

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.471 van 5 mei 1998
in de zaak A. 77.220/XII-883.**

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

tegen :

de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. VAN CAENEGHEM,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Quinten Matsijslei 34.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Oswald PAUWELS op 22 januari 1998 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen, meegedeeld bij schrijven van 26 november 1997, waarbij verzoeker wordt geconcordeerd tot assistent in het departement Audiovisuele en Beeldende Kunst, met toekenning van weddeschaal 502 (50%) en 508 (50%);

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 11 maart 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 maart 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

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

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

Gelet op de artikelen 17 en 18 en 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 beslissing moet 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 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).

Bij arrest nr. 80/97 van 17 december 1997 vernietigt het Arbitragehof echter artikel 133 van het hogescholendecreet wegens schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet;

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

2.1. Verzoeker is sedert 31 augustus 1991 vast benoemd als assistent artistieke vakken, met als specialisatie grafische vormgeving (fotografie), aan de Koninklijke Academie voor Schone Kunsten (Kask) te Antwerpen.

2.2. Sinds 1 januari 1995 is hij daarenboven voor zes uren vast benoemd in het ambt van leraar algemene vakken 'fotografie voor restaurateurs HKO 3E GR' aan het Nationaal Hoger Instituut voor Schone Kunsten (Nhisk) te Antwerpen. Ten gevolge van die vaste benoeming voor een halftijds mandaat (6/12) aan het Nhisk wordt zijn fulltime mandaat als assistent aan de Kask teruggebracht tot een halftijds mandaat (10/20).

Krachtens artikel 102, § 2, van het decreet van 21 december 1994 betreffende het onderwijs VI worden de vastbenoemde personeelsleden van het Nhisk, die fungeren in de optie 'conservatie en restauratie', met ingang van het academiejaar 1994-1995 overgedragen aan de Kask met behoud van hun vaste benoeming.

2.3. Ingevolge het hogescholendecreet wordt de Kask ondergebracht in de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen en dient het hogeschoolbestuur te bepalen welke onderwijsactiviteiten "artistiekgebonden activiteiten" zijn in de zin van artikel 2, 28°, van dat decreet en naar welke ambten de personeelsleden worden geconcordeerd krachtens de artikelen 317 en volgende van dat decreet en de bepalingen van het concordantiebesluit.

2.4. Op 14 juni 1996 stelt de departementsraad van het departement Audiovisuele en Beeldende Kunst van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen de lijst van vakken vast die als artistiekgebonden opleidingsonderdelen worden beschouwd. Die lijst bevat onder meer de vakken 'toegepaste fotografie', 'technologie van de fotografie', 'technologie van de fotografie (z/w)' en

'technologie van de fotografie (kleur)'. De lijst met vakken die als theoretisch, niet-artistiekgebonden worden beschouwd bevat geen vakken in verband met fotografie.

2.5. Op een onbekende datum wordt verzoeker tot 'artistiek assistent' geconcordeerd.

2.6. Met een 28 maart 1997 gedateerde brief reageert verzoeker tegen het feit dat hij "wellicht ten gevolge van een beoordelingsfout" geschrapt werd van de "kandidatenlijsten artistieke faam".

2.7. Bij brief van 22 april 1997, die aangetekend wordt verstuurd, laat het departementshoofd verzoeker weten dat hij naar zijn oordeel terecht werd geweerd uit de lijst van personen die in aanmerking komen voor de toekenning van "een ruime artistieke faam". Hij argumenteert die visie als volgt :

"(...)

2. Voornaamste algemene uitgangspunten bij de interpretatie van voormelde gegevens.

2.1. Het verlenen van de notie 'beschikken over een ruime artistieke faam' (A.F.) gebeurt door het bestuur van de Hogeschool Antwerpen, volgens een procedure, vastgelegd door voornoemd bestuur.

2.2. Het hogeschoolbestuur kan alleen optreden voor personeelsleden, onderworpen aan zijn gezag.

2.3. Het toekennen van de notie A.F. kan alleen voor personeelsleden van de hogeschool, gelast met artistieke vakken (intussen 'artistiek gebonden opleidingsonderdelen' genoemd) en dit voor personeelsleden die ofwel vastbenoemd zijn, ofwel kunnen genieten van overgangsmaatregelen en die daarenboven houder waren van een Niet-Uitsluitend Ambt (N.U.A.).

