



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.774/1/V
van 5 augustus 2020

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 13 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 27 augustus 2020,^(*) 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 28 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Roger STEVENS, eerste voorzitter van de Raad van State, Jo BAERT, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, staatsraad, Johan PUT, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 augustus 2020.

*

^(*) 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 verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering, strekt er hoofdzakelijk toe om voor nieuwe personeelsleden die vanaf 1 september 2020 voor het eerst worden aangesteld in een betrekking in het gefinancierd of gesubsidieerd onderwijs, met uitzondering van de instellingen voor hoger onderwijs, in een zgn. knelpuntambt of knelpuntvak of -specialiteit en die voorheen actief waren in de privé-sector, de periode uit een vroegere beroepsloopbaan in de privésector ruimer in aanmerking te nemen voor het bepalen van de geldelijke anciënniteit. De regeling heeft als doel de instroom van zogenaamde “zij-instromers” (en “terugstromers”) te bevorderen.

Daartoe wordt artikel 16*ter* ingevoegd in het koninklijk besluit van 15 april 1958 ‘houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs’.

Daarnaast wordt bepaald dat voor de berekening van sociale anciënniteit met het oog op het vaststellen van het aantal kalenderdagen bezoldigd ziekteverlof waarop de leerkracht recht heeft, de periodes die als privédiensten, bedoeld in het ontworpen artikel 16*ter*, §§ 2 en 4, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 werden gepresteerd, in mindering moeten worden gebracht.

Hiertoe wordt artikel 5, § 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 ‘betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte, het langduig verlof voor verminderde prestaties wegens medische redenen en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingen begeleiding’ gewijzigd.

3. Voor de ontworpen regeling kan rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen die worden vermeld in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4.1. De ontworpen regeling voert een verschil in behandeling in tussen de personeelsleden die vanaf 1 september 2020 in dienst treden in een knelpuntambt of belast worden met knelpuntvakken zoals bedoeld in het ontwerp en andere personeelsleden in het onderwijs. Zo ontstaat er een verschil in behandeling ten aanzien van de overige personeelsleden in het onderwijs en in het bijzonder ten aanzien van de zogenaamde zij-instromers die vanaf 1 september 2020 worden aangesteld maar niet in een knelpuntambt of -vak. Er ontstaat eveneens een verschil in behandeling ten aanzien van personeelsleden die in dezelfde ambten en vakken zijn aangesteld vóór 1 september 2020.

4.2. 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. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.¹

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.²⁻³

¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

² 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.; GwH 10 november 2011, nr. 174/2011, B.7.

³ Zie naast het reeds aangehaalde adv.RvS 56.568/1/V van 22 augustus 2014, 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 minderjarigen’,

In het kader van het beoordelen van een verschil in behandeling bij het valoriseren van bepaalde diensten in de geldelijke anciënniteit van bepaalde personeelsleden in het onderwijs heeft het Grondwettelijk Hof “in herinnering (...) gebracht dat de wetgever in sociaal-economische aangelegenheden, met name op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt, over een ruime beoordelingsmarge beschikt”.⁴

4.3. Naar aanleiding van een gelijkaardig ontwerp, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in 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’ naar aanleiding van verschillen in behandeling die vergelijkbaar zijn met deze vermeld onder randnummer 4.1, het volgende opgemerkt:

“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.

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’.

⁴ GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.9.1.

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:

- het hoofd te kunnen bieden aan het nakende lerarentekort⁵ 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.’

⁵Voetnoot 7 van het aangehaalde advies: Zie P. POELMANS, (2014) “De vraag naar leerkrachten nu en in 2020”. In VLOR *Hoogste tijd voor capaciteit! Een strategische verkenning over onderwijs capaciteit* (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.

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.’

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 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.⁶ 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.

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:

⁶ Voetnoot 8 van het aangehaalde advies: 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 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.”

