

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 160.759 van 29 juni 2006
in de zaak A. 86.553/XII-2214.**

In zake : Marc LAMOEN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat L. Lenaerts,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Nachtegaalstraat 47

tegen :

de HOGESCHOOL ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. Van Caeneghem,
kantoor houdende te Antwerpen,
Quinten Matsijslei 34.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marc Lamoen op 6 september 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 21 juni 1999 van de raad van bestuur van de Hogeschool Antwerpen “waarbij geen artistieke faam aan verzoeker wordt toegekend”;

Gelet op het arrest nr. 145.678 van 9 juni 2005 waarbij de debatten worden heropend;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 februari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 maart 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Lenaerts, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat L. Moreau, die loco advocaat W. Van Caeneghem verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaak

1. Overwegende dat voor de gegevens van de zaak en een overzicht van de relevante reglementering mag worden verwezen naar het arrest nr. 145.678 van 9 juni 2005;

De gegrondheid van het beroep

2. Overwegende dat verzoeker in een *eerste middel* aanvoert dat het grondwettelijk beschermd gelijkheidsbeginsel geschonden is “wegens een discriminatie in het overgangsstelsel tussen de vóór 29/08/98 (datum publicatie onderwijsdecreet IX) tot docent geconcordeerden, waarvan de concordantie bekrachtigd werd door art. 80, onderwijsdecreet IX, en de na 29/08/98 op grond van de art. 45, 79 en 83, onderwijsdecreet IX, te concorderen artistieke personeelsleden”; dat verzoeker aldus kritiek levert op het decreet, terwijl de Raad van State geen rechtsmacht heeft om te oordelen over de grondwettigheid van een decreet; dat verzoeker in die hypothese de Raad van State verzoekt om dienaangaande een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Arbitragehof; dat het bevoegde lid van het auditoraat in haar verslag vaststelt dat uit het arrest nr. 89/2000 van 13 juli 2000 van het Arbitragehof blijkt dat het middel niet tot vernietiging kan leiden; dat verzoeker in de laatste memorie verklaart dat hij, wat betreft dit middel en gelet op het arrest van het Arbitragehof nr. 89/2000 van 13 juli 2000, zich “gedraagt naar de wijsheid van uw Raad”; dat de Raad van State het wijs oordeelt die verklaring als een afstand van het middel te zien;

3. Overwegende dat de Raad het *tweede middel* heeft verworpen bij arrest nr. 145.678 van 9 juni 2005;

4.1. Overwegende dat verzoeker een *derde middel* ontleent aan de schending van artikel 6 EVRM, omdat met de bestreden beslissing verzoekers burgerlijke rechten zouden zijn vastgelegd zodat hij niet enkel gerechtigd was op een openbare behandeling van zijn dossier waarbij hij de gelegenheid moest krijgen zich te verdedigen, maar ook op behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige instantie; dat hij inroept dat namens het departement dramatische kunst, muziek en dans in de commissie, wier motivering door het bestuur van de tegenpartij letterlijk werd overgenomen, precies dezelfde personen zitting hadden als die welke reeds vroeger beslisten hem geen ruime artistieke faam toe te kennen; dat hij uiteenzet dat men moeilijk kon verwachten dat deze commissieleden nu anders zouden beslissen zonder minstens impliciet te moeten erkennen dat de criteria op grond waarvan zij vroeger beslisten onzorgvuldig waren;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord hier nog aan toevoegt dat ook de raad van bestuur de zaak niet in het openbaar behandelde en dat die raad, juist zoals de commissie, niet kan worden beschouwd als een onafhankelijke en onpartijdige instantie, daar hij evenzeer uit dezelfde personen bestond die vroeger reeds een ongunstige beslissing over hem hebben genomen; dat bovendien, zo stelt verzoeker, de Raad van State niet een beslissing in de plaats van het bestuur kan stellen, zodat hij steeds verplicht is langs diezelfde partijdige instantie te gaan, wil hij een concordantie tot docent verkrijgen;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie bovendien twijfels uit of de Raad van State “kan worden beschouwd als een rechterlijke instantie bekleed met volle rechtsmacht”, omdat volle rechtsmacht “immers de bevoegdheid [moet] omvatten alle feitelijke en juridische punten van de aangevochten beslissing in betwisting te hervormen of te vernietigen”; dat verzoeker argumenteert dat de “marginale beoordeling door de Raad van State” niet voldoende is uit oogpunt van artikel 6 EVRM;

