

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.047 van 27 oktober 2011
in de zaken A. 189.175 /XII-5516
A. 197.095 /XII-6260**

In zake: Marijke CLAEYS
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 Philippe Vansteenkiste
kantoor houdend te 1200 BRUSSEL
Ter Kamerenstraat 22C/9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 189.175, ingesteld op 30 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 18 april 2008 van de Vlaamse regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs (B.S. 23 juni 2008).

Het beroep in de zaak A. 197.095, ingesteld op 15 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 april 2010 van de Vlaamse regering tot wijziging van bijlage VI van het besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs en van bijlagen I en II van het besluit van de Vlaamse regering van 18 april 2008 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 21 no-

vember 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs (B.S. 7 juni 2010).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 199.718 van 21 januari 2010 zijn de debatten in de zaak A. 189.175 heropend.

In de zaak A. 197.085 heeft de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en heeft de verzoekende partij een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een aanvullend verslag, respectievelijk een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 oktober 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Véronique Kumpers, die loco advocaat Philippe Vansteenkiste verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Verzoekster is directeur van de vrije basisschool Twinkel te Oostwinkel.

Dit is een school met op teldatum minder dan 180 leerlingen, wat betekent dat verzoekster betaald wordt volgens de salarisschaal 779, zijnde directeur van categorie C.

IV. De samenvoeging van de zaken en de omvang van het beroep

4. Verzoekster voert in beide zaken een in quasi identieke bewoordingen gesteld enig middel aan. In haar verzoekschrift in de tweede zaak bevestigt verzoekster dat haar beroep tegen het besluit van 23 april 2010 is ingegeven “op dezelfde gronden”.

Gelet op deze vaststellingen is het in het belang van een goede rechtsbedeling dat, zoals verzoekster vraagt, de beide zaken worden samengevoegd.

5. In beide beroepen merkt verzoekster op dat zij enkel de vernietiging nastreeft van de bestreden besluiten in de mate dat ze betrekking hebben op de salarisschalen van de directeurs basisonderwijs. In het tussenarrest nr. 199.718 van 21 januari 2010 is de Raad van State die rechtsopvatting ter zake overigens reeds formeel bijgevallen wat het eerste beroep betreft.

De bestreden besluiten zijn voor de zaak van verzoekster enkel relevant voor zover ze de samenvattende tabel VI van het basisbesluit van 21 november 2003 wijzigen of vervangen en enkel in de mate dat ze betrekking hebben op de salarisschalen van directeurs basisonderwijs.

Het voorwerp van de beroepen wordt bijgevolg aldus bepaald:

- het besluit van 18 april 2008 van de Vlaamse regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs, doch enkel voor zover het de salarisschalen vaststelt voor het ambt van directeur in het basisonderwijs met de kengetallen 779, 883 en 879;
- het besluit van 23 april 2010 van de Vlaamse regering tot wijziging van bijlage VI van het besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs en van bijlagen I en II van het besluit van de Vlaamse regering van 18 april 2008 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs, doch enkel wat dezelfde salarisschalen voor het ambt van directeur basisonderwijs met kengetallen 779, 883 en 879 betreft.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6. Verzoekster voert in een enig middel in beide zaken de schending aan van artikel IX.2 van het decreet betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek van 13 juli 2001 (hierna ook: het Mozaïekdecreet), van het wettigheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel en machtoverschrijding.

Zij vecht in wezen aan dat met de bestreden besluiten voor het ambt van directeur van een basisschool meerdere salarisschalen worden vastgesteld en dit op basis van het criterium “schoolgrootte of aantal leerlingen”, waarbij aan de directeurs van categorie C geen enkele loonsverhoging wordt toegekend, terwijl aan de directeurs van categorie A en B wel een aanzienlijke loonsverhoging wordt toegekend.

Deze handelwijze is volgens haar onwettig, meer bepaald strijdig met artikel IX.2, § 2, van het Mozaïekdecreet, aangezien er slechts één ambt

van directeur van de school van het basisonderwijs bestaat en het criterium van het aantal leerlingen in de school nergens wordt vermeld in voormeld decreet. Zij verwijst nog naar artikel 127 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 2007, dat eveneens slechts één enkel ambt van directeur kent.

