

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 69.927 van 2 december 1997
in de zaak A. 75.245/XII-171.**

In zake : Erica CHAFFART,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. DE CUYPER,
kantoor houdende te SINT-NIKLAAS,
Vijfstraten 57

tegen :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Erica CHAFFART
op 7 augustus 1997 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- "1. Een beslissing van 9/6/1997 van de Raad van Bestuur
van de Hogeschool Antwerpen, medegedeeld bij gewone
brief gedateerd op 24/6/1997, doch ontvangen op
26/6/1997, waarbij aan de verzoekende partij geen
artistieke faam werd toegekend;
2. Voor zover als nodig, alle daaraan voorafgaande
rechtshandelingen, uitgaande van de daartoe inge-
stelde commissie binnen de Hogeschool, bestaande uit
de dames en heren VAN DAMME, DE SMEDT, PEETERS,
BEKKERS, VAN BUYNDER en ILLEGEMS en uitgaande van de
Raad van Bestuur van de Hogeschool Antwerpen.";

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 24 september 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 oktober 1997;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. RAUWS, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat L. MOREAU, die loco advocaat W. VAN CAENEGHEM verschijnt voor de 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 : "onderwijs-decreet 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. Verzoekster is vast benoemd als lerares artistieke vakken aan de Koninklijke Academie voor Schone Kunsten (KASK) te Antwerpen.

Als zodanig valt zij 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 7 maart 1997 dient verzoekster 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 verzoekster :

"De kandidate heeft een continuë artistieke productie en heeft met haar sculpturale keramiek een zekere reputatie verworven, die echter niet overtuigend genoeg is om aan het criterium 'ruime artistieke faam' te beantwoorden.

Als leerkracht tekenen getuigt zij van een vlot aanpassingsvermogen en functioneert zij behoorlijk binnen de opties. Zij neemt initiatief en zet zich op positieve wijze in voor haar studenten. Er is echter weinig verband tussen haar opleidingsonderdeel en haar artistiek oeuvre. Haar bijdrage aan het artistieke opleidingsproces vertoont bovendien niet genoeg ontplooiing om voor een docentschap in aanmerking te komen.

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

2.5. Op 9 juni 1997 besluit de raad van bestuur van de Hogeschool verzoekster de "artistieke faam" niet

toe te kennen; zij wordt dus geconcordeerd als assistent en niet als docent;

3. Overwegende dat het advies van de commissie Artistieke Faam zich tegenover de eerste bestreden beslissing verhoudt als een voorbereidende beslissing; dat ze dus niet mee geschorst of vernietigd dient te worden; dat haar onwettigheid wel de onwettigheid van de eerste bestreden beslissing kan meebrengen;

4. 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;

4.1.1. Overwegende, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert van, onder meer, de motiveringsplicht;

4.1.2. 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 verzoekster duidelijk is waarom een voor haar ongunstige beslissing werd genomen en dat dit op zich al blijkt uit het feit dat verzoekster in haar verzoekschrift tot nietigverklaring en tot schorsing tracht de "betreffende weerhouden" stellingen te weerleggen; dat zij daar nog aan toevoegt dat er enkel geëist kan worden dat een beslissing wordt afgewogen aan de hand van werkelijk bestaande feiten,

waarvan zij zich een duidelijke voorstelling heeft kunnen vormen en die van zulke aard zijn dat zij de genomen beslissing naar recht en redelijkheid kunnen dragen, doch dat daarbij in elk geval de beleidsvrijheid van het bestuur geëerbiedigd moet worden;

4.1.3. Overwegende dat de sub 2.5. 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 verzoekster vermeldt 1) continue artistieke productie, 2) zekere reputatie verworven met sculpturale keramiek, 3) vlot aanpassingsvermogen als leerkracht, 4) functioneert als leerkracht behoorlijk binnen de opties, 5) neemt initiatief, 6) zet zich op positieve wijze in voor haar studenten, en als negatieve punten 1) met sculpturale keramiek verworven reputatie is niet overtuigend genoeg, 2) weinig verband tussen haar opleidingsonderdeel en haar artistiek oeuvre, 3) bijdrage aan het artistiek opleidingsproces vertoont niet genoeg ontplooiing om voor een docentschap in aanmerking te komen; 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 eerste negatieve element betreft over het niet overtuigend genoeg zijn van verzoeksters met sculpturale keramiek verworven reputatie, dat dit slechts een loutere stijlformule is die niet als afdoende motivering kan worden beschouwd; dat immers de commissie in haar advies niet verduidelijkt hoe zij tot die conclusie komt;

Overwegende, wat het tweede negatieve element over het verband tussen het opleidingsonderdeel tekenen en verzoeksters artistiek oeuvre betreft, dat moet worden vastgesteld dat die motivering door de Raad van State niet kan worden getoetst aan de gegevens van het dossier, vermits door de verwerende partij geen stukken worden voorgelegd waarop de commissie haar oordeel heeft gesteund;

Overwegende, wat het derde negatieve element over verzoeksters bijdrage aan het artistiek opleidingsproces betreft die volgens de commissie niet voldoende ontplooiing vertoont, dat ook dit een loutere stijlformule is; dat daarenboven dient te worden opgemerkt dat dit element geen uitstaans lijkt te hebben met haar 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 artistieke 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 dat in die omstandigheden het middel geput uit de schending van de motiveringsplicht als ernstig moet worden beschouwd;

4.2.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekster onder meer het volgende uiteenzet :

"1. Voor de schorsing is een moeilijk te herstellen ernstig nadeel vereist.

Met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft de Raad van State reeds besloten dat de verzoekende partijen zich inderdaad kunnen beklagen over een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel.

Het nadeel vloeit voort uit het feit dat assistenten voortaan niet meer zelfstandig hun ambt zullen kunnen uitoefenen, maar integendeel krachtens art. 104 van het HOBU-Decreet hun opdracht vervullen onder de leiding van de docenten (zie bv. R.v.St., 19/6/1996, nr. 60.321, GAUTHIER en consoorten).

Het morele nadeel wordt versterkt door het feit dat de verzoekende partijen als assistenten thans ondergeschikt worden aan docenten, terwijl vroeger al de betrokken personeelsleden gelijkwaardige zelfstandige leraars artistieke vakken waren.

Het morele nadeel wordt verder versterkt door het feit dat sommige assistenten op grond van hun doorgedreven specialisatie onder de leiding komen van een docent die met betrekking tot het specifieke artistieke vak geen of onvoldoende deskundigheid heeft.

2. Het morele nadeel van de degradatie ten aanzien van de collega's wordt nog versterkt door het feit dat met betrekking tot artistiek gebonden vakken de leerlingen vaak een 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 en ervaring.

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

Het niet erkennen van de artistieke faam is in deze context voor verzoekers een regelrechte blaam voor de verdere loopbaan. In de helaas kleine wereld van de beeldende en de audiovisuele kunsten raken dergelijke blamerende beslissingen onmiddellijk bekend : voor de verzoekende partijen dreigen zware gevolgen. Toekomstige leerlingen zullen worden afgeschrikt en liever kiezen voor de leraar met ruime artistieke faam, artistieke belangstelling en deelname aan tentoonstellingen of manifestaties of producties e.d. dreigt in het gedrang te komen.

Ditzelfde nadeel geldt ook ten persoonlijke titel van de verzoekende partij op privé-vlak als kunstenaar (minder tentoonstellingen).

Dit alles zal bovendien een bijzondere nefaste weerslag hebben op de mentaliteit in de klas van de verzoekende partijen, voor zover hen nog het recht op eigen initiatief wordt gegund, gezien zij als assistenten slechts aan de docenten ondergeschikte functies mogen waarnemen.

3. Het nadeel voor verzoekers bestaat ook uit een door de Hogeschool gecreëerde grote rechtsonzekerheid.

Het is met name niet uitgesloten dat het aantal onderwijsuren en de omvang van de wedde van de assistenten ongunstig zal evolueren in vergelijking met die van de docenten. Anders gezegd, het is geenszins uitgesloten dat het aantal lessen van assistenten zal toenemen in vergelijking met die van de docenten en dat hun wedde achterop zal blijven op de wedde van de docenten, die andere barema's gaan genieten.

Gelet op het collectief karakter van de wetsschendingen valt te vrezen dat op de begroting niet meer de nodige (gereserveerde) fondsen aanwezig zullen zijn om de financiële schade te herstellen, temeer omdat inmiddels de enveloppen, in een systeem van enveloppefinanciering, volledig zullen gebruikt zijn om de personeelskost van andere artistieke personeelsleden uit te betalen.

4. De verzoekende partij dreigt bovendien in een lange procedure verzeild te raken, zoals andere rechtsgedingen inzake de ruime artistieke faam hebben aangetoond";

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij van oordeel is dat er in hoofde van verzoekster 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 daar 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)";

4.2.3. Overwegende dat het niet toekennen van "ruime artistieke faam" aan verzoekster tot gevolg heeft dat zij 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 verzoekster stelt een moreel nadeel te lijden door de weigering haar artistieke faam als voldoende ruim te beschouwen, waardoor zij, die reeds ettelijke jaren belast was met een zelfstandige onderwijsopdracht 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;

4.3. 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;

5.1. Overwegende dat verzoekster 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 verzoekster de verwijzing van haar vordering tot schorsing naar een kamer met drie leden niet in haar 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 Erica CHAFFART geen artistieke faam toe te kennen.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, 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.