4.4.1. Er dient te worden opgemerkt dat het om advies voorgelegde ontwerp op een aantal punten verschilt van het ontwerp dat heeft geleid tot het hierboven aangehaalde advies 56.568/1/V.

Zo is de thans voorliggende regeling principieel van toepassing in alle onderwijsambten behalve aan de instellingen voor hoger onderwijs,⁷ wordt de bijkomende anciënniteit enkel toegekend aan zij-instromers die in de in het ontwerp bepaalde knelpuntambten of knelpuntvakken worden aangesteld, worden maximaal voor 8 jaar diensten in de privé-sector in aanmerking genomen voor het bepalen van bijkomende anciënniteit en dienen de zogenaamde “terugstromers” slechts drie jaar gepresteerd te hebben buiten het onderwijs.

Bovendien is de doelstelling van de ontworpen regeling veel specifiekier omschreven, vergeleken met de doelstellingen die aan ontwerp 56.568/1/V ten grondslag lagen.

Volgens de nota aan de Vlaamse Regering is “[h]et doel van die maatregel (...) om het lerarentekort aan te pakken door het wegwerken van de drempels inzake de erkenning van de anciënniteit van nieuwe zij-instromers voor knelpuntvakken en knelpuntambten”⁸ en beoogde het regeerakkoord “de validering van anciënniteit voor zijinstromers in knelpuntambten of -vakken beter te honoreren en dit om een mogelijke overstap vanuit de privésector naar het onderwijs aantrekkelijk te maken en zo meer leerkrachten aan te trekken én te behouden.”

⁷ Door de omschrijving van de knelpuntvakken en knelpuntambten blijft de regeling *de facto* beperkt tot het “gewoon of buitengewoon basis- en secundair onderwijs”. Dat blijkt ook uit de nota aan de Vlaamse Regering (p. 2).

⁸ Verder wordt in de nota die doelstelling echter ruimer omschreven als “het lerarentekort aanpakken door de aantrekkelijkheid en status van het lerarenberoep te verhogen”.

4.4.2. In de nota aan de Vlaamse Regering⁹ ter gelegenheid van de eerste principiële goedkeuring door de Vlaamse Regering van het ontwerp op 26 juni 2020, werden de verschillen in behandeling als volgt verantwoord:

“De vraag rijst of er sprake is van een nieuwe vorm van ongelijke behandeling die niet veroorloofd is. Personeelsleden die niet onder voorliggend ontwerp van besluit vallen, blijven hun anciënniteit opbouwen volgens de huidige regelgeving. Ik meen dat er ter zake geen problemen zijn.

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 onderwijs doet kiezen (voldoende in aantal en voldoende kwaliteit).

We brengen die doelstelling niet dichterbij door personeelsleden die al in het onderwijs aangesteld zijn, een bijkomende anciënniteit te geven, vandaar dat de regelgeving enkel geldt voor wie nieuw aangesteld wordt in het onderwijs vanaf 1 september 2020 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.

Er zitten 3 vormen van mogelijke ongelijkheid vervat in deze maatregel, nl. tussen:

1. personeelsleden die al voor 1 september 2020 tewerkgesteld zijn en nieuwe personeelsleden die na deze datum worden tewerkgesteld in het onderwijs;
2. personeelsleden die minimum drie jaar buiten het onderwijs zijn tewerkgesteld en diegenen die minder lang uit het onderwijs zijn verdwenen;
3. personeelsleden die aangesteld zijn in een knelpuntambt of -vak en personeelsleden die in een ander ambt of vak zijn aangesteld.

De Raad van State heeft in het verleden (zie advies 56.568/1/V van 22 augustus 2014) reeds aangegeven dat deze ongelijkheden kunnen ingevoerd worden op voorwaarde dat de verschillen berusten op een objectief criterium en ze redelijk verantwoord kunnen worden, er moet een redelijk verband bestaan tussen de maatregel en het beoogde doel.

