

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 69.926 van 2 december 1997
in de zaak A. 75.218/XII-135.**

In zake : Paul GORIS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. MATTHYS,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Annaplein 34

tegen :

de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen,
gevestigd te ANTWERPEN,
Keizerstraat 15.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Paul GORIS op
5 augustus 1997 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- 1° de beslissing van de raad van bestuur van de Vlaamse
Autonome Hogeschool Antwerpen van 9 juni 1997 "in de
mate waarin deze voor gevolg heeft dat verzoeker met
terugwerkende kracht vanaf 1.01.1996 in de Hogeschool
Antwerpen geconcordeerd wordt in het ambt van
artistiek assistent";
- 2° "de daarmee gepaard gaande impliciete doch zekere
weigeringsbeslissing om verzoeker te concorderen in
het ambt van docent";

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de
artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste
auditeur R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 september 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 oktober 1997;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. MATTHYS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat L. MOREAU, die loco advocaat W. VAN CAENEGHEM verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het gedeeltelijk eensluidend advies van eerste auditeur R. VAN DER GUCHT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat voor een goed begrip van de zaak eerst het wettelijk kader wordt geschetst waarin de bestreden beslissingen moeten worden geplaatst.

Door het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : "hogescholendecreet") wordt het hoger onderwijs gereorganiseerd. Zo worden de instellingen voor hoger kunstonderwijs in de hogescholen geïntegreerd.

Artikel 101 van het decreet bepaalt dat de ambten van het onderwijzend personeel van de hogescholen in de volgende drie groepen worden ingedeeld :

- "1° groep 1 : de praktijklector, de hoofdpraktijklector, de lector en de hoofdlector;
- 2° groep 2 : het assisterend personeel : de assistent, de doctor-assistent en de werk-leider;
- 3° groep 3 : de docent, de hoofddocent, de hoogleraar en de gewoon hoogleraar".

Titel VII van het decreet voorziet in overgangsbepalingen. Afdeling 2 van hoofdstuk II (de artikelen 317 tot en met 332quater) bevat overgangsbepalingen voor het onderwijzend personeel.

Het eerste van die artikelen, artikel 317, luidt als volgt : "De Vlaamse regering stelt de concordantie vast van de vervangen ambten met de overeenstemmende nieuwe ambtsbenamingen zoals bepaald in artikel 101".

De in artikel 317 van het hogescholendecreet bedoelde concordantie wordt vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende concordantie van de ambten van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel van de hogescholen (hierna : "concordantiebesluit").

Bij artikel 133 van het decreet van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII (hierna : "onderwijsdecreet VII") wordt artikel 317, met uitwerking vanaf 1 januari 1996, aangevuld met volgende twee nieuwe leden :

"Voor wat betreft de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in een basisopleiding van twee cycli of in de erbij aansluitende lerarenopleiding, behorend tot de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, produktontwikkeling en architectuur, opleiding tot interieurarchitect, dient de Vlaamse regering de concordantie tot docent voor te behouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam beschikken.

Het hogeschoolbestuur kent de artistieke faam toe en legt hiervoor de beoordelingscriteria vast".

Deze aanvulling beoogt "de creatie van een decretale basis voor de in het (concordantie)besluit vastgelegde werkwijze" (Vlaamse Raad, Gedr. St., 310 (1995-1996) - Nr. 2, p. 18, en Nr. 3, p. 38-39).

2. Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

2.1. Verzoeker is vast benoemd als leraar artistieke vakken aan de Koninklijke Academie voor Schone Kunsten (KASK) te Antwerpen.

Als zodanig valt hij onder "de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten" waarvoor overeenkomstig artikel 3 van het concordantiebesluit de volgende concordantie geldt:

"(...)

2° Het ambt van docent vervangt :

a) het wervingsambt van leraar artistieke vakken aan instellingen voor hoger kunstonderwijs (...)
voor zover het betrokken personeelslid er blijk van heeft gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken. Het hogeschoolbestuur beoordeelt dit criterium".