2.4. Het civiel effect van het toekennen van de A.F. is, dat betrokkene 'artistiek docent bijzondere weddeschaal' wordt, doch dit voor het volume van zijn/haar opdracht op 30-06-1995. Vergroting van de opdracht of het functioneren in een ander ambt NA deze datum is dus zonder invloed op de concordantie.

3. Conclusies uit wat voorafgaat.

3.1. Het N.H.I.S.K., Hoger Kunstonderwijs 3de graad, (waar u vastbenoemd werd als leraar A.V.) werd definitief afgesplitst van de K.A.S.K.A. als gevolg van het Decreet d.d. 13-07-1994 en kreeg een eigen

statuut, los van de Hogeschool Antwerpen. Voordien was dit Instituut trouwens reeds een aparte instelling wel gevestigd in dezelfde gebouwen als de K.A.S.K.A., doch met een apart schoolnummer. Voor wat betreft uw benoeming aldaar en rekening houdend met de datum 30-06-1995, kan het hogeschoolbestuur u dus niet in aanmerking nemen omdat :

- deze benoeming geldt voor een instelling waarover het hogeschoolbestuur geen zeggenschap heeft.
- het vak, waarin u werd benoemd een algemeen vak is (terwijl de A.F. alleen kan worden toegekend aan titularissen van 'artistieke vakken').

3.2. Aan de K.A.S.K.A., Hoger Kunstonderwijs 2de graad, is u op 30-06-1995 wel vastbenoemd, doch dit met een deeltijdse opdracht als 'assistent artistieke vakken'. Ook hier kan dus geen rechtsgrond worden gevonden om u te concorderen als docent, via de toekenning van A.F.

(...)

Mocht u beschikken over argumenten of elementen die wij over het hoofd zouden hebben gezien, dan zijn wij graag bereid deze argumenten te onderzoeken.";

2.8. Verzoeker antwoordt op 26 april 1997 :

"Ik heb uw brief van 22 april aandachtig gelezen en vergeleken met de tekst van het besluit van de Vlaamse regering houdende concordantie van de ambten van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel van de hogescholen, dat de krijtlijnen trekt waarbinnen de Hogeschool een procedure kan vastleggen. Er staat in artikel 3 ten 2° Het ambt van docent vervangt en in paragraaf f : het wervingsambt van leraar algemene vakken aan instellingen voor hoger kunstonderwijs (sic!) voor zover het betrokken personeelslid er blijk van heeft gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken. Het hogeschoolbestuur beoordeelt dit criterium.

Het lijkt er dus op dat de Vlaamse regering andere uitgangspunten vooropstelt, wat vrij logisch is aangezien er voor sommige vakken (zoals fotografie) geen doctoraat bestaat.

Mijn benoeming aan het NHISK betrof de afdeling Conservatie en Restauratie, destijds in overgang van Hoger kunstonderwijs van de derde graad naar Hoger kunstonderwijs tweede graad, of Kaska zo u wil. Die overgang, meen ik, omhelsde ook de vaste benoemingen. Tijdens het schooljaar 95-96 bijvoorbeeld waren 4 uur van mijn 6/12 bestemd voor de kandidaturen (er waren toen nog geen meestergraden) en 2 uur voor de uitdovende opleiding aan het hoger instituut. Ik veronderstel dat het hogeschoolbestuur zeggenschap heeft over de opleiding conservatie en restauratie, en dus ook over de concordanties van de ambten aldaar.

Ik blijf bijgevolg van mening dat ik ten onrechte geschrapt werd op de lijst van personen die in

aanmerking komen voor de toekenning van 'een ruime artistieke faam'".

Ook verzoekers raadsman laat in een brief van 27 mei 1997 zijn argumenten horen. Hij vermeldt daarenboven :

"U gewaagt in deze brief slechts van voorlopige conclusies en nodigt mijn cliënt uit om eventuele verdere argumenten naarvoren te brengen.

