

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.648 van 6 december 2012
in de zaak A. 203.563/XII-6834**

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, ingesteld op 7 februari 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 7 oktober 2011 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2001 betreffende de mandaten van directeur, algemeen directeur en coördinerend directeur in het niet-tertiair onderwijs, het besluit van de Vlaamse Regering van 21 november 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs en het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2003 tot vaststelling van de bekwaamheidsbewijzen en de salarisschalen van de personeelsleden van de centra voor leerlingenbegeleiding’ (BS 29 december 2011) en zulks “voor zover het de salarisschalen vaststelt voor het ambt van directeur basisonderwijs met de kengetallen 779, 828 en 879”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

Aan de partijen is een termijn van vijftien dagen verleend om schriftelijk te repliceren op het auditoraatsverslag. De verzoekende en verwerende partijen hebben hierop gereageerd.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 november 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. 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. Toepassing van de kortedebattenprocedure

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster voert in een enig middel onder meer de schending aan van artikel IX.2 van het decreet van 13 juli 2001 ‘betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek’ (hierna ook: het Mozaïekdecreet) en van het wettigheidsbeginsel.

Zij vecht in wezen aan dat met het bestreden besluit voor het ambt van directeur van een basisschool meerdere salarisschalen worden vastgesteld en dit op basis van het criterium “schoolgrootte of aantal leerlingen”. 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. 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 rege-

ring in aanmerking mogen worden genomen voor het vaststellen van de salarisschalen en daarbij is niet de schoolgrootte opgenomen.

5. In de memorie van antwoord licht verwerende partij 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.

Vervolgens schetst verwerende partij de historische evolutie van de opeenvolgende besluiten tot regeling van de bezoldiging van directeurs basisonderwijs.

Wat de criteria voor differentiatie betreft, argumenteert verwerende partij dat artikel IX.2, § 2, van het Mozaïekdecreet deze op niet-limitatieve wijze bepaalt, ter “bevestiging van de bestaande criteria”. Ook betoogt verwerende partij dat een differentiatie volgens aantal leerlingen past in het decretale criterium “volgens de aard van het ambt”. Zij illustreert dit aan de hand van een aantal bestaande en vroegere regelingen.

Verwerende partij betwist ten slotte het belang van verzoekster, omdat de differentiatie zou blijven bestaan zelfs bij inwilliging van haar beroep.

Beoordeling

6. Verzoekster heeft reeds voorheen twee salarisbesluiten met gedifferentieerde bezoldiging van directeurs naar schoolgrootte aangevochten voor de Raad van State. De thans opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het middel is identiek geargumenteed als een zelfde exceptie, die in de vorige

zaken is verworpen bij arrest nr. 199.718 van 21 januari 2010 en bij arrest nr. 216.047 van 27 oktober 2011. Ze behoeft geen ander antwoord in de voorliggende zaak en wordt om dezelfde redenen verworpen. Zoals uiteengezet in eerst vermeld arrest nr. 199.718, zijn de voor verzoekster grievende differentiaties in de salarisschalen pas met het in die zaak door haar bestreden besluit komen vast te staan en ze zijn ook met het thans bestreden besluit gehandhaafd.

7. Ook de argumentatie van verwerende partij ten gronde is, met inbegrip van de gegeven illustraties, identiek aan het verweer in de eerdere zaken. Ze overtuigt de Raad van State niet om het thans anders te zien. Om de redenen uitvoerig uiteengezet in het arrest nr. 216.047 van 27 oktober 2011 en die de Raad van State ook in deze zaak huldigt, dient vastgesteld dat de regering in het bestreden besluit, 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 bij artikel IX.2, § 2, van het Mozaïekdecreet is gegeven om de salarisschalen te bepalen.

8. Het middel is in die mate gegrond.

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

Verzoek

9. Verwerende partij vraagt in ondergeschikte orde, in geval van vernietiging van het bestreden besluit, de gevolgen ervan te handhaven “tot minstens medio 2013”, en dit “om de door de Raad van State vastgestelde schending van het legaliteitsbeginsel te herstellen”. Zij wijst erop bij nietigverklaring verplicht te zijn om de ten onrechte uitbetaalde wedden terug te vorderen binnen de termijn van één jaar, zo niet zijn ze voorgoed vervallen aan het personeelslid dat ze ontving. De “normale procedure” voor haar wetgevend initiatief neemt echter “de nodige tijd” in beslag en “vergt grondige voorbereiding”.

