

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 77.180 van 24 november 1998
in de zaak A. 75.463/XII-227.**

In zake : Marijke TANGHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. MAES,
kantoor houdende te LOKEREN,
Zeestraat 99

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 verzoekschrift dat Marijke TANGHE
op 25 augustus 1997 heeft ingediend om de vernietiging
te vorderen van :

- 1° "de beslissing van de verwerende partij dd. 9/6/97,
ter kennis gebracht van verzoekende partij bij brief
gedateerd 24/6/97, waarbij aan verzoekster op advies
van de Commissie Artistieke Faam conform de regel-
geving voorzien in het besluit van de Vlaamse
regering dd. 12/6/95 (B.S. 6/9/95) zoals aangepast
in decreet VII (art. 133) dd. 8/7/96 geen artistieke
faam wordt toegekend, met alle daaraan verbonden
gevolgen, en m.n. het niet toekennen aan verzoekster
van het ambt van docent in toepassing van art. 3.2
van het Besluit van de Vlaamse regering, houdende
concordantie van de ambten van de leden van het
bestuurs- en onderwijzend personeel van de hoge-
scholen dd. 12/6/95 (...) in de mate dat deze voor
gevolg heeft dat verzoekster geconcordeerd wordt aan
de Hogeschool in het ambt van assistent, en tevens
(...) van de daarmee gepaard gaande impliciete, doch
zekere weigeringsbeslissing om verzoekster te
concorderen in het ambt van docent";

2° "de daaraan voorafgaande beslissing van de daartoe in de Hogeschool ingestelde interne commissie 'artistieke faam', houdende het bij brief dd. 29/5/97 ter kennis gebracht en door de raad van bestuur overgenomen negatief advies inzake 'artistieke faam'";

Gelet op het arrest nr. 70.406 van 18 december 1997 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 9 juni 1997 van de raad van bestuur van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen Marijke TANGHE geen artistieke faam toe te kennen;

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 en gezien de laatste memorie van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 14 juli 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 september 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. MAES, die verschijnt voor verzoekster, 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 titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over het wettelijk kader.

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

1.1. 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 vanaf 1 januari 1996 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".

1.2. 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").

Artikel 3 van het concordantiebesluit bepaalt :

"Voor de leden van het onderwijzend personeel, 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, gelden de volgende concordanties (...) :

(...)

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.";

1.3. 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).

1.4. Bij arrest nr. 80/97 van 17 december 1997 vernietigt het Arbitragehof echter artikel 133 van het onderwijsdecreet VII, evenals artikel 148, 8°, "in zoverre het de inwerkingtreding regelt van het vernietigde artikel 133". Die vernietiging steunt inzonderheid 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".

1.5. Bij artikel 79 van het decreet van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX (hierna : "onderwijs-decreet IX"), dat in het Belgisch Staatsblad van 29 augustus 1998 is bekendgemaakt, wordt de bevoegdheid

van het hogeschoolbestuur retroactief hersteld. Die bepaling voegt namelijk een artikel 317bis in het hogeschooldecreet in, waaruit blijkt dat de concordantie als assistent weliswaar de regel is (§ 1), maar dat een concordantie als docent mogelijk is "voor zover het betrokken personeelslid, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten over een ruime artistieke faam beschikt" (§ 2). Het hogeschoolbestuur erkent de "ruime artistieke faam" op basis van de door het decreet vastgelegde criteria (§ 3).

Luidens artikel 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX heeft artikel 79 uitwerking met ingang van 1 januari 1996;

2. Over de gegevens van de zaak.

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.

2.2. Verzoekster 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 erkenning van haar "ruime artistieke faam".

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 presenteert een artistiek oeuvre waaruit talent blijkt. Zij heeft een zekere reputatie verworven, die echter niet overtuigend genoeg is om aan het criterium 'ruime artistieke faam' te beantwoorden.

Haar bijdrage aan het artistieke opleidingsproces vertoont echter 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. Over de ontvankelijkheid.

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

3.2. Overwegende dat in de mate dat ook de vernietiging wordt gevraagd van de impliciete weigeringsbeslissing om verzoekster te concorderen in het ambt van docent, het beroep moet worden afgewezen; dat een dergelijke vernietiging immers slechts zinvol is ingeval de schending van een gebonden bevoegdheid wordt aangevoerd, namelijk als de Raad van State door de vernietiging kan laten blijken van oordeel te zijn dat de overheid de rechtsplicht had een bepaalde beslissing te nemen, in dezen de beslissing om verzoekster als docent te concorderen; dat verzoekster niet aantoont dat de Hogeschool daartoe verplicht was;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.1. Overwegende dat verzoekster in een zesde middel de schending aanvoert van de motiveringsplicht;

Overwegende dat verzoekster in het tweede onderdeel van het achtste middel onder meer aanvoert dat de gehanteerde beoordelingscriteria elementen bevatten waarover de commissie niet kan of mag oordelen, zoals onderwijsvisie, pedagogische kwaliteiten en organisatie binnen de instelling;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij op het zesde middel en op het tweede onderdeel van het achtste middel inzonderheid antwoordt dat de verzoekende partij op de hoogte was van de criteria voor de erkenning van de artistieke faam; dat zij verder stelt dat het volgens haar 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 er 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 alleszins de beleidsvrijheid van het bestuur geëerbiedigd moet worden;

4.3. Overwegende dat de in punt 2.5. vermelde beslissing geen eigen motivering bevat, zodat de raad van bestuur van de Hogeschool geacht moet worden de aan het in punt 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) prestanteert artistiek oeuvre waaruit talent blijkt, 2) zekere reputatie verworven, en als negatieve punten 1) reputatie is niet overtuigend genoeg, 2) haar bijdrage aan het artistiek opleidingsproces vertoont niet genoeg ontplooiing; 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 over het niet overtuigend genoeg zijn van verzoeksters artistieke reputatie betreft, 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 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 een pedagogisch element is dat geen uitstaans heeft met haar artistieke faam, die uitsluitend moet worden beoordeeld op basis van de criteria opgenomen in artikel 317bis, § 3, van het hogescholendecreet;

Overwegende dat het zesde middel en het tweede onderdeel van het achtste middel gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 9 juni 1997 van de raad van bestuur van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen Marijke TANGHE geen artistieke faam toe te kennen.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op veertienduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

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

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.