"De personeelsleden", zo voegt het besluit eraan toe, "die één van de onder artikel 3, 2°, eerste lid, opgesomde ambten uitoefenden op 30 juni 1995 en waaraan met toepassing van het tweede lid van artikel 3, 2°, niet het ambt van docent kan worden toegewezen, verkrijgen het ambt van assistent".

2.2. Op 10 maart 1997 dient verzoeker bij de commissie belast met het beoordelen van de artistieke faam van de te concorderen personeelsleden van het departement Audiovisuele en Beeldende Kunst van de Hogeschool (hierna : "commissie Artistieke Faam") een dossier in met het oog op de toekenning van "artistieke faam" bedoeld in artikel 317 van het hogescholendecreet.

2.3. In een brief van 26 maart 1997 worden aan de kandidaten volgende "criteria voor artistieke faam" medegedeeld :

"Criteria voor artistieke faam kunnen o.m. zijn

1. - tentoonstellingen in vooraanstaande binnenlandse of buitenlandse galerijen of musea;
- publicaties over het werk van de betrokkene in vakbladen, tijdschriften of kranten;

- eigen publicaties of gerealiseerde dossiers of portfolio in verband met het vakgebied;
- internationale en/of nationale prijzen;
- deelname aan belangrijke manifestaties in binnen- en buitenland;
- realisaties voor internationale of nationale instellingen en bedrijven;
- relevante bijdragen aan belangrijke producties;
- belangrijke artistieke creaties uit het betrokken vakgebied;
- andere

EN

2. - pedagogische-, organisatorische-, artistieke activiteiten in en voor de instelling;
3. - artistieke activiteiten moeten verband houden met de artistiekgebonden opleidingsonderdelen die de betrokkene doceert".

2.4. Op 21 mei 1997 adviseert de commissie Artistieke Faam over verzoeker :

"De kandidaat legt een dossier voor dat getuigt van veelzijdigheid en een streven naar interdisciplinariteit. Hij heeft als kunstenaar een reputatie verworven, die echter niet overtuigend genoeg is om aan het criterium 'ruime artistieke faam' te beantwoorden.

Hij heeft goede contacten en een motiverende invloed op zijn studenten, maar zijn onderwijsvisie is niet erg duidelijk.

De commissie oordeelt dat er geen voldoende brede basis is om inzake 'ruime artistieke faam' een positief advies te geven".

2.5. Bij aangetekende brief van 4 juni 1997 tekent verzoeker bij de raad van bestuur "beroep" aan tegen voormeld advies.

2.6. Op 9 juni 1997 besluit de raad van bestuur van de Hogeschool verzoeker de "artistieke faam" niet toe te kennen; hij wordt dus geconcordeerd als assistent en niet als docent;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige

middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoeker in een vijfde middel de schending aanvoert van het algemeen rechtsbeginsel van de motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij, onder meer, opwerpt dat uit de tekst van het advies van de commissie Artistieke Faam helemaal niet kan worden opgemaakt dat het advies steun vindt in de concrete gegevens van het door hem ingediende dossier, noch in de criteria ter beoordeling van het bestaan van artistieke faam en dat de motivering niets meer is dan "de aaneenrijging van een aantal inhoudsloze stijlformules die er alleen uit noodzaak, maar zeker niet vanuit de reële invalshoek van de hantering der zelf opgelegde criteria, werden bij gehaald";

3.1.2. Overwegende dat verwerende partij inzonderheid antwoordt dat het noodzakelijk, doch voldoende is dat de beslissing duidelijk en omstandig de redenen doet kennen die haar verantwoorden; dat zij meent dat men in casu niet anders kan dan stellen dat het bij het lezen van de betreffende motivering voor verzoeker duidelijk is waarom er een voor hem ongunstige beslissing werd genomen en dat dit op zich al blijkt uit het feit dat verzoeker in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring en tot schorsing tracht de "betreffende weerhouden" stellingen te weerleggen;