Ik neem derhalve aan dat ik deze brief niet dien te beschouwen als een definitieve administratieve beslissing.";

2.9. Het departementshoofd zet in een 29 mei 1997 gedateerd schrijven gericht aan verzoekers raadsman nog eens uiteen waarom, naar het oordeel van het hogeschoolbestuur, zijn benoeming aan het Nhisk niet in aanmerking komt voor concordantie in de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen en zijn benoeming als assistent artistieke vakken moet leiden tot een concordantie als assistent :

"1. Benoeming aan het NHISK

Er zijn twee redenen om deze benoeming niet in aanmerking te nemen voor het toekennen van 'een ruime artistieke faam'

1.1. de benoeming betreft een benoeming aan het NHISK en dus niet aan de KASK. Het NHISK behoort niet tot de Hogeschool Antwerpen en de Hogeschool Antwerpen heeft bijgevolg geen enkele juridische binding met het NHISK.

1.2. daarenboven geldt deze benoeming voor een ambt 'leraar algemene vakken'. Het benoemingsbesluit d.d. 01-09-1995 is het enige rechtsgeldig document en werd door uw klient nooit aangevochten. In zijn brief d.d. 28-03-1997 aan mij vermeldt hij trouwens zelf 'ik werd vastbenoemd als leraar algemene vakken NHISK op 01-01-1995 voor 6/12...'

De conclusie kan dan ook niet anders zijn dan dat, in het kader van het toekennen van 'een ruime artistieke faam' noch deze aanstelling, noch deze periode, enige relevantie heeft.

2. Benoeming aan de KASK

2.1. Voor wat betreft de benaming 'assistent artistieke vakken' is deze benaming wel degelijk correct.

Het 'oude' Kunstonderwijs kende drie soorten ambten :

- leraar Niet-Uitsluitend Ambt (NUA) (leraar Artistieke Vakken), waarvan de full-time-opdracht normaal 9/9 of 9u./week is, uitgebreid met

3 plage uren (onbezoldigd dus), hetgeen feitelijk betekent 12/9

- leraar Algemene Vakken, waarvan de full-time-opdracht 12/12 of 12u./week is
- assistent Artistieke Vakken, waarvan de full-time-opdracht 20/20 of 20u./week is.

In zijn schrijven d.d. 28-03-1997 vermeldt uw klient zelf : 'tevens was ik voor 10/20 assistent'.

Het moet met deze informatie wel degelijk zijn aangetoond dat uw klient assistent Artistieke Vakken in het 'oude' Kunstonderwijs is. Hiervoor werd hij trouwens betaald aan het hiervoor wettelijk voorzien barema met het nummer 386 (mn. de salarisschaal 'assistent Artistieke Vakken').

2.2. De procedure bij de Raad van State, ingeleid door de NUA's van het Koninklijk Muziekconservatorium Antwerpen, is in deze dan ook niet relevant.";

2.10. Op 27 juni 1997 komt er opnieuw een reactie van verzoekers raadsman.

2.11. Uit een schrijven van 24 oktober 1997 blijkt dat het hogeschoolbestuur zich gedeeltelijk laat overtuigen. In die brief deelt de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen het volgende mee :

"Toestand van uw cliënt is als volgt:

- 1) Benoemd (50 %) NHISK
U geeft correct aan dat art. 102 onderwijsdecreet VI (21.12.94) moet toegepast worden.
Deze benoeming betreft leraar algemene vakken NHISK.
- 2) Benoemd KASK (50 %) assistent artistieke vakken.

I. Betaling

Betaling

- 1) % gebeurde volgens code 315
- 2) % gebeurde volgens code 386

Bij concordantie diende dus omgeschakeld te worden :

315 → 502 (50 %)

386 → 508 (50 %)

Ik bemerk dat 100 % wedde 508 werd uitbetaald.

