

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 87.654 van 26 mei 2000
in de zaak A. 86.189/XII-2179.**

In zake : Oswald PAUWELS,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VERMEERSCH,
kantoor houdende te Brugge,
Generaal Lemanlaan 103

tegen :

de 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 19 augustus 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad van bestuur van de Hogeschool Antwerpen van 21 juni 1999 waarbij hij niet als docent is geconcordeerd;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker ook de vernietiging vordert van die beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
D. MAREEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 17 februari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

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

Gehoord het andersluidend advies van auditeur D. MAREEN;

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 de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

1.1. Verzoeker is sinds 31 augustus 1991 vast benoemd als assistent artistieke vakken (specialiteit : grafische vormgeving, fotografie) aan de Koninklijke Academie voor Schone Kunsten (Kask) te Antwerpen.

1.2. Sinds 1 januari 1995 is hij daarenboven voor zes uren vast benoemd in het ambt van leraar algemene vakken 'fotografie voor restaurateurs HK0 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.

1.3. Door het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : hogescholendecreet) wordt het hoger onderwijs gereorganiseerd; de instellingen voor hoger kunstonderwijs worden in de hogescholen geïntegreerd : de Kask wordt opgenomen in de Hogeschool Antwerpen.

1.4. Ten gevolge van die reorganisatie moet ook het personeel worden geconcordeerd.

In zijn ambtelijke hoedanigheid van assistent artistieke vakken (10/20) wordt verzoeker als assistent geconcordeerd. Uit het arrest van de Raad van State nr. 79.406 van 23 maart 1999 volgt dat die concordantie definitief geworden is.

Wat zijn ambtelijke hoedanigheid van leraar algemene vakken betreft, weigert de verwerende partij eind 1997 hem als docent te concorderen. Die beslissing wordt door de Raad van State eerst geschorst (arrest nr. 73.471 van 5 mei 1998), daarna vernietigd (arrest nr. 79.406 van 23 maart 1999).

1.5. Verzoeker dient een nieuwe aanvraag voor artistieke faam in op grond van artikel 317bis van het hogescholendecreet, ingevoegd bij decreet van 14 juli 1998. Op 21 mei 1999 beslist de commissie artistieke faam van het departement audiovisuele en beeldende kunst dat verzoeker een negatief advies krijgt. De raad van bestuur volgt dat advies op 21 juni 1999 en weigert bijgevolg te erkennen dat verzoeker over ruime artistieke faam zou beschikken, zodat hij opnieuw als assistent wordt geconcordeerd;

2. 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;

2.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel schending van het grondwettelijk beschermd gelijkheidsbeginsel aanvoert, in het tweede middel schending van het vertrouwensbeginsel en in een derde middel schending van het rechtszekerheidsbeginsel; dat al deze middelen uitgaan van de premisse dat verzoekers artistieke faam eind 1995 is erkend, aangezien de verwerende partij op 12 december 1995 publiekelijk heeft uitgehangen dat de commissie artistieke faam beslist had hem de artistieke faam toe te kennen;

Overwegende dat de verwerende partij aanstipt : de op 12 december 1995 uitgehangen beslissing was opgesteld door de toenmalige directeur die intussen is afgezet wegens fraude; overigens was niet hij, maar de raad van bestuur bevoegd om de artistieke faam te beoordelen; de regeling met betrekking tot de artistieke faam als voorwaarde om als docent geconcordeerd te kunnen worden, trad slechts op 1 januari 1996 in werking;

Overwegende dat uit een door verzoeker voorgelegd stuk blijkt dat de commissie artistieke faam op 12 december 1995 vergaderde en tijdens die bijeenkomst besliste dat onder meer verzoekers artistieke faam werd erkend; dat de bevoegdheid om te beoordelen of een personeelslid over "ruime artistieke faam" beschikt, zaak is van het hogeschoolbestuur, zoals blijkt uit zowel 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, als uit artikel 317bis, § 3, van het hogescholendecreet dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1996; dat bijgevolg een in de schoot van de hogeschool ingestelde commissie artistieke faam hooguit een advies kon geven aan het hogeschoolbestuur, maar zeker geen beslissing kon nemen; dat aangezien geen beslissing van het hogeschoolbestuur voorligt, verzoekers premisse onjuist is en zijn drie eerste middelen niet ernstig zijn;

2.2. Overwegende dat verzoeker een vierde middel ontleent aan de "onwettelijkheid van de aangevochten beslissing"; dat hij uiteenzet dat de aangevochten beslissing getroffen is op basis van het advies van de commissie artistieke faam in vergadering op 21 mei 1999; dat hij van oordeel is dat deze vierde commissie artistieke faam geen wettelijke basis heeft, vermits in de reglementering over de artistieke faam nergens sprake is van een dergelijke commissie zodat zij ook geen advies kon verstrekken aan de raad van bestuur;

Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat de bestreden beslissing uitgaat van het hogeschoolbestuur en dat de raad van bestuur zich, teneinde met kennis van zaken te kunnen oordelen, liet adviseren door een commissie artistieke faam en door de departementsraad die hem het dossier samen met verzoekers aanvraag heeft doorgestuurd; dat de tegenpartij voorts aanstipt dat dit conform de vooraf aan verzoeker ter kennis gebrachte procedure is gebeurd;

Overwegende dat de bestreden beslissing uitgaat van de raad van bestuur van de verwerende partij, dus van het hogeschoolbestuur bedoeld in artikel 317bis, § 3, van het hogescholendecreet; dat een administratieve overheid, zelfs bij ontstentenis van wettelijke bepalingen die daarin voorzien, adviesorganen mag oprichten die haar kunnen voorlichten in verband met

de uitoefening van taken welke de wet haar opdraagt; dat het middel niet ernstig is;

2.3. Overwegende dat verzoeker een vijfde middel put uit de "schending van de rechten van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen"; dat hij dit middel als volgt ontwikkelt :

"A. Verwerende partij is als organisator en voorzitter van de commissie rechter en partij samen.

Bovendien is verwerende partij hardnekkig onredelijk en bevooroordeeld en dit wordt bewezen door de vorige procedure voor uw Zetel, waarbij verzoeker zelfs niet werd opgenomen op de lijst om geconcordeerd te worden en zich bijgevolg niet voorkomen voor de commissie.

B. Verzoeker werd niet gehoord door de commissie en heeft niet de kans gekregen om zijn standpunt naar voren te brengen.

C. Het evaluatiesysteem werd niet correct toegepast.

In artikel 54 & 3 wordt er ook voorzien : "voor zover deze relevant zijn voor de artistieke discipline".

Dit is in huidig geval niet gebeurd.

De onderscheidingscriteria zijn niet relevant voor de discipline van verzoeker.

Het is duidelijk dat de situatie i.v.m. bekendheid anders ligt bij de toegepaste kunsten, in casu fotografie, als bij de vrije kunsten.

In de vrije kunsten, zoals bijvoorbeeld schilderen, kan men veel meer tentoonstellen en artikelen gepubliceerd krijgen in de pers dan in de toegepaste fotografie, waarbij de naambekendheid in een veel kleiner cirkel van professionelen circuleert, nl. in vakbladen.

De onderscheidingscriteria zijn alleen relevant voor de klassieke vrije kunsten.

D. De commissie was partijdig of minstens onbekwaam :

- in juryverslag o.m. criterium F 'een aantal expo's zonder al te veel uitstraling' - er stond geen enkel expo in deze rubriek
- verschillende recente tijdschriften en vakbladen zijn de jury onbekend
- volgens de jury is alles wat gelieerd is aan restauratie, conservatie, monumentenzorg en aanverwante 'een beperkte of weinig uitstraling', zowel wetenschappelijke uitgaven als ge vulgariseerde brochures, zowel prestigieuze 'kijk- en geschenkenboeken' als goedkopere 'cahiers' tijdschriften als gidsen.

Het is duidelijk dat er in de jury geen personen aanwezig waren die voldoende op de hoogte zijn van de eigenheid van de toegepaste fotografie.

E. Verzoeker heeft wel degelijk een artistieke bekendheid zoals blijkt uit de diverse publicaties en zijn curriculum vitae en zijn opname op de lijst van 12 december 1995.

De artistieke faam van verzoeker als toegepaste fotograaf blijkt vooral uit regelmatige publicaties.

De artistieke bekendheid van een toegepaste fotograaf ontstaat doordat hij omwille van zijn kwaliteiten, steeds opnieuw gevraagd wordt voor boeken, tijdschriften en dergelijke.

F. Het dossier die verzoeker heeft ingediend bij de commissie 4 is hem niet terug bezorgd, daarom dient verwerende partij dit dossier neer te leggen, zodat uw zetel daaromtrent kan oordelen".

Overwegende dat de verwerende partij op dit middel als volgt repliceert :

"Aangezien de Autonome Hogeschool Antwerpen de artistieke faam van verzoeker heeft beoordeeld op basis van het door hemzelf ingediende dossier, en strikt overeenkomstig de decretale bepalingen ter zake.