3.1.3. Overwegende dat de sub 2.6. vermelde beslissing geen eigen motivering bevat, zodat de raad van bestuur van de Hogeschool geacht moet worden de aan

het sub 2.4. weergegeven advies ten grondslag liggende motieven van de commissie Artistieke Faam overgenomen te hebben;

Overwegende dat het advies van die commissie als positieve punten voor verzoeker vermeldt 1) veelzijdigheid, 2) streven naar interdisciplinariteit, 3) reputatie als kunstenaar verworven, 4) heeft goede contacten, 5) motiverende invloed op zijn studenten, en als negatieve punten 1) reputatie als kunstenaar is niet overtuigend genoeg, 2) onderwijsvisie is niet erg duidelijk; dat enkel voormelde negatieve punten een verantwoording kunnen vormen voor het feit dat de commissie "oordeelt dat er geen voldoende brede basis aanwezig is om inzake 'ruime artistieke faam' een positief advies te geven";

Overwegende, wat het tweede negatieve element over verzoekers onderwijsvisie betreft, dat dit geen uitstaans lijkt te hebben met zijn artistieke faam, terwijl luidens het aangevulde artikel 317 van het hogescholendecreet enkel het criterium "ruime artistieke faam" mag worden gehanteerd; dat dit wordt bevestigd door de parlementaire voorbereiding van het onderwijsdecreet VII, waar het amendement dat aan de basis lag van de aanvulling van artikel 317 onder meer als volgt werd verantwoord :

"(...)

Aangezien de meeste leraren uit het HKO over een diploma van het hoger kunstonderwijs van de eerste of de tweede graad beschikten, en er tevens leraren artistieke vakken waren die in het verleden louter op basis van hun artistieke kunnen zijn aangeworven, kon een eenduidige overstap naar het docentschap, hetzij assistentschap via een eenvoudige referentie naar het diplomabezit van betrokkene niet worden gerealiseerd. Vandaar dat het ook niet mogelijk was om voor deze personeelsleden een één op één concordantie vast te leggen.

Rekening houdend met het feit dat bij het doceren van artistiek gebonden onderwijsactiviteiten niet zozeer het diplomaniveau, als wel de artisticeit en

het artistieke kunnen de hoofdrol spelen, werd geopteerd om de omschakeling naar het docentschap op basis van artistieke faam te laten gebeuren.(...)"

(Vlaamse Raad, Gedr. St., 310 (1995-1996) - Nr. 2, p. 18; zie ook Nr. 3, p. 38);

Overwegende, wat het eerste negatieve element over het niet voldoende overtuigend zijn van verzoekers reputatie als kunstenaar betreft, dat dit slechts een loutere stijlformule is en niet als een afdoende motivering kan worden beschouwd; dat immers de commissie in haar advies niet verduidelijkt hoe zij tot die conclusie komt;

Overwegende dat in die omstandigheden het middel geput uit de schending van de motiveringsplicht als ernstig moet worden beschouwd;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoeker onder meer het volgende uiteenzet :

"Het belangrijkste, omzeggens niet meer goed te maken nadeel indien geen onmiddellijke schorsing wordt bevolen situeert zich op het niveau van de impact van de aangevochten beslissing(en) op het aanzien en de artistieke en pedagogische kwaliteiten van verzoeker.

Het onderwijs dat aan een kunstacademie wordt verstrekt onderscheidt zich van de meeste andere vormen van onderwijsverstrekking door het feit dat - zeker voor de artistiekgebonden materies - een zeer individueel contact met de leerlingen wordt nagestreefd.

Dit is zelfs zodanig waar dat leerlingen die aldaar op professioneel niveau een opleiding verlangen, een bijna persoonlijke keuze maken van hun leraar op basis van zijn (of haar) reputatie, de gekende door hem (of haar) behaalde resultaten met andere leerlingen, zijn (of haar) artistieke tradities of bekwaamheden, technische vaardigheden, enzomeer.