4.2. Overwegende dat naar luid van artikel 6.1. EVRM eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op onder meer een behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie; dat de waarborgen die artikel 6.1. EVRM aldus biedt voor een eerlijk

proces door een onafhankelijke en onpartijdige “rechterlijke instantie” van toepassing zijn op gerechtelijke beslissingen, en niet betrokken kunnen worden, zoals te dezen, op een beslissing van een administratieve overheid die niet optreedt als rechtsprekende instantie, maar als orgaan van actief bestuur; dat het middel zoals het oorspronkelijk is aangebracht op grond van het verloop van de administratieve procedure, faalt in rechte;

Overwegende, daargelaten of verzoeker aan het middel nog een nieuwe invulling mag geven in zijn latere procedurestukken en in de veronderstelling dat de bestreden beslissing zijn burgerlijke rechten en verplichtingen bepaalt in de zin van de aangevoerde verdragsbepaling, dat het hoe dan ook volstaat dat uiteindelijk een beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de bij artikel 6 EVRM gestelde vereisten voldoet; dat niet blijkt dat daar te dezen niet aan voldaan zou zijn; dat de Raad van State -wiens onafhankelijkheid en onpartijdigheid door verzoeker overigens niet worden betwist- bevoegd is om zich over alle door verzoeker aangevoerde wettigheidsbezwaren tegen de bestreden beslissing uit te spreken; dat de Raad van State daarbij een controle in rechte en in feite uitoefent, met inbegrip van de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals de zorgvuldigheidsplicht; dat hij in het bijzonder mag beoordelen of het bestuur wel op een rechtmatige wijze tot zijn voorstelling van de feiten is mogen komen; dat verzoeker in de voorliggende zaak aldus, zoals blijkt uit het arrest nr. 145.678 van 9 juni 2005, de motivering van de bestreden weigering om hem artistieke faam toe te kennen heeft aangevochten aan de hand van een uiteenzetting, per beoordelingscriterium, “om aan te tonen waarom verwerende partij onterecht aan zijn ruime artistieke faam is voorbij gegaan” (overweging 3.1., waarin ook de bedoelde uiteenzetting van verzoeker woordelijk is aangehaald); dat de Raad van State, die weliswaar niet zijn eigen beoordeling van de artistieke faam van verzoeker in de plaats mag stellen van het bestuur, zich in hetzelfde tussenarrest wel bevoegd verklaart om na te gaan “of de bestreden beslissing steunt op rechtens aanvaardbare en op werkelijke feiten berustende motieven, die door het discretionair oordelend bestuur met de nodige zorgvuldigheid werden vastgesteld” (overweging 3.4.); dat een verzoeker dienvolgens de mogelijkheid heeft om voor de Raad van State aan te tonen dat de bestreden rechtshandeling niet steunt op werkelijk bestaande, concrete feiten die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid werden vastgesteld; dat het gegeven dat de Raad van State op grond van een aldus vastgestelde onwettigheid vervolgens de bestreden beslissing niet hervormt, maar ze in voorkomend geval vernietigt zonder er zelf een beslissing voor in de plaats te

mogen stellen, aan de eis inzake “volle rechtsmacht” in de bij artikel 6 EVRM te geven betekenis, niet tekortkomt; dat de omvang van de rechtsmacht van de Raad van State, in het licht van wat voorafgaat, voldoet aan de vereisten die aan een rechterlijke instantie zijn gesteld bij artikel 6.1. EVRM;

5.1. Overwegende dat verzoeker als *vierde middel* schending van de zorgvuldigheidsplicht opwerpt; dat hij, zich baserend op een brief van een vakbondsafgevaardigde die als waarnemer de zittingen van de commissie heeft bijgewoond, stelt dat de procedure gevolgd door de commissie artistieke faam onvoldoende ernstig werd gevoerd, dat aan zijn dossier geen grondige bespreking is gewijd en dat tot besluitvorming is gekomen zonder behoorlijke afweging van alle terzake dienende gegevens;