Voornoemd artikel IX.2, § 2, draagt op aan de Vlaamse regering om voor elk ambt de salarisschaal te bepalen. Door een differentiatie in te voeren naargelang het aantal leerlingen of de schoolgrootte miskent de regering dat er decretaal slechts één ambt van directeur basisonderwijs gekend is. Artikel IX.2, § 2, vermeldt de criteria die door de regering in aanmerking mogen worden genomen voor het vaststellen van de salarisschalen en daarbij is niet de schoolgrootte opgenomen.

Verzoekster argumenteert ten slotte dat de differentiatie van salarisschalen binnen hetzelfde ambt van directeur op grond van de “schoolgrootte of aantal leerlingen” ook strijdig is met het gelijkheidsbeginsel.

7.1. In de memories van antwoord licht verwerende partij in beide zaken vooreerst toe dat met de bepalingen van hoofdstuk IX “Geldelijke rechtspositie” in het Mozaïekdecreet, de decreetgever de meest essentiële aspecten van de bezoldiging van de personeelsleden van het officieel en gesubsidieerd onderwijs vastlegt. Hij verschaft hierbij niet alleen een decretale geldelijke rechtspositieregeling voor de toekomst, maar hij leverde ook een decretale rechtsgrond aan de sedert 1 april 1991 gekende en toegepaste principes door aan die bepalingen terugwerkende kracht te verlenen.

7.2. Vervolgens betwist de verwerende partij het belang van verzoekster bij het middel. Wat de bezoldiging van directeur in het basisonderwijs betreft, was het loon vóór 1 januari 1994 verschillend naargelang de grootte van de school, uitgedrukt in het aantal klassen. Daarna gold, ter uitvoering van de CAO II voor het onderwijs 1993-1994 voor de directeurs van het basisonderwijs nog één enkele salarisschaal, de hoogste, namelijk 179. De huidige toestand van gedifferentieerde beloning van de betrokken directeurs is daarna tot stand gekomen in twee stappen, namelijk door uitvoering van de CAO VI, en vervolgens door CAO VIII. De eerste differentiatie werd bij besluit van 17 juli 2004 opge-

nomen in bijlage 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 juni 1990 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de salarisschalen en de bezoldigingsregeling in het gewoon basisonderwijs. De bedragen van de aldus gewijzigde salarisschalen werden evenwel niet in dat besluit opgenomen, maar wel in de tabel van de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van kracht op 1 september 2004, zoals bekrachtigd bij artikel 4, § 5, van het besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden in het onderwijs. De tweede differentiatie werd bij besluit van 9 november 2007 opgenomen in bijlage 2 van het voornoemd besluit van de Vlaamse regering van 27 juni 1990.

Vermits het onderscheid binnen het ambt van directeur basisonderwijs door bepaling van hun salarisschaal op basis van het aantal op de teldatum ingeschreven leerlingen niet werd ingevoerd of bekrachtigd door de bestreden besluiten, maar wel door de daaraan voorafgaande besluiten van respectievelijk 17 juli 2004 en 9 november 2007, meent verwerende partij dat de annulatieberoepen niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang of niet doeltreffend zijn. De betwiste differentiatie naargelang het leerlingenaantal blijft immers in geval van vernietiging van de bestreden besluiten bestaan.

7.3. Ten gronde voert verwerende partij vooreerst aan dat artikel IX.2, § 2, van het Mozaïekdecreet uitdrukkelijk toelaat dat voor het bepalen van de salarisschaal rekening kan worden gehouden met de aard van het ambt, en dat nergens in het decreet de mogelijkheid wordt uitgesloten om binnen eenzelfde ambt naargelang de aard verschillende salarisschalen te bepalen. Zij merkt hierbij op dat het bepalen van verschillende salarisschalen voor eenzelfde ambt, in functie van de aard van het ambt, waarbij de aard wordt bepaald door het leerlingen- of klassenaantal, of door het type van de instelling waar het ambt wordt uitgeoefend, een gekend en veelvuldig toegepast gebruik was ten tijde van de inwerkingtreding op 1 april 1991 van het artikel IX.2 van het onderwijsdecreet XIII. Ter illustratie daarvan geeft zij vier voorbeelden:

- hoofdonderwijzer of directeur van een autonoom lagere school in basisonderwijs (van 1972 tot 31 december 1993): naargelang de schoolgrootte (het aantal klassen) waren blijkens het ambtenbesluit van 2 oktober 1968 *juncto* het koninklijk besluit van 26 juni 1974 betreffende de bekwaamheidsbewijzen en sala-

risschalen binnen eenzelfde ambt verschillende salarisschalen van toepassing; deze regeling was van kracht tot 31 december 1993 en had sedert 1 april 1991 door de terugwerkende kracht van het Mozaïekdecreet decretale rechtsgrond;

- onderdirecteur of directeur secundair onderwijs (sinds 1989): een verschillende salarisschaal naargelang dat ambt wordt uitgeoefend in een instelling met of zonder derde graad;
- directeur deeltijds kunstonderwijs (sinds 1990): een verschillende salarisschaal naargelang het ambt wordt uitgeoefend in een instelling met of zonder hogere graad of specialisatiegraad;
- adjunct-directeur en directeur volwassenenonderwijs (2001): een verschillende salarisschaal naargelang het ambt wordt uitgeoefend in het centrum voor volwassenenonderwijs met uitsluitend secundair onderwijs, in een centrum met uitsluitend hoger onderwijs of in een centrum met hoger en secundair onderwijs.

7.4. Wat ten slotte het gelijkheidsbeginsel betreft, betoogt verwerende partij dat het hier bestreden onderscheid verantwoord is door het verschil in de aard van het uitgeoefende ambt, naargelang dat ambt wordt uitgeoefend in een grote school, een middelgrote school of in een kleine school, waar in het laatste geval krachtens de geldende reglementeringen de directeur naast het ambt van directeur ook een gedeeltelijke lesopdracht uitvoert. Het gehanteerde criterium is dus pertinent en het gemaakte onderscheid is niet disproportioneel.

8. In de memorie van wederantwoord in de zaak A.189.175 repliceert verzoekster dat er in 1991 - datum tot wanneer de decretale grondslag voor de geldelijke rechtspositieregeling terugwerkende kracht is verleend - geenszins sprake was van één ambt van directeur basisonderwijs, al dan niet met meerdere salarisschalen. Vanaf 1 januari 1994 zijn de verschillende bevorderingsambten in het basisonderwijs geconcordeerd naar één ambt van directeur basisonderwijs, met één salarisschaal, namelijk 179. Deze toestand werd uiteraard ook decretaal bekrachtigd door de bepalingen van de geldelijke rechtspositie in het Mozaïekdecreet. In de memorie van toelichting bij die bepalingen is te lezen dat de Vlaamse regering de salarisschaal voor elk ambt zal bepalen. Daarbij kan zij rekening houden met een aantal elementen die mee de hoegrootheid bepalen van het salaris waarop een personeelslid recht heeft. De opsomming van die elementen in artikel IX.2, § 2, van voormeld decreet, is limitatief. De memorie van toelichting geeft

bovendien zelf aan wat er wordt bedoeld met de “aard van het ambt”. Worden als voorbeelden opgesomd: “directeur, leraar, verpleegkundige, opvoeder, administratief medewerker”. Uit die voorbeelden kan duidelijk worden afgeleid dat niet wordt bedoeld dat “binnen een ambt kan worden gedifferentieerd volgens de aard”. Dat de (bestreden) maatregelen zijn opgenomen in een CAO doet niets af aan hun strijdigheid met bestaande wetgeving.

Beoordeling

9. De in de beide zaken opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het middel is, wat het eerste beroep betreft, reeds verworpen bij arrest nr. 199.718 van 21 januari 2010. Ze behoeft ook geen ander antwoord in de tweede zaak en wordt om dezelfde redenen verworpen. Zoals uiteengezet in voormeld tussenarrest, zijn de voor verzoekster grievende differentiaties in de salarisschalen pas met het eerste bestreden besluit komen vast te staan en ze zijn met het tweede bestreden besluit gehandhaafd.