De relatie meester-leerling is in deze materie nog steeds een bestaand gegeven, in zover dat afgestudeerde leerlingen in hun curriculum graag de naam van hun leermeester als bijkomende referentie vermelden.

Het niet erkennen van de artistieke faam is in deze context voor verzoeker een regelrechte blaam voor zijn verdere loopbaan, zowel als pedagoog als voor zijn artistieke prestaties.

In de - helaas - kleine kunstwereld raken dergelijke blamerende beslissingen onmiddellijk bekend: voor verzoeker dreigt dit zeer zware gevolgen te hebben: toekomstige leerlingen zullen worden afgeschrikt en liever kiezen voor een leraar met erkende artistieke faam, galerijhouders en organisatoren van tentoonstellingen zullen anders gaan reageren enzomeer. Dit alles zal bovendien een bijzonder nefaste weerslag hebben op de mentaliteit in de klas van verzoeker, voor zover hem nog recht op eigen initiatief wordt gegund, gezien hij als assistent slechts aan de docenten ondergeschikte functies mag waarnemen.

De vernedering die verzoeker ten opzichte van andere collega's die tot docent werden geconcordeerd moet ondergaan, mag al evenmin worden onderschat. Vroegere collega's worden ineens docent omdat van hen wordt gezegd dat zij wel voldoende artistieke faam bezitten, terwijl verzoeker wordt gedegradeerd tot assistent (zie arrest 43.839 dd. 29 juli 1993).

Al deze bijkomende elementen hebben tal van concrete gevolgen op het persoonlijke, het privé- en het professionele vlak: indien niet onmiddellijk wordt overgegaan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing(en), zullen deze gevolgen zodanig hebben ingewerkt dat zij onmogelijk nog door bv. een schadevergoeding bij equivalent volledig zullen kunnen worden weggewist: verlies van aanzien en autoriteit binnen en buiten de Hogeschool, verlies van prestige en faam binnen de nationale en internationale artistieke wereld zijn schadeposten die moeilijk te meten en te evalueren zijn, maar waaraan onmogelijk later nog herstel kan worden gegeven. Zeker is dat deze schade met de tijd alleen maar toeneemt, zonder ooit nog te kunnen worden ongedaan gemaakt".

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij van oordeel is dat er in hoofde van verzoeker geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanwezig is :

"Verzoekende partij stelt dat zij door de beslissing een functieverlies, een financieel verlies en een moreel verlies zou lijden.

Verwerende partij kan deze zienswijze niet bijtreden temeer daar bijvoorbeeld, indien de Raad er zou toe komen de bestreden beslissing te vernietigen, dan zou dit impliceren dat de carrière van verzoekende partij met terugwerkende kracht zou gereconstrueerd worden, ook ten opzichte van anciënniteit, toekenning van artistieke faam en dergelijke meer.

(RvSt. nr. 39.190, 7 april 1992, Arr.Rvst. 1992).

Concreet betekent dit dat dit alleszins geen moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt.

De verwijzing naar bijvoorbeeld de bijzondere gevoeligheid in het artistieke milieu is evenmin relevant temeer daar men van een bijzonder begaafd milieu als het artistieke juist mag verwachten dat dit milieu met de nodige zin voor relativiteit reageert op de hiërarchie van titels.

Aldus moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de artistieke kunde primordiaal is in bedoeld milieu en niet de plaats op de hiërarchische trap zoals verkeerdelijk door verzoekende partij wordt voorgehouden.

Ook de verwijzing naar het morele nadeel en meer in het bijzonder naar de reactie van de buitenwereld kan ook niet weerhouden worden temeer dat het morele nadeel volledig hersteld wordt bij een eventueel annulatiebesluit.

Tevens moet opgemerkt worden dat in principe de buitenwereld de honoratie van verzoekende partij niet kent, tenzij verzoekende partij zelf deze gegevens wereldkundig maakt.