Overwegende dat de verwerende partij de brief van de vakbondsafgevaardigde als “éénzijdig” kwalificeert en opmerkt dat, waar voor elk departement een andere commissie werd samengesteld, in de brief niet wordt gespecificeerd over welke commissiezittingen het gaat; dat volgens haar het feit dat aan elke kandidaat slechts een korte tijdspanne werd gespendeerd, moet worden gerelativeerd daar de commissieleden uiteraard vertrouwd zijn met het oeuvre van de verschillende kandidaten, aangezien per departement een andere commissie werd samengesteld met twee vaste leden en vier wisselende leden die behoren tot de betrokken artistieke discipline en die aangesteld zijn op advies van de betrokken departementsraad; dat de verwerende partij tenslotte aanstipt dat de adviezen besproken werden op een vergadering van de raad van bestuur, die uiteindelijk collegiaal de bestreden beslissing heeft genomen;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord dupliceert dat verwerende partij de kritiek van de vakbondsafgevaardigde niet weerlegt of tegenspreekt, dat de raad van bestuur geen zelfstandige beoordeling heeft gemaakt van de dossiers, dat de raad van bestuur zich dan ook baseert op een onzorgvuldige besluitvorming;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie het zorgvuldigheidsbeginsel ruimer situeert dan de materiële motiveringsplicht omdat het ook refereert aan de voorbereiding met betrekking tot het verzamelen van gegevens, de deskundige voorlichting omtrent het dossier, de ernst van het onderzoek door de adviserende organen, de volledigheid van het dossier, de objectiviteit van de criteria

en de band tussen het advies en de uiteindelijke beslissing; dat hij betoogt dat “in die zin” aan de verklaring van de vakbondsafgevaardigde niet kan worden voorbijgegaan, daar deze een onmiddellijke reactie was op de werking van de commissie en waarbij concrete bezwaren naar voren werden gebracht;

5.2. Overwegende dat in het schorsingsarrest over het middel is overwogen dat “de kritiek die verzoeker uit, gericht is tegen de wijze waarop in de commissie artistieke faam het advies tot stand is gekomen; dat de beslissing echter uitgaat niet van die commissie, maar van de raad van bestuur van de Hogeschool Antwerpen die op basis van het advies van de commissie een beslissing heeft genomen; dat verzoeker echter nalaat enige kritiek te uiten op de besluitvorming in de schoot van de raad van bestuur, zodat ook het vierde middel niet ernstig is, vermits een eventuele fout bij de besluitvorming over het opstellen van het advies door de raad van bestuur kan zijn rechtgezet en dus niet zonder meer tot de onwettigheid van de aangevochten beslissing van de raad van bestuur hoeft te leiden”; dat verzoeker weliswaar, in de memorie van wederantwoord, de raad van bestuur een passieve houding aanwrijft door het beweerde klakkeloos overnemen van het negatief advies van de commissie;

Overwegende dat, zoals verwerende partij terecht opmerkt, niet blijkt over welke commissie artistieke faam de brief van de vakbondsafgevaardigde handelt en het dus niet vaststaat of die brief wel op het dossier van verzoeker betrokken kan worden;

Overwegende dat, hoe dan ook, verzoeker in zijn memorie van wederantwoord de motieven van de raad van bestuur in zijn tweede middel nader op de korrel heeft genomen; dat de grieven die verzoeker ontleent aan de zorgvuldigheidsplicht grotendeels samenvallen met dit middel; dat de verwerping van dat tweede annulatiemiddel bij arrest nr. 145.678 van 9 juni 2005, waarin de Raad heeft vastgesteld dat verzoeker “er niet in slaagt aan te tonen waar en waarom dit besluit in strijd is met de door hem in zijn aanvraag voorgelegde feitelijke gegevens”, impliceert dat verzoeker niet heeft kunnen aantonen dat de bestreden beslissing is gesteund op onrechtmatige motieven; dat de motivering met andere woorden de wettigheidstoets heeft doorstaan; dat in de mate waarin het middel ruimer opgevat zou moeten worden dan het tweede middel, verzoeker wat betreft het verzamelen van gegevens en de volledigheid van het dossier, uit het oog verliest dat het aan hem zelf blijkt het te volgen procedurereglement toeviel *pér* criterium een overzichtslijst in

te vullen en daarbij de bewijsstukken toe te voegen én een motivering waaruit hun relevantie blijkt; dat hij dienvolgens op de eerste plaats zelf verantwoordelijk was voor de opmaak en de overtuigingskracht van zijn aanvraagdossier; dat hij slechts beweert, maar niet toelicht, waarom de door de commissie en de raad van bestuur gehanteerde -overigens in het decreet opgenomen- criteria niet objectief zouden zijn; dat hij ook voor het overige geenszins op concrete wijze andere “terzake dienende gegevens” doet gelden die, mocht de raad van bestuur er rekening mee hebben gehouden, de eindbeslissing anders hadden kunnen doen luiden; dat dienvolgens niet valt in te zien welke onzorgvuldigheid van de raad van bestuur aan een voor verzoeker gunstige beslissing in de weg heeft gestaan; dat het middel niet wordt aangenomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.