10. De decreetgever kent het ambt van directeur basisonderwijs; hij kent geen onderscheiden ambten directeur basisonderwijs, laat staan volgens een op schoolgrootte gesteund onderscheid. Luidens artikel 127 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 wordt in iedere school “een ambt van directeur” gefinancierd of gesubsidieerd.

Artikel 75 van het decreet basisonderwijs bepaalt dat de salarisschaal “voor eenzelfde ambt” dezelfde is in alle scholen.

Artikel IX.2, § 2, eerste lid, van het Mozaïekdecreet van 13 juli 2001 luidt:

“De Vlaamse regering bepaalt voor elk ambt de salarisschaal. Hierbij kan zij rekening houden met de aard van het ambt, het onderwijsniveau, de onderwijsvorm, de graad, de cyclus of de opleidingsvorm waar het ambt wordt uitgeoefend, en met de bekwaamheidsbewijzen die er toegang toe verlenen. Ze kan ook rekening houden met het te onderwijzen vak.”

11. Het aangevoerde legaliteitsbeginsel, in onderwijszaken neergeschreven in artikel 24, § 5, van de Grondwet, vereist dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs wordt geregeld door een wetkrachtige norm. Dit grondwettelijk voorschrift inzake onderwijsaangelegenheden houdt in dat het bepalen van -alleszins de meer essentiële regels van - de geldelijke loopbaan van de onderwijsambten zaak is van de decreetgever zelf. De voornoemde grondwetsbepaling verbiedt niet dat aan de Vlaamse regering opdrachten worden gegeven, op voorwaarde dat die enkel betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof mag de regering de eventuele onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen noch onvoldoende omstandige beleidskeuzes verfijnen.

Om te beoordelen of de regering binnen de grenzen van de delegatie is gebleven, moet deze laatste grondwetsconform worden uitgelegd.

12. De decreetgever beoogde met voormeld decreet van 13 juli 2001, wat de geldelijke rechtspositie van het onderwijspersoneel betreft, “een bestaand juridisch vacuüm op [te heffen], door het leveren van een noodzakelijke decretale onderbouw voor zowel bestaande als nieuw uit te vaardigen weddenbesluiten” (advies Raad van State, *Parl.St.* VI. Parl. 2000-2001, nr. 729/1, 199).

Verwerende partij bevestigt dat “met de bepalingen van hoofdstuk IX Geldelijke Rechtspositie [...] de decreetgever de meest essentiële aspecten van de bezoldiging van de personeelsleden van het gefinancierd en gesubsidiëerd onderwijs vastlegt”.

Hierbij aansluitend oordeelt de Raad van State dat voor het bepalen van de salarisschalen als onderdeel van de geldelijke loopbaanregeling van het personeel- en dus van de “subsidiëring van het onderwijs” in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet- minstens de fundamentele keuzes door de decreetgever moeten worden omlijnd. De decreetgever heeft dit nagestreefd met het Mozaïekdecreet van 13 juli 2001. Door in artikel IX.2 de criteria op te nemen waarmee de regering rekening mag houden bij het bepalen van de salarisschalen, heeft de decreetgever beoogd de beslissende beginselen vast te stellen. Die bepa-

ling moet dan ook strikt worden geïnterpreteerd en mede vanuit dit perspectief moet worden aangenomen dat niet uitdrukkelijk door de decreetgever opgenomen elementen beleidskeuzes van de regering zijn die wettelijke grondslag ontberen. Ook al kunnen vele factoren een onderwijsambt karakteriseren, dan vermogen toch enkel de expliciet opgesomde elementen aanleiding te geven tot een geëigende salarisschaal.

13. Het voorafgaande noopt ertoe, ten einde in overeenstemming te zijn met het aangevoerde beginsel, om artikel IX.2 zo uit te leggen dat de regering ter uitvoering van de delegatie die haar is toevertrouwd om de salarisschalen te bepalen, “voor elk ambt” slechts in die schalen mag differentiëren voor zover zij zich houdt aan de criteria die de decreetgever uitdrukkelijk heeft opgesomd. De regering zou de haar toegekende delegatie te ruim interpreteren, zo zij toch andere elementen zou betrekken bij het bepalen van de salarisschalen.

