RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 70.209 van 16 december 1997
in de zaak A. 75.430/XII-223.

In zake : Marc SEGERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. LENAERTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Nachtegaalstraat 47

tegen :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marc SEGERS op 22 augustus 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 9 juni 1997 van de raad van bestuur van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen waarbij beslist wordt verzoeker geen artistieke faam toe te kennen, "in de mate waarin deze (beslissing) voor gevolg heeft dat betrokkene in de Hogeschool Antwerpen wordt geconcordeerd in het ambt van assistent en de impliciete doch zekere weigering inhoudt om betrokkene niet 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 29 september 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 oktober 1997;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

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 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 werkleider;
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. Met een 24 februari 1997 gedateerde brief worden 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".

2.3. Verzoeker dient 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.

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

> "De kandidaat is technisch goed onderlegd. Hij heeft als kunstenaar een zekere reputatie verworven, die echter niet overtuigend genoeg is om aan het criterium 'ruime artistieke faam' te beantwoorden.
> Zijn pedagogische inzet is onmiskenbaar en hij heeft een motiverende invloed op zijn studenten. Hij ontplooit een duidelijk engagement, heeft verantwoordelijkheidszin en is nauw betrokken bij het opleidingsproces. Hij verdedigt zijn onderwijsvisie met enthousiasme, maar levert te weinig argumenten om voor een docentschap in aanmerking te komen.
> De commissie oordeelt dat er geen voldoende brede basis aanwezig 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 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 "onwettigheid van de toegepaste criteria, meerbepaald m.b.t. de pedagogische en/of organisatorische activiteiten in en voor de instelling" aanvoert;

Overwegende dat verzoeker in een zesde middel de schending aanvoert van onder meer de motiveringsplicht;

3.1.2. Overwegende dat verwerende partij op het vijfde middel antwoordt dat nergens bepaald is dat de criteria enkel en alleen van artistieke aard hoeven te zijn; dat zij stelt dat aangezien het hogeschoolbestuur zelf de criteria kan en mag bepalen, hij ook als criteria bijvoorbeeld pedagogische en organisatorische kwaliteiten mee mag vooropstellen, zoals in casu het geval is en zoals trouwens op voorhand ter kennis van verzoeker werd gebracht;

Overwegende dat verwerende partij op het zesde middel 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 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; 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;

3.1.3. 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 verzoeker vermeldt 1) technisch goed onderlegd, 2) als kunstenaar een zekere reputatie verworven, 3) pedagogische inzet is onmiskenbaar, 4) motiverende invloed op studenten, 5) duidelijk engagement, 6) verantwoordelijkheidszin, 7) nauw betrokken in het opleidingsproces, 8) verdedigt onderwijsvisie met enthousiasme, en als negatieve punten 1) reputatie als kunstenaar is niet overtuigend genoeg, 2) levert wat zijn onderwijsvisie betreft te weinig argumenten; 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 artisticiteit 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; dat daarenboven moet worden vastgesteld dat zelfs indien het advies een motivering zou bevatten, die motieven door de Raad van State niet zouden kunnen worden getoetst aan de gegevens van het dossier, vermits door de verwerende partij geen stukken worden voorgelegd waarop de commissie haar oordeel in verband met verzoekers reputatie als kunstenaar heeft gesteund;

Overwegende dat in die omstandigheden het vijfde en het zesde middel als ernstig moeten worden beschouwd;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoeker zich beroept op het moreel

nadeel dat hij lijdt; dat hij over dit nadeel inzonderheid volgende toelichting geeft :

"Inderdaad is het nadeel in deze zaak zeer reëel, omdat een assistent in een hiërarchisch ondergeschikte positie dient te werken, terwijl hij vroeger op basis van gelijkheid ten aanzien van zijn collega's leraar artistieke vakken tewerkgesteld werd.

In het kunstonderwijs is de verhouding leraar-student individueel, zodat voor de artistieke vakken gesproken wordt over het zogenaamde 'contactonderwijs'.

De reputatie en de artistieke inschatting van de leraar is dan ook van groot belang, zodat de bestreden beslissing inderdaad een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verzoekende partij inhoudt.

Hierbij dient nog te worden aangevuld dat een assistent een zwaardere opdracht dient te vervullen met een groter aantal uren, die lager worden gehonoreerd.

Bovendien kunnen assistenten naast de lesopdrachten worden belast met allerlei nevenactiviteiten, zoals het bijstaan van het onderwijzend personeel en het uitvoeren van organisatorische taken (zie art. 104 HOBU-decreet).

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is des te meer aanwezig, nu in de beperkte motivatie van de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt voorgehouden dat er een onvoldoende brede basis aanwezig is om de ruime artistieke faam te aanvaarden.";

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 reaktie 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).";

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 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;

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 weigering om verzoeker artistieke faam toe te kennen, 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 welbepaalde beslissing te nemen, in dezen de beslissing om verzoeker artistieke faam toe te kennen; dat echter kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoeker niet aanvoert dat de Hogeschool daartoe verplicht was,

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 Marc SEGERS geen artistieke faam toe te kennen.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

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

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

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BAERT.**