Dit alles is des te meer het geval daar een moreel nadeel in dit beginsel geen moeilijk te herstellen nadeel is omdat een annulatiearrest voldoende morele genoegdoening aan de rechtzoekende verschaft.

(RvSt. nr. 43.732, 6 juli 1993, Arr. RvSt. 1993).

Hetzelfde dient gesteld te worden met betrekking tot het financieel nadeel daar een financieel nadeel in principe steeds herstelbaar is

(RvSt. nr. 38.154, 25 november 1991, Arr. RvSt. 1991)".

3.2.3. Overwegende dat het niet toekennen van "ruime artistieke faam" aan verzoeker tot gevolg heeft dat hij geen docent, maar assistent wordt; dat luidens artikel 104 van het hogescholendecreet het assisterend personeel de docenten, hoofddocenten, hoogleraren en gewoon hoogleraren bijstaat en onder hun leiding onderzoeks-, onderwijs- of begeleidingsopdrachten vervult, terwijl docenten, hoofddocenten, hoogleraren en gewoon hoogleraren volgens artikel 106 van voormeld decreet onderwijs verschaffen of projectmatig wetenschappelijk onderzoek verrichten; dat het in die omstandigheden begrijpelijk is dat verzoeker stelt een moreel nadeel te lijden door de weigering zijn artistieke faam als voldoende ruim te beschouwen, waardoor hij, die zeker reeds sinds 1978 belast was met een zelfstandige onderwijsop-

dracht aan de KASK, thans in een ondergeschikte rol dreigt terecht te komen;

Overwegende dat een moreel nadeel uiteraard subjectief is, maar dat het niettemin in aanmerking genomen mag worden tenzij wanneer het iedere geloofwaardigheid mist of niet aan een redelijk denkend en voelend persoon kan worden toegeschreven, en op voorwaarde dat het bovendien aan de algemene eis van ernst en moeilijke herstelbaarheid voldoet; dat te dezen aan al die voorwaarden is voldaan;

3.3. Overwegende dat zodoende voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

4. Overwegende dat in de mate dat ook de schorsing wordt gevraagd van de impliciete weigeringsbeslissing om verzoeker te concorderen in het ambt van docent, de vordering moet worden afgewezen; dat een dergelijke schorsing immers slechts zinvol is ingeval de schending van een gebonden bevoegdheid wordt aangevoerd, namelijk als de Raad van State door de schorsing kan laten blijken prima facie van oordeel te zijn dat de overheid de rechtsplicht had een bepaalde beslissing te nemen, in dezen de beslissing om verzoeker als docent te concorderen; dat echter kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoeker niet aanvoert dat de Hogeschool daartoe verplicht was;

5.1. Overwegende dat verzoeker de Raad van State vraagt om prejudiciële vragen aan het Arbitragehof te stellen;

5.2. Overwegende dat op die vraag niet wordt ingegaan;

Overwegende dat die vraag enerzijds dient te worden afgewezen omdat de snelheid waarmee de Raad van State in de fase van het kort geding moet optreden, in principe althans, niet te verenigen is met het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof; dat nu is vastgesteld dat de voorwaarden voor schorsing vervuld zijn, daartoe in deze fase van het geding overigens geen aanleiding bestaat;

Overwegende dat die vraag anderzijds dient te worden afgewezen omdat luidens artikel 90, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beroepen tot nietigverklaring door een kamer met drie leden moeten worden beoordeeld; dat behoudens in de in artikel 90, § 1, tweede lid, bepaalde uitzonderingsgevallen een kamer met één lid niet mag oordelen over het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof in het kader van de behandeling van een beroep tot nietigverklaring; dat verzoeker de verwijzing van zijn vordering tot schorsing naar een kamer met drie leden niet in zijn verzoekschrift heeft gevraagd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 9 juni 1997 van de raad van bestuur van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen waarbij beslist wordt Paul GORIS geen artistieke faam toe te kennen.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee december 1900 zevenennegentig, door :

de H.	J. BAERT,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BAERT.