Beoordeling

10. Indien het in de bedoeling ligt van verwerende partij om, zoals zij beweert reeds “onverwijld” te hebben besloten, de vastgestelde schending met terugwerkende kracht te herstellen middels wetgevend initiatief, begrijpt de Raad van State niet goed waarom van terugvorderingen sprake zou zijn.

11. Zoals in de vorige zaken, faalt verwerende partij in de memorie van antwoord om secuur de redenen uiteen te zetten waarom, spijs de vastgestelde onwettigheid, bepaalde gevolgen van de vernietigde verordeningsbepaling minstens voorlopig of gedeeltelijk gehandhaafd moeten blijven. Even vaag en algemeen blijft zij over de termijn dat dit te verantwoorden is en over de wijze waarop dit dan, naar de mening van het bestuur, de meest passende formulering moet krijgen. De Raad herinnert in dat verband eraan, zoals hij reeds opmerkte in de vorige zaken in het arrest nr. 217.996 van 15 februari 2012, dat niet mag worden voorbijgegaan aan de specifieke aard van de vastgestelde onwettigheid:

“Meer nog, niet eens blijkt dat [verwerende partij] in de maanden die ondertussen zijn verstreken, ook maar enige actie heeft ondernomen om een decreetgevend optreden mogelijk te maken. Zij heeft, meer in het bijzonder, nog geen voorontwerp van decreet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd, noch beweert zij zelfs maar dat zo een voorontwerp in voorbereiding is. Dat bijgevolg de decreetgever de aan het oordeel van de Raad onderworpen loondifferentiatie van directeurs basisonderwijs binnen een redelijke termijn sinds de in bedoeld tussenarrest gebleken onwettigheid ongewijzigd zal overnemen, of minstens aan de regering de machtiging zal verlenen om op grond van schoolgrootte een loondifferentiatie vast te stellen, is vooralsnog een open vraag.”

Ook in de huidige zaak is de vermeend “onverwijld” genomen beslissing om een wetgevend initiatief te nemen in de memorie van antwoord niet gestaafd door verwerende partij. Voorts ziet de Raad niet hoeveel moeilijker het voorgenomen initiatief kan zijn dan een aanvulling van de in artikel IX.2, § 2, van het Mozaïekdecreet opgenomen criteria met een bijkomend criterium dat verwijst naar de aantallen leerlingen of de schoolgrootte. Welke “grondige voor-

bereiding” daartoe is vereist, wordt door verwerende partij op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt.

Het gebrek aan rechtsgrond is aan verwerende partij reeds bekend sinds de kennisgeving van het arrest nr. 216.047 van 27 oktober 2011. De memorie van antwoord in de huidige zaak dateert van 3 mei 2012. Verwerende partij kon na ruim zes maanden nog steeds geen begin van dit wetgevend initiatief tot aanvulling van artikel IX.2, § 2, van het Mozaïekdecreet voorleggen. Op het ogenblik van de terechtzitting – nogmaals zes maanden later – staat zij nog steeds niet verder dan een ontworpen wijziging, opgenomen in het voorontwerp van decreet ‘betreffende het onderwijs XXII’ dat op 24 juli 2012 aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is voorgelegd met verzoek dat haar advies binnen de bij artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorgeschreven termijn van dertig dagen wordt verstrekt – wat des te meer impliceert dat verwerende partij geen reden ziet om haast te maken met een autonome wijzigende tekst. Daarenboven ontbreekt elk gegeven betreffende de te nemen uitvoeringsmaatregelen van de ontworpen decretale tekst. Ter terechtzitting kon de raadvrouw van verwerende partij daarover enkel erkennen zelf zonder nadere instructie van de bevoegde minister te zijn.

12. Dit alles doet van een houding zijdens verwerende partij blijken die de noodzaak tegensprekt om haar verzoek in te willigen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse regering van 7 oktober 2011 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2001 betreffende de mandaten van directeur, algemeen directeur en coördinerend directeur in het niet-tertiair onderwijs, het besluit van de Vlaamse Regering van 21 november 2003 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs en het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2003 tot vaststelling van de bekwaamheidsbewij-

zen en de salarisschalen van de personeelsleden van de centra voor leerlingenbegeleiding' doch enkel voor zover het de salarisschalen vaststelt voor het ambt van directeur basisonderwijs met de kengetallen 779, 828 en 879.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 december 2012, 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