14. Verwerende partij spreekt wat voorafgaat in essentie niet tegen; volgens haar evenwel doet het bestreden besluit niet meer dan voor het ambt van directeur te differentiëren volgens de “aard van het ambt”, zoals artikel IX.2 van het decreet het toestaat. Volgens verwerende partij laat dit element toe om ook rekening te houden met het aantal leerlingen of het type instelling, aangezien deze de aard van het ambt doen wijzigen.

15. De Raad van State valt niet bij dat door de schoolgrootte in rekening te brengen aan het begrip “aard van het ambt” een invulling wordt gegeven conform het decreet.

Aan het criterium van de “aard van het ambt” ligt immers het (basis)onderscheid ten grondslag tussen de verschillende soorten ambten in het onderwijs in de meest algemene omschrijving: vooreerst de basisindeling tussen wervings-, selectie- en bevorderingsambten en, vervolgens, in elk van die categorieën, bijvoorbeeld het ambt van directeur dat is te onderscheiden van dat van leraar/onderwijzer, dat te onderscheiden is van dat van administratief medewerker, enzovoort.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van het Mozaiëk-decreet XIII van 13 juli 2001 wordt in de artikelsgewijze toelichting het volgende vermeld ten aanzien van dit artikel (*Parl.St.* VI. Parl. 2000-2001, nr. 729/1, 32-33):

“Dit artikel bepaalt de grondslag voor het vaststellen van een jaarsalaris nl. de salarisschaal evenals de opbouw ervan. Bij de berekening van een salaris vormt de salarisschaal immers het basiselement. Indien een personeelslid bij het begin van een loopbaan nog geen diensten heeft gepresteerd die in aanmerking kunnen worden genomen voor de berekening van het salaris, ontvangt het een minimumsalaris waarna het stelselmatig op grond van geleverde prestaties periodieke salarisverhogingen verwerft.

Naar analogie van de regeling die geldt voor de personeelsleden in overheidsdienst wordt ook aan de hier geïllustreerde personeelsleden een minimumbezoldiging gewaarborgd.

Wegens de verscheidenheid van de opdrachten in het onderwijs en de eisen gesteld voor de toegang tot de ambten, is een groot aantal salarisschalen vereist om een billijke bezoldiging mogelijk te maken. Verder is er wegens de constante evolutie in het onderwijs ook nood aan soepelheid voor het vaststellen van de salarisschalen. De Vlaamse regering zal de salarisschaal voor elk ambt bepalen.

Hierbij kan zij rekening houden met een aantal elementen die mee de hoegrootheid bepalen van het salaris waarop een personeelslid recht heeft :

- het bezit van een bekwaamheidsbewijs (basisdiploma, pedagogische bekwaamheid en/of nuttige ervaring) ;
- de aard van het ambt (directeur, leraar, verpleegkundige, opvoeder, administratief medewerker...);
- het onderwijsniveau (basisonderwijs, secundair onderwijs, tertiair onderwijs...);
- de onderwijsvorm (algemeen, technisch, beroepssecundair...);
- de graad (eerste, tweede, derde ...)
- de vakken (algemene, technische, kunstvakken...);
- de opleidingsvormen in het buitengewoon onderwijs.

Om de salarisschalen herkenbaar te maken, zal de Vlaamse regering bepalen hoe ze worden aangegeven.

Tenslotte dient ook te worden vastgelegd hoe een personeelslid van het minimumsalaris via de salaristrappen het maximumsalaris kan verwerven. In de huidige stand van de reglementering gebeurt dit op grond van diensten die betrokkene heeft gepresteerd.

Indien deze diensten voldoen aan specifieke voorwaarden worden ze voor de vaststelling van het jaarsalaris in aanmerking genomen. Indien betrokkene voldoende aantal jaren salarisanciënniteit verwerft, heeft betrokkene recht op een periodieke salarisverhoging.

Wegens de nauwe samenhang tussen het vaststellen van de salarisschaal met de evolutie binnen de schaal, lijkt het logisch ook de Vlaamse regering hiermee te belasten.”

De opgesomde voorbeelden bij het criterium “aard van het ambt”, hoewel niet limitatief “(directeur, leraar, verpleegkundige, opvoeder, administratief medewerker...)”, bevestigen genoegzaam de voorgaande lezing. De aard van het ambt van directeur mede laten afhangen van het aantal leerlingen, staat er aan gelijk de draagwijdte van het begrip op onwettige wijze te verruimen.