Dat de verwijzing naar de vorige procedure door de Hoge Raad niet ter zake dienend is nu verzoeker, nog voor het vernietigingsarrest werd uitgesproken, op basis van het nieuwe artikel 317 bis van het Hogeschooldecreet werd opgenomen op de lijst van personeelsleden die in aanmerking kwamen voor de toekenning van artistieke faam.

Dat hij, tezamen met alle andere personeelsleden die in aanmerking kwamen voor de toekenning van artistieke faam, en dus voor concordantie als docent, werd beoordeeld op basis van de door de wet voorziene criteria.

Dat hij zoals alle andere personeelsleden de kans heeft gekregen om een uitgebreid dossier in te dienen en deze ook heeft benut.

Dat door de wet geen hoorrecht wordt voorzien, en zoals eerder gesteld, door het Hogeschoolbestuur het advies van de objectieve commissie, mee aangewezen door het departement van verzoeker, wordt ingewonnen ten einde met volledige kennis van zaken te kunnen oordelen.

Dat deze procedure op geen enkele wijze onwettig is.

Aangezien tot slot verzoeker opwerpt dat geen van de decretaal voorziene beoordelingscriteria relevant zouden zijn voor de discipline waarin hij werkt.

Dat nochtans aan verzoeker, volgens de uitdrukkelijke bepalingen van de goedgekeurde procedure

enerzijds, en de vermeldingen op de formulieren die hij ontvangen heeft anderzijds, de mogelijkheid werd verleend om in het kader van zijn persoonlijk dossier de relevantie van de criteria te becommentariëren.

Dat alle criteria door hem werden besproken en nergens werd aangegeven dat zij niet relevant zouden zijn voor zijn discipline.

Dat hij ten onrechte suggereert dat de adviserende commissie onbekwaam zou zijn geweest nu zij, onder meer is samengesteld uit niet permanente leden van het eigen departement van verzoeker.

Dat zelfs gesteld dat sommige criteria voor zijn discipline niet relevant zouden zijn, één en ander in ieder geval niet aan de Autonome Hogeschool Antwerpen ten kwade kan worden geduid.

Dat zij gehouden is de decretaal voorziene beoordelingscriteria te hanteren, en dit voor alle personeelsleden op gelijke wijze is geschied.

Dat men er mag van uitgaan dat de Vlaamse Regering bij het vaststellen van de criteria met alle disciplines ter dege rekening heeft gehouden.

Dat tot slot, wanneer men daarenboven het administratieve dossier van verzoeker bekijkt, de door hemzelf ingevulde recente CUMF 31-formulieren duidelijk aangeven dat hij 100 % ter beschikking is van de Hogeschool en geen enkele nevenactiviteit uitoefent.

Dat het op die wijze wellicht moeilijk is om 'recente' artistieke faam te verwerven.

Dat het tegendeel ook niet blijkt uit het door verzoeker ingediende dossier.

Aangezien tot slot verzoeker ten onrechte opwerpt dat de Autonome Hogeschool Antwerpen gehouden is zijn dossier neer te leggen.

Dat hij in zijn eigen voorafgaandelijke opmerking bij het door hem ingediende dossier destijds reeds stelde dat, vermits hij wist dat het dossier niet zou worden teruggegeven, van de belangrijke stukken slechts kopieën werden ingediend.

Dat hij wellicht zelf ook over een volledig dossier beschikt.

Dat tot slot, voor de goede orde, de Hogeschool een kopie van de tekstbladen van het dossier neerlegt, doch het voor haar materieel onmogelijk is de documentatiemappen, welke zwaar en van een buitenmaats formaat zijn, ter griffie neer te leggen.

Dat zij uiteraard, op voorafgaandelijk verzoek van uw Hoge Raad, graag bereid is om deze stukken, indien nodig, ter zitting neer te leggen.

Ook het laatste middel is ongegrond.";

Overwegende, wat het element rechter en partij betreft, dat verzoeker geen enkel concreet element aanvoert ter staving van het partijdig optreden

van de verwerende partij; dat het feit dat ten aanzien van verzoeker zowel in 1997 als in 1999 negatieve beslissingen getroffen zijn, niet volstaat om te besluiten dat onredelijk en bevooroordeeld is gehandeld;

Overwegende, wat betreft het niet horen door de commissie artistieke faam of het niet de kans krijgen om zijn standpunt naar voren te brengen, dat behoudens andersluidende bepaling het recht van verdediging alleen van toepassing is in tuchtzaken; dat het wel zo is dat in principe het bestuur tegen niemand een ernstige maatregel kan treffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen; dat de bestreden beslissing niet gegrond is op het gedrag van verzoeker, maar op zijn artistieke uitstraling, zodat de verwerende partij er niet toe gehouden was hem te horen;

Overwegende, wat het niet correct toepassen van het evaluatiesysteem betreft, dat de verwerende partij terecht wijst op het feit dat verzoeker niet de mogelijkheid te baat heeft genomen om in zijn aanvraag de relevantie van de decretale criteria te bekritisieren; dat aan de aan de verzoeker ter kennis gebrachte beslissing volgend algemeen besluit per criterium als motiveering is toegevoegd :

- " . m.b.t. publicaties over het werk van betrokkene in vakbladen, tijdschriften of kranten, zijn er elementen met beperkte uitstraling;
- m.b.t. eigen publicaties of gerealiseerde dossiers i.v.m. de vrije of toegepaste praktijk van betrokkene, hebben deze eigen publicaties weinig uitstraling;
- m.b.t. regionale, federale of internationale prijzen, is er een bijzonder beperkte lijst;
- m.b.t. deelname aan belangrijke manifestaties in binnen- en buitenland, noteert men de deelname aan talrijke realisaties maar vooral secundair en éézijdig;

- m.b.t. realisaties voor binnenlandse of buitenlandse instellingen of bedrijven, zijn er relevante bijdragen aan belangrijke producties zonder dat betrokkene daar een grote uitstraling bekommt;
- m.b.t. relevante bijdragen aan belangrijke producties, noteert men een aantal expo's zonder al te grote uitstraling;
- m.b.t. tentoonstellingen in vooraanstaande binnenlandse of buitenlandse galerijen of musea, zijn er geen relevante elementen, zodat er onvoldoende elementen aanwezig zijn om aan betrokkene een ruime artistieke faam toe te kennen";

dat verzoekers stelling, dat de gehanteerde onderscheidingscriteria alleen relevant zijn voor de klassieke vrije kunsten en helemaal niet voor zijn discipline namelijk fotografie voor restaurateurs, niet opgaat; dat immers alle in het decreet vastgelegde criteria ook hanteerbaar zijn voor "toegepaste kunsten", zij het mogelijk in mindere mate dan voor "vrije kunsten" in welk geval het bestuur gemakkelijker tot de erkenning van ruime artistieke faam zou moeten besluiten; dat verzoeker echter niet concreet aantoont dat de bestreden beslissing op dit punt mank loopt;

Overwegende, wat de partijdigheid of onbekwaamheid van de commissie betreft, dat indien voor het criterium 'relevante bijdragen aan belangrijke producties' als motivering is opgegeven "een aantal expo's zonder al te grote uitstraling" terwijl volgens verzoeker in zijn aanvraag geen enkele expo in deze rubriek was vermeld, hij door dit euvel geen nadeel heeft geleden; dat verzoekers andere stellingen dat "verschillende recente tijdschriften en vakbladen (...) de jury onbekend (zijn)", dat "volgens de jury (...) alles wat gelieerd is aan restauratie, conservatie, monumentenzorg en aanverwante 'een beperkte of weinig uitstraling' (heeft)" en dat "het (...) duidelijk (is) dat er in de jury geen personen aanwezig waren die voldoende op de hoogte zijn van de eigenheid van de

toegepaste fotografie", bij gebrek aan verduidelijking op welke elementen zij gegrond zijn, zeker in de huidige stand van het procedure als loutere beweringen beschouwd moeten worden;

Overwegende, wat de elementen betreft die verzoeker aanreikt om zijn artistieke faam aan te tonen - diverse publicaties, zijn curriculum vitae, zijn opname op de lijst van 12 december 1995, regelmatige publicaties, het feit dat hij steeds opnieuw gevraagd wordt voor boeken, tijdschriften en dergelijke -, dat opgemerkt dient te worden dat de Raad van State niet bevoegd is om de beoordeling van verzoekers artistieke faam over te doen, enkel om de beoordeling van de verwerende partij te schorsen en te vernietigen indien is aangetoond dat zij niet wettig tot stand is gekomen; dat verzoeker echter nalaat de motivering per criterium concreet te bekritisieren, bijvoorbeeld door aan te geven waar en waarom een besluit in strijd is met de door verzoeker in zijn aanvraag aan het bestuur voorgelegde feitelijke gegevens; dat het vijfde middel derhalve evenmin als ernstig kan worden beschouwd;

3. Overwegende dat aangezien geen van middelen ernstig is, de vordering tot schorsing verworpen dient te worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

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 zesentwintig mei 2000, door :

de HH. J. BAERT,

W. GEURTS,

De griffier,

W. GEURTS.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
toegevoegd griffier.

De voorzitter,

J. BAERT.