II. Concordantie

- 1) Benoeming NHISK. Ondanks aangehaald art. 102 (OD VI) dien ik op te merken dat het gaat om een benoeming algemene vakken (cfr. benoemingsbesluit van 01.09.95). Hiervoor is geen 'toekenning artistieke faam' mogelijk. Vermits uw cliënt niet over doctorstitel beschikt kan hij niet geconcordeerd worden tot docent maar wel tot assistent (code 502) (zie concordantiebesluit 2, 4°, a).

2) Benoeming KASK.

Hier geldt benoeming artistiek assistent die volgens concordantiebesluit van 12.06.95 (art. 3, 1°, a) wordt geconcordeerd tot assistent.

Wel dient u nog te weten dat sedert de concordantie verschillende opleidingsonderdelen (sommige jaren) gewijzigd zijn van artistieke vakken naar algemene vakken en vice versa zodat per jaar een check up dient te gebeuren voor uw cliënt. U begrijpt de financiële gevolgen artistiek/algemeen opleidingsonderdeel of 508/502.

Uiteraard dient in het achterhoofd gehouden te worden dat invoering van het hogeschooldecreet geen financiële repercussies mag hebben indien de oude weddeschaal hoger blijkt te liggen dan de huidige weddeschaal verbonden aan zijn ambt. Ook moet er rekening gehouden worden met zijn cumulatieopdracht ARAPI (ontslag 30.06.95) en zijn financiële gevolgen.

Als laatste element wil ik meedelen dat in het kader van een eventuele benoeming docent uw cliënt 6 jaar nuttige beroepservaring werd toegekend volgens art. 128 § 2 van het hogeschooldecreet. Uiteraard geeft dit geen aanspraken gezien de voorafgaandelijke vereiste van openverklaring/vacant zijn betrekking. Het weze duidelijk dat het hier dan om een aanstelling gaat. Voor benoeming moet dan hogeschooldecreet art. 100 gehanteerd worden.";

3. Overwegende dat uit verzoekers annulatiemiddelen blijkt dat hij in hoofddorde vastgesteld wil zien worden dat het hogeschoolbestuur voor hem ten onrechte de toepassing van artikel 3, eerste lid, 2°, f), van het concordantiebesluit uitsluit; dat hij aldus wil erkend zien dat hij onder voormelde bepaling kan vallen, zodat zijn kansen vergroten om tot docent te worden benoemd;

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 verzoeker een eerste middel aanvoert geput uit de schending van artikel 3, eerste lid, 2°, f), van het concordantiebesluit,

doordat dit artikel het wervingsambt van leraar algemene vakken aan instellingen van hoger kunstonderwijs vervangt door het ambt van docent voor de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten, voor zover het betrokken personeelslid er blijk van heeft gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken,

terwijl de verwerende partij zonder meer weigert de artistieke faam van verzoeker in aanmerking te nemen, om hem aldus niet te moeten concorderen naar het ambt van docent;

Overwegende dat verzoeker het middel als volgt nader toelicht :

"In verband met de eerdere benoeming van verzoeker aan het NHISK verwijst de verwerende partij in haar schrijven van 26/11/97 naar art. 2, 4° a) v/h bovenvernoemde concordantiebesluit, doch dit artikel is slechts van toepassing op de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, 'met uitzondering van de personeelsleden die belast zijn met artistiek-gebonden onderwijsactiviteiten ...'.

Klaarblijkelijk gaat de verwerende partij er vanuit dat een leraar algemene vakken nooit belast is met artistiek-gebonden onderwijsactiviteiten, doch deze visie is foutief, daar anders art. 3, 2° f) geen enkele zin kan hebben.

Verzoeker geeft het vak fotografie in de afdeling Conservatie en Restauratie.

Dit houdt in dat de studenten van deze afdeling, om een kunststuk goed te kunnen restaureren, voorafgaandelijk op een adequate manier van deze stukken foto's dienen te kunnen nemen.

Het is zondermeer duidelijk dat verzoeker aldus belast is met artistiek-gebonden onderwijsactiviteiten, zodat de hogeschool ten onrechte stelt dat de artistieke faam niet kan worden onderzocht.

Ten onrechte wil de verwerende partij zich hier steunen op het feit dat vóór de inwerkingtreding van het HOBU-decreet, verzoeker door de ARGO ook als leraar algemene vakken werd benoemd.