16.1. Ook in de “naburige” regelgeving waar met ambten rekening wordt gehouden, zo mag ten overvloede blijken, is de schoolgrootte voor het ambt geen criterium van onderscheid.

Zo bepaalt het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 betreffende de verdeling van betrekkingen, de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage wat -voor de toepassing van dat besluit- met “hetzelfde ambt” in de verschillende onderwijsniveaus wordt bedoeld.

Voor het basisonderwijs leert artikel 4, § 1, 1°, van het besluit van 29 april 1992 dat “hetzelfde ambt” gedefinieerd wordt als “het ambt zoals het opgenomen is in de reglementering tot rangschikking en indeling van de ambten van het bestuurs- en onderwijzend personeel, het paramedisch personeel in het basisonderwijs, het beleids- en ondersteunend personeel in het basisonderwijs, en van het administratief en opvoedend hulppersoneel”.

Welnu, in die reglementering -het besluit van de Vlaamse regering van 25 juni 2004 tot vaststelling en indeling van de ambten in de instellingen van het gewoon basisonderwijs- wordt bij de bevorderingsambten één ambt vastgesteld en ingedeeld: “directeur”.

16.2. De voorbeelden die verwerende partij in de memorie van antwoord geeft, dan weer, betreffen verschillende ambten - de door verwerende par-

tij gegeven voorbeelden van reeds ten tijde van het Mozaïekdecreet toegepaste differentiaties in salarisschalen kunnen dan zelfs niet als “hetzelfde ambt” van directeur worden beschouwd- of gedifferentieerde salarisschalen voor één ambt maar waarbij rekening is gehouden met de ándere in de delegatiebepaling opgenomen en dus toegelaten criteria. Het onderwijsniveau bijvoorbeeld laat op die manier toe een onderscheid in bezoldiging te maken tussen basisscholen en secundaire scholen, ook al wordt louter gelet op de algemene aard van het ambt, eenzelfde functie van directeur of administratief medewerker uitgeoefend. Dat een instelling al dan niet een derde graad, hogere graad of specialisatiegraad organiseert, staat toe om rekening houdend met de graad of de cyclus ook de salarisschalen aan te passen. De verschillende salarisschaal gekoppeld aan het ambt van directeur in de door verwerende partij gegeven voorbeelden hangt aldus niet samen met de “aard van het ambt”, zijnde het bevorderingsambt van directeur, maar wel met de onderwijsvorm, de graad, de cyclus of het onderwijsniveau waar het ambt (ook) wordt uitgeoefend - wat verwerende partij onder “type van instelling” onderbrengt. De schoolgrootte is bij al die voorbeelden daarenboven hoe dan ook geen toegepast criterium.

17. Een -énige- ogenschijnlijke uitzondering op de *sub* 16.2 gemaakte vaststelling is het eerste door verwerende partij gegeven voorbeeld, van de bezoldigingsregeling van toepassing op een hoofdonderwijzer of directeur van een autonoom lagere school vóór 1 januari 1994.

Die differentiatie in bezoldiging naargelang het aantal klassen (overigens dus ook dan niet: aantal leerlingen), gold ten tijde van het aannemen van het Mozaïekdecreet, al sinds een zevental jaren niet meer. Op dat ogenblik werd het ambt van directeur basisonderwijs in alle scholen volgens dezelfde salarisschaal verloond. Ook heeft de Raad van State geen indicatie gevonden dat een differentiatie in bezoldiging voor enig ander ambt in het onderwijs wel het geval zou zijn geweest. Verwerende partij puurt haar argument dus enkel uit de terugwerkende kracht die aan het Mozaïekdecreet is gegeven, om aan toestanden uit het verleden een rechtsgrond te verlenen die ingevolge het grondwettelijk legaliteitsbeginsel uiterst wankel was gebleken.

