenteel niet volledig in te schatten zijn, pas ik mijn oorspronkelijke voorstel aan in die zin dat de maatregel in een eerste fase beperkt blijft tot het kleuter- en leerplichtonderwijs en tot die personeelsleden die effectief bezig zijn met de ontwikkeling van de leerlingen, met andere woorden voor alle ambten, met uitzondering van de administratieve medewerkers.

De administratieve medewerkers worden gevat onder het koninklijk besluit van 1 december 1970 houdende bezoldigingsregeling van het administratief personeel, het meesters-, vak- en dienstpersoneel van de inrichtingen voor kleuteronderwijs, voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs. Dit besluit wordt niet gewijzigd.”

Daarover ondervraagd gaf de gemachtigde nog de volgende toelichting:

“De Vlaamse Regering is ervan uit gegaan dat de personeelsleden die effectief met de ontwikkeling van de leerlingen bezig zijn, voorrang moeten krijgen.

Bovendien krijgen we geen signalen dat er zich binnen deze personeelscategorie tekorten voordoen.

Sowieso moet men bij een bevordering de toegekende anciënniteit kunnen behouden. Bevorderingsambten worden dus wel in de regeling opgenomen.”

Deze verantwoording komt de Raad van State als overtuigend voor, rekening houdend met de doelstelling van de ontworpen maatregel.

15. De Raad van State concludeert dat het ontworpen besluit verschillende ongelijke behandelingen inhoudt. Het onderzoek ervan wijst uit dat een aantal (aspecten) van deze ongelijke behandelingen een nadere verantwoording behoeven. Indien de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat deze verantwoording kan worden geboden, nodigt de Raad van State hen uit deze in een verslag aan de Vlaamse Regering op te nemen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

16. Vóór het eerste lid van de aanhef van het ontwerp dienen twee nieuwe leden te worden toegevoegd waarin als rechtsgrond wordt verwezen naar, enerzijds, artikel 77, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs’ en, anderzijds, artikel 51, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’.

17. Men redigere het zevende lid van de aanhef – dat het negende lid dient te worden – als volgt:

“Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak, artikel 6, § 7;”.⁹

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Marnix VAN DAMME

⁹ Zie ook omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, nr. 80.