Los van het feit dat dit, gelet op art. 3, 2° f) v/h concordantiebesluit geen beletsel dient te zijn, kan omtrent de artistiek-gebonden activiteit van verzoeker geen twijfel bestaan, wanneer men rekening houdt met BDRB (Besluit Departementsraad Departement B) 59/07/14.06.1996, waarin de vakken :

- '- toegepaste fotografie
- technologie v/d fotografie
- technologie v/d fotografie (zwart/wit)
- technologie v/d fotografie (kleur)'

worden betiteld als 'artistiek-gebonden opleidingsonderdelen'.

Deze classificatie als artistiek-gebonden wint nog aan belang wanneer men rekening houdt met het verslag van de Onderwijscommissie van het Vlaams parlement met betrekking tot het decreet van 08/06/96, betreffende het onderwijs VII, waarin juist uitgelegd wordt dat met betrekking tot de meeste leraren van het hoger kunstonderwijs geen duidelijke overstap kan plaatsvinden naar het docentschap via een eenvoudige referentie naar het diplomabezit van betrokkene

'Rekeninghoudend 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.' (Par. St. Vl.P., 320 (1995-'96), nr. 3, van 07/06/96)

In het vak fotografie is het behalen van een doctorstitel onmogelijk en het wordt dan wel bijzonder hallucinant wanneer de verwerende partij haar beslissing wil verantwoorden als volgt :

'Vermits uw cliënt niet over doctorstitel beschikt, kan hij niet geconcordeerd worden tot docent, maar wel tot assistent (zie concordantiebesluit, 2, 4° a)).'

Het is net op basis van dit gegeven dat de verwerende partij zich had moeten afvragen of haar verwijzing naar art. 2, 4° a) v/h concordantiebesluit juist was, en of ze niet eerder art. 3, 2° f) had moeten toepassen.

Immers, art. 2, 4° a) kan maar toegepast worden 'voor zover het betrokken personeelslid (kan voldoen) aan de bepalingen van art. 128 §1, 5° of van art. 128 §1, laatste lid v/h decreet van 13/07/94 betreffende de hogescholen in de Vlaamse gemeenschap'.

Dit laatste is onmogelijk, omdat verzoeker geen doctoraat kan behalen en evenmin voor het door hem onderwezen vak fotografie enig nut kan puren uit het diploma van burgerlijk ingenieur, burgerlijk ingenieur-architect of bio-ingenieur.";

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij op het middel antwoordt wat volgt :

"Aangezien verzoeker met ingang van 1 maart 1995 door de ARGO aan het N.H.I.S.K. vast werd benoemd als leraar algemene vakken en dit voor zes uur per week.

Dat overeenkomstig artikel 102§2 van het Onderwijsdecreet 7 de vastbenoemde personeelsleden van het N.H.I.S.K. die fungeerden in de optie conservatie en restauratie met ingang van het academiejaar 1994/1995 werden overgedragen aan de K.A.S.K.A., en dit met behoud van hun vaste benoeming.

Aangezien, in tegenstelling tot wat verzoeker in zijn verzoekschrift tot schorsing stelt reeds op het ogenblik van de benoeming van verzoeker, het onderscheid tussen leraar algemene vakken en leraar artistieke vakken van essentieel belang was.

Dat immers een leraar artistieke vakken benoemd werd in het zogenaamde niet uitsluitend ambt (N.U.A.), met een bezoldiging uitgedrukt /9.

Dat deze bezoldiging in het kader van een N.U.A. werd beschouwd als full time, wat cumulatiemogelijkheden bood aan deze leerkrachten, welke naast hun onderwijsactiviteiten hun artistieke activiteiten dienden te kunnen ontplooiën.

Dat dit onderscheid, gelet op de specificiteit van de artistiek gebonden onderwijsactiviteiten in het Hogeschool onderwijs niet onverantwoord was.

Dat er mag worden aangenomen dat er op dat onderwijsniveau voor de kunstgerichte vorming van de studenten aan de creatieve inbreng van het onderwijzend personeel een overwegende rol is toebedeeld.