Die enkele intentie volstaat niet om -dan nog op grond van lagere regelgeving- aan de decreetgever alsnog óók de bedoeling toe te schrijven om de aard van het ambt te laten afhangen van de schoolgrootte. De omstandigheid dat het Mozaïekdecreet met artikel IX.10 aan al de bepalingen van het hoofdstuk over de geldelijke rechtspositie, met terugwerkende kracht tot 1 april 1991 decretale rechtsgrond verleent, dus ook aan de op dat ogenblik niet meer toegepaste bezoldigingsregeling voor een directeur van vóór 1994, is immers niet van aard om aan te tonen, mede gelet op al het voorgaande, dat de decreetgever met de opnemings van het element van “de aard van het ambt” in artikel IX.2, § 2, ook de situatie voor ogen zou hebben gehad van een differentiëring in de “aard van het ambt” naargelang het aantal leerlingen of de schoolgrootte.

Méér nog. Zoals verzoekster in de memorie van wederantwoord uiteenzet, maakte de regelgeving destijds een onderscheid tussen drie ambten van directeur voor het gewoon basisonderwijs. Artikel 2, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 27 juni 1990 tot vaststelling en rangschikking van de ambten in het gewoon kleuter-, lager en basisonderwijs stelt immers de volgende bevorderingsambten vast en deelt ze in:

“§ 1. De ambten die de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel mogen uitoefenen, worden als volgt vastgesteld en ingedeeld :

A. In het kleuteronderwijs :

[...]

b) bevorderingsambt :

- directeur van een kleuterschool.

B. In het lager onderwijs :

[...]

b) bevorderingsambt :

- directeur van een lagere school.

C. In het basisonderwijs :

[...]

b) bevorderingsambt :

- directeur van een basisschool.”

Blijkens artikel 3, § 6, van hetzelfde besluit verving het ambt van directeur van lagere school, respectievelijk het ambt van directeur van basis-

school de vroegere ambten van hoofdonderwijzer of directeur van een autonome lagere school, hoofdonderwijzer van een lagere oefenschool en directeur van een internaat voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben naar gelang de betrokken instelling alleen lager onderwijs of ook kleuteronderwijs organiseert.

Dit besluit trad in werking op 1 september 1990, zodat het door verwerende partij gegeven voorbeeld uit het eerder geldende ambtenbesluit van 2 oktober 1968 niet relevant is.

Directeur van een kleuterschool, directeur van een lagere school en directeur van een basisschool waren zelfs op de datum tot wanneer het Mozaïekdecreet retroageert bijgevolg niet hetzelfde ambt, en directeur van een autonome lagere school was een niet meer bestaand ambt, zodat het toekennen van verschillende salarisschalen aan de eerste drie categorieën of het differentiëren naar schoolgrootte bij de laatstgenoemde categorie niets bijbrengt over het begrip “aard van het ambt”. Ook dit voorbeeld blijkt dus niet relevant. Als de terugwerkende kracht van het Mozaïekdecreet ter zake iets leert, dan is het wel dat het de eenmaking van het ambt van directeur basisonderwijs met één salarisschaal (179) heeft bekrachtigd.

18. Op grond van al het voorgaande dient dan ook te worden aangenomen dat de regering in de bestreden besluiten, met de betrokken differentiëring in bezoldiging in functie van het aantal leerlingen voor hetzelfde ambt van directeur in het basisonderwijs, buiten de perken is getreden van de delegatie die haar in artikel IX.2, § 2, van het Mozaïekdecreet is gegeven om de salarisschalen te bepalen.

Het middel is in die mate gegrond.

VI. Toepassing van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

19. Ambtshalve rijst de vraag of er al dan niet reden kan zijn om de of zekere gevolgen van de op grond van het besproken en gegrond bevonden

middel te vernietigen verordeningsbepalingen als gehandhaafd te beschouwen, of voor een vast te stellen termijn als voorlopig gehandhaafd te beschouwen.

Aangezien de partijen nog niet de gelegenheid hadden om zich hierover uit te spreken past het de debatten heropenen.

BESLISSING

1. De zaken A. 189.175 /XII-5516 en A. 197.095 /XII-6260 worden gevoegd.

2. De debatten worden heropend.

3. De partijen beschikken over een termijn van dertig dagen vanaf de betekening van dit arrest om een aanvullende memorie in te dienen.

4. De zaak wordt opnieuw opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 24 januari 2012 om 9.30 uur.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 oktober 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest