

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.030 van 2 juni 1998
in de zaak A. 74.950/XII-279.**

In zake : Christine AERTSSEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VERMEERSCH,
kantoor houdende te BRUGGE,
Generaal Lemanlaan 103

tegen :

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

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het 9 juli 1997 gedateerd verzoekschrift dat Christine AERTSSEN heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

- "1. Advies van juni, niet gedateerd (lees : 21 mei 1997), waarbij de commissie oordeelt dat er geen voldoende basis aanwezig is om inzake 'ruime artistieke faam' een positief advies te geven.
2. De beslissing van 24 juni 1997 (lees : 9 juni 1997) waarbij beslist werd geen artistieke faam toe te kennen aan verzoekende partij.";

Gelet op het arrest nr. 69.645 van 18 november 1997 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 9 juni 1997 van de raad van bestuur van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen waarbij beslist wordt de artistieke faam niet toe te kennen aan verzoekster;

Gezien het verzoek van de verwerende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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 27 maart 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 mei 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VERMEERSCH, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat R. HOSSELET, 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 titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Over de gegevens van de zaak.

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

1. Verzoekster is vast benoemd als lerares artistieke vakken aan de Koninklijke Academie voor Schone Kunsten (KASK) te Antwerpen, met als specialiteit illustratie.

Als zodanig valt zij onder "de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten" waarvoor overeenkomstig artikel

3 van het 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") 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. Op 12 december 1995 "beslist" - volgens de verwerende partij gaat het niet om een beslissing, maar slechts om een advies - de commissie belast met het beoordelen van de artistieke faam van de te concorderen personeelsleden van het departement Audiovisuele en Beeldende Kunst van de KASK dat verzoekster over de "ruime artistieke faam" beschikt, bedoeld in artikel 3 van het concordantiebesluit.

3. De raad van bestuur van de Hogeschool besluit op 22 januari 1996 echter

"na grondig onderzoek van alle beschikbare documenten het advies van de commissie 'artistieke faam' van het departement Audiovisuele en Beeldende Kunst niet te aanvaarden en (...) de betrokken departementsraad (te verzoeken) opnieuw een commissie artistieke faam aan te wijzen op basis van de geldende criteria en met een nieuwe samenstelling. Hierbij kan gedacht worden aan het inschakelen van ere-directeurs.

De nieuwe commissie zal het advies dat werd uitgebracht door de vorige commissie, evenals de niet

aanvaarde dossiers aan een autonoom onderzoek onderwerpen. De beslissingen van de nieuwe commissie dienen gemotiveerd te worden".

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

5. Op 21 mei 1997 adviseert de commissie Artistieke Faam over verzoekster :

"De kandidate legt verdienstelijk werk voor op het vlak van de illustratie en is een figuur in de wereld van het kinderboek. Haar artistieke prestaties zijn echter niet overtuigend genoeg om aan het criterium 'ruime artistieke faam' te beantwoorden.

Als pedagoge functioneert zij positief en stimulerend tegenover haar studenten en zij legt een degelijk pedagogisch dossier voor. Ook bezit zij internationale contacten. Haar bijdrage aan het opleidingsproces vertoont echter niet genoeg ontplooiing 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.".

6. Op 9 juni 1997 beslist de raad van bestuur van de Hogeschool verzoekster de "artistieke faam" niet toe te kennen. Ze wordt dus geconcordeerd als assistent en niet als docent;

Over de ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat de eerste bestreden beslissing zich tegenover de tweede bestreden beslissing verhoudt als een voorbereidende beslissing; dat ze dus niet mee vernietigd dient te worden; dat haar onwettigheid wel de onwettigheid van de tweede bestreden beslissing kan meebrengen; dat het beroep dus enkel ontvankelijk is voor zover het tegen de tweede bestreden beslissing gericht is;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende, ambtshalve, dat de vraag rijst naar de bevoegdheid van het hogeschoolbestuur om de bestreden beslissing te nemen;

Overwegende dat voor een goed begrip van het bevoegdheidsprobleem het aangewezen is eerst het wettelijk kader te schetsen.

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 in het 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);

Overwegende dat bij arrest nr. 80/97 van 17 december 1997 het Arbitragehof artikel 133 van het onderwijsdecreet VII heeft vernietigd, evenals artikel 148, 8°, "in zoverre het de inwerkingtreding regelt van

het vernietigde artikel 133"; dat die vernietiging inzonderheid steunt op volgende overwegingen :

"B.7. Alle verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 24, § 5, van de Grondwet, doordat aan de hogeschoolbesturen een regelingsbevoegdheid wordt toegekend met betrekking tot het vaststellen van essentiële regels inzake de inrichting van het onderwijs.

B.8. Krachtens het eerste lid van de bestreden bepaling (artikel 133) dient de Vlaamse Regering - wat de leden van het onderwijzend personeel betreft die belast zijn met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in een basisopleiding van twee cycli of in de erbij aansluitende lerarenopleiding, behorende tot de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, productontwikkeling en architectuur, opleiding tot interieurarchitect - de concordantie tot docent voor te behouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam beschikken. De artistieke faam wordt, krachtens het tweede lid van die bepaling, « toegekend » door het hogeschoolbestuur, dat hiervoor de beoordelingscriteria vastlegt.

B.9.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

B.9.2. Die bepaling drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden gegeven.

Artikel 24, § 5, vereist dat de door de decreetgever verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

B.10. De voorwaarden volgens welke leden van het personeel belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten tot het ambt van docent kunnen worden geconcordeerd, betreffen de rechtspositie van het onderwijzend personeel; zij vormen immers een element in de loopbaanregeling van het personeel. Bijgevolg behoren zij tot de regels die op de inrichting en, wat het gesubsidieerd onderwijs betreft, op de subsidiëring van het onderwijs, in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet betrekking hebben.

B.11. Door zich ertoe te beperken te bepalen dat de concordantie tot docent wordt voorbehouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam beschikken, terwijl het vaststellen van de beoordelingscriteria voor die artistieke faam aan de hogeschoolbesturen wordt toegewezen, heeft de decreetgever, in strijd met artikel 24, § 5, van de Grondwet, het regelen van een voor de rechtspositie van de in de bestreden bepaling bedoelde personeelsleden essentieel gegeven, te weten de omschrijving van de voor de concordantie tot docent als voorwaarde gestelde artistieke faam, in zijn geheel aan de hogeschoolbesturen overgelaten.

Het gegeven dat de decreetgever van oordeel was dat algemene beoordelingscriteria voor het omschrijven van de artistieke faam kunnen worden opgesteld, duidt erop dat, naar het inzicht van de decreetgever zelf, het erkennen van de artistieke faam, enerzijds, de louter individuele en concrete appreciatie omtrent elk personeelslid afzonderlijk overstijgt en, anderzijds, moet geschieden aan de hand van vooraf vastgestelde, algemeen geldende criteria.

De Vlaamse Regering argumenteert dat het begrip artistieke faam voor elke onderwijsinstelling een eigen inhoud kan hebben, zodat een toewijzing van regelingsbevoegdheid aan de onderscheiden onderwijsinstellingen verantwoord is.

Dat argument faalt naar recht : de zorg om de eigenheid van de schoolinstelling te vrijwaren kan nooit zo ver reiken dat voorbijgegaan wordt aan de gelijkheid waarop de personeelsleden krachtens artikel 24, § 4, van de Grondwet aanspraak hebben; bovendien is het uitwerken van bekwaamheidsvereisten niet zonder gevolg op de gelijkwaardigheid van de door de betrokken onderwijsinstellingen uitgereikte diploma's, welke gelijkwaardigheid maar kan worden bereikt wanneer het door die instellingen op vergelijkbare studiegebieden verstrekte onderwijs evenwaardig is, welke evenwaardigheid mede van de aan het onderwijzend personeel opgelegde bekwaamheidsvereisten afhangt.";

Overwegende dat door die vernietiging de rechtsgrond voor de bevoegdheid van het hogeschoolbestuur is weggefallen, zodat de met toepassing van die bepaling genomen beslissingen door onbevoegdheid zijn aangetast; dat waar het Arbitragehof de delegatie aan de hogeschoolbesturen voor het toekennen van de artistieke faam in strijd met artikel 24, § 5, van de Grondwet heeft bevonden, dit a fortiori moet gelden voor de delegatie vervat in artikel 3 van het

concordantiebesluit, delegatie die bijgevolg, op grond van artikel 159 van de Grondwet, door de rechter niet mag worden toegepast; dat men daarenboven tevergeefs zou aanvoeren dat artikel 317 van het hogescholendecreet, zoals die bepaling initieel luidde en opnieuw luidt na het vernietingsarrest van het Arbitragehof, een voldoende rechtsgrond biedt voor de bestreden beslissing; dat die bepaling de regering immers alleen de opdracht geeft een nieuwe naam toe te kennen aan voorheen bestaande ambten en dus niet de bevoegdheid inhoudt aan die ambten een nieuwe inhoud te geven; dat het bestuur van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen derhalve de bevoegdheid miste om de bestreden beslissing te nemen en het middel gegrond is;

Over het verzoek een vaststelling te doen.

Overwegende dat verzoekster ter zitting de Raad vraagt in het arrest te willen vaststellen dat bij beslissing van 12 december 1995 reeds is erkend dat zij over een "ruime artistieke faam" beschikt;

Overwegende dat de Raad op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State daartoe niet bevoegd is, aangezien hij enkel vermag overheidsbeslissingen te vernietigen; dat hij wel in het kader van de behandeling van annulatieberoep vaststellingen kan doen, doch slechts voor zover die nodig zijn om uitspraak te doen over het beroep; dat of verzoekster aan de "beslissing" van 12 december 1995 rechten kan ontleen, eventueel wel door de Raad van State zal kunnen worden beoordeeld in het kader van een annulatieberoep tegen een toekomstige beslissing waarbij verzoeksters rechtstoestand wordt bepaald,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 9 juni 1997 van de raad van bestuur van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen waarbij beslist wordt de artistieke faam niet toe te kennen aan Christine AERTSEN.

Artikel 2.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op zeventuizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op zeventuizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee juni 1900 achtennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BORRET.