Dat het niet onredelijk is te vereisen dat de geschiktheid tot het bekleden van een artistiek gebonden onderwijsambt, dat, zoals dat van docent, zelfstandig wordt uitgeoefend (artikel 101 en 106 van het decreet van 13 juni 1994) mee aan de creativiteit van de lesgever wordt getoetst en dat aldus de geschiktheid volgens andere normen moet worden beoordeeld dan zulks voor andere onderwijsambten het geval is.

Dat één en ander uitdrukkelijk werd bevestigd door het Arbitragehof in haar arrest van 17 december 1997 nummer 80/97.

Dat de benoeming in een N.U.A. dan ook in sterk contrast staat/stonde met de benoeming als 'leraar algemene vakken', toegekend aan personen zoals verzoeker die enkel theorievakken geven/gaven.

Dat ook daarom de bezoldiging voor deze leraren algemene vakken wordt uitgedrukt in /12, wat hun elke mogelijkheid tot cumulatie ontzegt.

Dat verzoeker aan het N.H.I.S.K. zonder enige twijfel als 'leraar algemene vakken' werd benoemd, wat door hem in zijn eigen brieven trouwens uitdrukkelijk werd bevestigd en ook blijkt uit zijn administratieve documenten. (stuk 3)

Dat zijn bezoldiging duidelijk in /12 werd uitgedrukt.

Aangezien artikel 3 van het concordantiebesluit d.d. 12 juni 1995 enkel betrekking heeft op de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiek gebonden onderwijsactiviteiten zoals bedoeld in artikel 317 van het HOBU-decreet.

Dat het vaststaand is dat hiermee enkel de niet uitsluitende ambten werden bedoeld, waartoe verzoeker, zoals hoger uiteengezet, alleszins niet behoort, noch behoorde.

Dat het tweede lid, F, van artikel 3 van het concordantiebesluit op hem dan ook niet van toepassing kan zijn.

Aangezien daarenboven duidelijk blijkt dat voor de toepassing van zowel het HOBU-decreet als het concordantiebesluit enkel het ambt waarin het personeelslid benoemd werd, relevant is en niet de vakken welke men eventueel doceert.

Dat dit onder meer blijkt uit de bewoordingen van de artikelen 318 en 320 van het HOBU-decreet :

'De overgangsbepalingen gelden voor het ambt waarin de bedoelde personeelsleden benoemd zijn'.

Dat de stelling en uiteenzetting van verzoeker, als zou zijn vak artistiek gebonden zijn, dan ook niet ter zake doet in huidige betwisting.

Aangezien tot slot, voor de overige zes uur, of 50%, verzoeker enkel vastbenoemd werd als assistent artistieke vakken.

Dat hij ook in die hoedanigheid niet in aanmerking komt voor een benoeming als docent en aldus niet diende te worden opgenomen op de lijst van de personen aan wie artistieke faam kon worden toegekend.

Dat het HOBU-decreet in dit kader aan duidelijkheid niets te wensen overlaat.

Dat overeenkomstig artikel 3, 1° van het concordantiebesluit het ambt van assistent het werwingsambt van assistent artistieke vakken vervangt.";

4.1.3. Overwegende dat in de artikelen 2 en 3 van het concordantiebesluit, wat het onderwijzend personeel betreft, een onderscheid wordt gemaakt naargelang het al dan niet gaat om "personeelsleden belast met artistiek gebonden 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"; dat voor personeelsleden die niet voldoen aan deze kwalificatie de concordantieregels gelden opgenomen in artikel 2, voor de anderen de regels bepaald in artikel 3;

Overwegende dat verzoeker van oordeel is dat het bepaalde in artikel 3, eerste lid, 2°, f), van het concordantiebesluit op hem van toepassing is, terwijl de verwerende partij meent dat verzoeker onder artikel 2 valt daar hij als leraar algemene vakken benoemd is, niet als leraar artistieke vakken, en hij geen houder is van een zogenaamd niet-uitsluitend ambt;

Overwegende dat het relevante criterium van onderscheid tussen de artikelen 2 en 3 het belast zijn met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten is, niet het belast zijn met het onderwijzen van hetzij artistieke, hetzij algemene vakken; dat immers uit de tekst van de voormelde artikelen blijkt dat ook leraars artistieke vakken onder artikel 2 kunnen vallen - zie bijvoorbeeld artikel 2, 4°, d) -, terwijl leraars algemene vakken onder artikel 3 kunnen ressorteren - zie bijvoorbeeld artikel 3, eerste lid, 2°, f); dat derhalve het feit dat verzoeker vast benoemd is in het ambt van leraar algemene vakken, niet met zich brengt dat hij niet tot docent zou kunnen worden geconcordeerd op basis van artikel 3, eerste lid, 2°, f), van het concordantiebesluit;

Overwegende dat ook het feit dat verzoeker geen houder is van een niet-uitsluitend ambt geen beletsel lijkt te zijn voor het toepassen van voormelde bepaling; dat de verwerende partij in ieder geval nalaat een bepaling aan te wijzen waaruit deze voorwaarde zou volgen;

Overwegende dat het eerste middel als ernstig moet worden beschouwd omdat het hogeschoolbestuur enerzijds het belast zijn met het geven van een vak fotografie blijkbaar als een artistiekgebonden activiteit beschouwt, terwijl het anderzijds, in de huidige stand van het geding, geen geldig motief naar voor brengt om artikel 3, eerste lid, 2°, f), van het

concordantiebesluit zonder meer niet op verzoeker hoeven toe te passen;

4.2.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoeker zich erover beklagt dat hij voortaan een niet-zelfstandig ambt zal moeten uitoefenen;

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

"Aangezien het Arbitragehof in het arrest 30/97 van 21 mei 1997 (punt B.5.6) uitdrukkelijk heeft gesteld dat 'zowel het door de verzoekers aangevoerde morele nadeel dat er in zou bestaan dat de concordantie tot assistent als in die relatie wordt ervaren en als een handicap voor de verdere loopbaan, als het beweerd financiële nadeel, (drie punten) bij een eventuele vernietiging niet moeilijk herstelbaar zijn.'

Dat daarenboven in casu verzoeker ten onrechte verwijst naar eerdere procedures voor de Raad van State.

Dat zoals eerder gesteld deze procedures worden gevoerd door personeelsleden, benoemd in een niet uitsluitend ambt.

Dat verzoeker enkel als leraar algemene vakken werd benoemd.

Dat deze procedures dan ook niet naar analogie kunnen worden toegepast.

Dat alleszins verzoeker wist, en behoorde te weten, dat hij als leraar algemene vakken werd benoemd.

Dat een leraar algemene vakken slechts als docent kan worden benoemd indien hij aan de vereiste diplomavereisten voldoet.

Dat gelet op de specifieke kenmerken van het artistiek hoger onderwijs en het onderwijzend personeel van het onderwijs, het onmogelijk was de concordantie te realiseren aan de hand van het enkele diplomacriterium.

Dat door het Arbitragehof werd geoordeeld dat gelet op de specificiteit van de artistiek gebonden onderwijsactiviteiten in het Hogeschoolonderwijs, dit onderscheid niet onverantwoord is.

Dat echter, vermits verzoeker enkel als leraar algemene vakken werd benoemd, hij enkel in die hoedanigheid kon worden geconcordeerd tot docent indien hij aan de vereiste diplomavooraanvragen voldeed, wat in casu niet het geval was.

Dat het loutere feit dat hij sinds enige tijd in plaats van 50%, 100% als assistent tewerk was gesteld, dan ook niet hetzelfde morele nadeel met zich kan brengen.";

4.2.3. Overwegende dat door de bestreden beslissing verzoeker geen docent wordt, maar slechts assistent; 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 beslissing waardoor hij, die reeds sinds 1 januari 1995 belast was met een zelfstandige onderwijsopdracht, 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,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen, vervat in de brief van 26 november 1997, om Oswald PAUWELS tot assistent te concorderen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf mei 1900 achtennegentig, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BAERT.