De Raad van State ging ermee akkoord dat het (gedeeltelijk) wegwerken van het lerarentekort als een pertinent criterium geldt waardoor verantwoord kan worden waarom de personeelsleden die nu al in het onderwijs aangesteld zijn geen aanspraak kunnen maken op hun anciënniteit opgebouwd buiten de overheid. De Raad van State vestigde wel de aandacht op het gevolg dat de verloning van leerkrachten met een gelijk(w)aardig profiel, die eenzelfde onderwijsopdracht vervullen, sterk kan uiteenlopen waardoor het ‘recht op een billijke verloning’ (art. 23, derde lid, 1°, van de Grondwet) in het gedrang zou kunnen komen maar in het ontwerp dat toen ter advies werd voorgelegd aan de Raad van State was er sprake van het valideren van 20 jaar anciënniteit. De Raad van State nodigde de overheid dan ook uit om aan te tonen dat het legitieme doel niet kan worden verwezenlijkt door alternatieve maatregelen die niet of niet in dezelfde mate een ongelijke behandeling inhouden. Er zijn in het verleden al maatregelen genomen om de tekorten op te vangen: werken na pensioen, na herindiensttreding in een

⁹ Nota VR 2020 2606 DOC.0657/1BIS, p. 4-6, te vinden op: <https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/5EF5990FAD26920008000693>

verlofstelsel, het lerarenplatform, ...). Tot op heden zijn die maatregelen ontoereikend gebleken. Nu we uitgaan van het valideren van acht jaar anciënniteit i.p.v. 20 jaar anciënniteit, komen we ook tegemoet aan de toenmalige opmerking van de Raad van State.

Zoals hoger aangegeven past deze maatregel uiteraard in een samengaan van allerlei maatregelen. De voorbije jaren werden daartoe al allerlei maatregelen genomen, er zullen er ongetwijfeld nog heel wat volgen. Heel concreet, naar de zijinstromers toe, denken wij dat de validering van acht jaar anciënniteit een absoluut minimum is. Andere zaken zijn al verwezenlijkt: het aanbieden van ondersteuning bij aanvang van de overstap, aanbieden van verkorte trajecten in de lerarenopleiding. Voor de technische en praktische vakken kan momenteel al maximum 10 jaar nuttige ervaring in rekening gebracht worden, dit neemt niet weg dat een aantal van die technische en praktische vakken toch in de lijst met knelpuntvakken zijn opgenomen. Dit alles leidt tot de conclusie dat deze nieuwe maatregel noodzakelijk is om een belangrijke drempel weg te nemen bij heel wat mensen die de overstap naar het onderwijs overwegen.

In het advies uit 2014 had de Raad van State ook nog vragen bij het toenmalige voorstel waarbij er een onderscheid werd gemaakt tussen het kleuter- en leerplichtonderwijs enerzijds en de andere onderwijsniveaus anderzijds. De Raad nodigde de overheid uit aan te tonen waar het tekort aan leerkrachten het grootst is. In het nieuwe voorstel werd met deze bedenking rekening gehouden. In samenspraak met de VDAB werd immers nagegaan in welke ambten en vakken het tekort zich het meest laat voelen (zie verder). Dit heeft geleid tot de lijst met knelpuntambten- en vakken. Enkel wie de overstap maakt naar een van deze ambten of vakken kan zijn anciënniteit laten valideren.

Bepaling van de knelpuntvakken

De knelpuntambten of -vakken die in dit ontwerp van besluit zijn opgenomen, zijn de volgende:

- het ambt van onderwijzer of het ambt van onderwijzer ASV;
- het ambt van leraar, belast met het algemeen vak Nederlands, Nederlands voor nieuwkomers, Frans of wiskunde;
- het ambt van leraar, belast met het technisch vak bouw, elektriciteit, hout, mechanica, handelscorrespondentie Nederlands en handelscorrespondentie Frans;
- het ambt van leraar, belast met het praktisch vak bouw, elektriciteit, hout, en mechanica;
- het ambt van leraar beroepsgerichte vorming met specialiteiten bouw, hout, en mechanica.

De lijst van knelpuntambten en -vakken is tot stand gekomen door een wisselwerking tussen het beleidsdomein Onderwijs en Vorming en de VDAB. Zo bezorgde het departement Onderwijs en Vorming op basis van de eigen databanken aan VDAB gegevens over het aantal personeelsleden dat is aangesteld met een ander bekwaamheidsbewijs per vak. Wellicht zullen in knelpuntvakken relatief veel leerkrachten worden aangesteld met een ander bekwaamheidsbewijs. Scholen moeten immers voorrang geven aan kandidaat-leerkrachten met een vereist of voldoende geacht bekwaamheidsbewijs. Deze indicator voor knelpuntvakken werd tevens opgenomen in de recente publicatie 'toekomstige arbeidsmarkt voor onderwijspersoneel in Vlaanderen'.

Deze administratieve gegevens werden vervolgens afgetoetst bij VDAB consultants van de cluster zorg en onderwijs. Op basis van deze verschillende bronnen staat sinds 2018 leerkracht secundair onderwijs voor specifieke vakken als Frans, wiskunde en technische vakken in de VDAB lijst van knelpuntberoepen. In 2020 werd

daar door de VDAB ook het ambt van onderwijzer aan toegevoegd. Werkzoekenden die op kosten van VDAB een educatieve bacheloropleiding secundair onderwijs willen volgen, zijn verplicht om minstens één vak te kiezen uit Nederlands, Frans, Wiskunde, Elektriciteit, Mechanica, Bouw of Hout. Vanaf academiejaar 2020-2021 zal de VDAB tevens de verkorte educatieve masteropleiding erkennen als onderwijskwalificerend opleidingstraject (OKOT). Ook hier worden werkzoekenden verplicht om te kiezen voor knelpuntgerichte vakdidactieken waaronder Frans, Nederlands en wiskunde. Op die manier sluit de aanpak van VDAB en het beleidsdomein Onderwijs en Vorming maximaal op elkaar aan.”

4.4.3.1. In het algemeen mag worden aangenomen dat stellers van het ontwerp met de ontworpen regeling een wettige doelstelling nastreven.

4.4.3.2. Wat het verschil in behandeling betreft ten aanzien van de andere personeelsleden en in het bijzonder de zij-instromers die niet in een knelpuntambt of -vak worden aangesteld, moet worden vastgesteld dat het gemaakte onderscheid stoelt op een objectief criterium, met name de aard van het ambt of vak waarin een personeelslid wordt aangesteld. Dat criterium is ook pertinent aangezien precies in die ambten een lerarentekort moet worden aangepakt en de omschrijving stoelt op gegevens die ter beschikking werden gesteld van de bevoegde onderwijsdiensten en de VDAB. Bovendien blijkt uit het ontworpen artikel 16ter, § 6, dat de stellers van het ontwerp de intentie hebben er over te waken dat de in het ontworpen artikel 16ter, § 1, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 bepaalde lijst van opgesomde ambten en vakken actueel blijft en er tevens over zullen waken dat het gemaakte onderscheid relevant en pertinent blijft .

Evenwel rijst de vraag of er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde doel en de gevolgen die het te verantwoorden verschil in behandeling heeft.

Ten opzichte van ontwerp 56.568/1/V is in elk geval de groep leerkrachten die in aanmerking komt voor de maatregel beperkter omschreven en is het toegekende voordeel (de toegekende anciënniteit) minder groot. Het gevolg van de regeling is ook dat de betrokken personeelsleden het voordeel in principe in hun verdere onderwijs carrière blijven meedragen, maar ook dat is in verhouding tot het doel van de regeling, met name de betrokken personeelsleden in het onderwijs houden.

De conclusie is dan ook dat de gevolgen van de regeling niet kennelijk onevenredig lijken gelet op het doel van de maatregel. Dat neemt niet weg dat de stellers van het ontwerp na verloop van tijd zullen moeten beoordelen of het ingevoerde onderscheid nog te rechtvaardigen valt in het licht van het gelijkheidsbeginsel.¹⁰

4.4.3.3. Wat het verschil in behandeling betreft ten aanzien van zij-instromers die in diezelfde knelpuntambten of -vakken werden aangesteld vóór 1 september 2020 dient het volgende te worden opgemerkt.

¹⁰ Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof dat een verschillende behandeling in de pensioenleeftijd die op een bepaald moment gerechtvaardigd was, na verloop van tijd niet langer verantwoord was (GwH 10 juli 2014, nr. 103/2014, B.7.4).

Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever een doelstelling na te streven die verschilt van die welke hij vroeger nastreefde en bepalingen aan te nemen die ze kan verwezenlijken. De enkele omstandigheid dat de wetgever een maatregel heeft genomen die verschilt van die welke hij vroeger heeft genomen, houdt op zich geen discriminatie in. Elke wetswijziging zou onmogelijk worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe regeling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere regeling wijzigt.¹¹

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt bovendien dat indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, hij vermag te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en hij in beginsel niet ertoe gehouden is in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de afwezigheid daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat¹² of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.¹³ Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden.¹⁴ Het vertrouwensbeginsel is nauw verbonden met het rechtszekerheidsbeginsel, dat de wetgever verbiedt om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien.

Reeds in advies 56.568/1/V oordeelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, dat het criterium van het tijdstip van de 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.

De ingevoerde regeling doet alvast niet op buitensporige wijze afbreuk aan het vertrouwensbeginsel aangezien de rechtmatige verwachtingen van geen enkel personeelslid dat vóór 1 september 2020 in dienst is getreden worden miskend. De betrokken personeelsleden worden verloond overeenkomstig de bepalingen die bestonden op het ogenblik dat zij in dienst traden.

¹¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv.: GwH, 5 maart 2015, nr. 25/2015, B.10; GwH 8 mei 2019, nr. 61/2019, B.9.2.

¹² GwH 26 april 2007, nr. 71/2007, B.7.3.

¹³ Zie o.m.: GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, B.5.2.; GwH 18 juni 2009, nr. 100/2009, B.6.; GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009, B.5.; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, B.5.; GwH 20 oktober 2009, nr. 163/2009, B.8.; GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, B.7.; GwH 27 januari 2011, nr. 13/2011, B.4.; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, B.4.1.; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, B.28.3.2.

¹⁴ Zie o.m.: GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, B.5.2.; GwH 18 juni 2009, nr. 100/2009, B.6.; GwH 20 oktober 2009, nr. 163/2009, B.8.; GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, B.7.; GwH 27 januari 2011, nr. 13/2011, B.4.; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, B.4.1.; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, B.28.3.2.

Blijft de vraag of er wel een redelijke verantwoording voorhanden is en een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde doel en de gevolgen die het te verantwoorden verschil in behandeling heeft. De maatregel zal immers tot gevolg hebben dat personen met dezelfde kennis en vaardigheden en dezelfde opdracht en met dezelfde staat van dienst op een verschillende manier worden beloond. Bij deze beoordeling dient niet alleen de doelstelling van de nieuwe regelgeving, doch ook de gevolgen die deze heeft, bij de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel te worden betrokken.

Zoals hiervoor al werd vastgesteld zijn de gevolgen van de ontworpen regeling veel minder verregaand dan wat het geval was met de regeling vervat in het ontwerp waarover advies 56.568/1/V is gegeven. Het gevolg kan echter wel zijn dat de verloning van leerkrachten met een gelijk(w)aardig profiel, die eenzelfde onderwijsopdracht vervullen, behoorlijk kan uiteenlopen.¹⁵

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.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Roger STEVENS

¹⁵ Zie de voorbeelden die worden aangedragen door de syndicale organisaties tijdens de syndicale onderhandelingen.