RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 70.408 van 18 december 1997
in de zaak A. 75.462/XII-226.

In zake : Jeannine ONZIA,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. MAES,
kantoor houdende te LOKEREN,
Zelestraat 99

tegen :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jeannine ONZIA op 25 augustus 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging 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 regelgeving 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 hogescholen 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 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 9 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 november 1997;

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

Als zodanig valt zij 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. 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 toekenning van "artistieke faam" bedoeld in artikel 317 van het hogescholendecreet.

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 :

> "Het artistiek werk van de kandidate op het vlak van theaterkostuumontwerpen bevat te weinig overtuigende aanwijzingen om aan het criterium 'ruime artistieke faam' te beantwoorden.
> Zij stimuleert en begeleidt de projecten van haar optie, waarbij zij een ondersteunende rol vervult.
> 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;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering laattijdig is ingediend; dat zij aanvoert dat de bestreden beslissingen met een 24 juni 1997 gedateerde brief ter kennis werden gebracht, zodat de laatste dag van de termijn maandag 25 augustus 1997 was; dat zij vaststelt dat het op 26 augustus 1997 ter griffie van de Raad van State neergelegde verzoekschrift dus laattijdig is;

3.2. Overwegende dat luidens artikel 84 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State de datum van het postmerk bewijskracht heeft voor de verzending, zodat de datum van ontvangst op de griffie van de Raad van State geen belang heeft; dat het verzoekschrift tot schorsing op 25 augustus 1997 verstuurd is, zodat de vordering tijdig is ingediend;

4. Overwegende dat het advies van de commissie Artistieke Faam zich tegenover de eerste bestreden beslissing verhoudt als een voorbereidende beslissing; dat ze dus niet mee geschorst of vernietigd dient te

worden; dat haar onwettigheid wel de onwettigheid van de eerste bestreden beslissing kan meebrengen;

5. 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;

5.1.1. Overwegende, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekster in een zesde middel de schending aanvoert van de motiveringsplicht;

5.1.2. Overwegende dat verwerende partij hierop antwoordt 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;

5.1.3. 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 positief punt voor verzoekster vermeldt dat zij de projecten van haar optie stimuleert en begeleidt, waarbij zij een ondersteunende rol vervult, en als negatieve punt dat haar artistiek werk op het vlak van theaterkostuumontwerpen te weinig overtuigende aanwijzingen bevat;

Overwegende dat enkel voormelde negatief punt een verantwoording kan 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"; dat dit motief echter 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 conclusies komt; dat het middel ernstig is;

5.2.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekster onder meer het volgende uiteenzet :

> "In casu evenwel is het zo dat verzoekster in haar artistieke en pedagogische ontplooiing en ontwikkeling onherstelbaar wordt geschaad.
> Het onderwijs op kunstniveau, en de erkenning als kunstenaar of ontwerper en dus a fortiori ook de miskenning ervan (!) hebben een rechtstreekse invloed op de artistieke, maar ook commerciële uitstraling van verzoekster.
> De mode-ontwerperswereld en het commerciële modecircuit, is een kleine wereld, waar alle betrokkenen zeer nauwe kontakten hebben. De publieke wetenschap dat een deskundig geachte commissie aan een kunsthogeschool van oordeel is dat verzoekster blijkbaar niet de voldoende ’artistieke faam’ ver-

dient om geconcordeerd te worden tot docent, brengt verzoekster ongetwijfeld morele en commerciële schade toe.

Men mag trouwens niet vergeten dat ook in modemiddens er helaas ook vaak concurrentie heerst, en dat een ruime ruchtbaarheid in modekringen aan de feitelijke degradatie te verwachten is.

Ook bij commerciële onderhandelingen en relaties met bvb commerciële circuits zal deze wetenschap zeker in haar nadeel uitgespeeld worden.

Bovendien is het zo dat de vertrouwensrelatie met studenten wordt geschonden, die vaak een persoonlijke keuze maken in functie van hun leerkracht, en de naam van hun leermeesters vaak als referentie gebruiken in hun later werk (...leerling van....aan de academie te...enz...)

In deze optiek is de bestreden beslissing een echte blaam voor verzoekster, die bovendien van aard is verzoekster te beletten haar leerstof op zelfstandige wijze en naar eigen inzichten verder te ontwikkelen, als ondergeschikte aan docenten.

Waar bovendien een assistent veel zwaardere opdrachten te vervullen heeft, en deze activiteit volgens bekomen inlichtingen bovendien zal gepaard gaan met tal van andere nevenactiviteiten, zal verzoekster zelfs niet de tijd hebben verder haar carrière te ontplooien als uitvoerend ontwerpster.

De vernedering t.o.v. de academische, artistieke en ontwerperswereld, met voor verzoekster een vaststaand, hoewel moeilijk te begroten financieel nadeel, vereist een schorsing, temeer omdat de schade welke verzoekster oploopt achteraf quasi onbewijsbaar is : verlies aan aanzien in de hogeschool en in artistieke of modekringen is achteraf nauwelijks aantoonbaar of bewijsbaar, zodat elk herstel achteraf quasi onmogelijk wordt gezien de bewijsregels m.b.t. de schade.";

5.2.2. Overwegende dat de verwerende partij van oordeel is dat er in hoofde van verzoekster 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).";

5.2.3. Overwegende dat het niet toekennen van "ruime artistieke faam" aan verzoekster tot gevolg heeft dat zij 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 verzoekster stelt een moreel nadeel te lijden door de weigering zijn artistieke faam als voldoende ruim te beschouwen, waardoor zij, die reeds ettelijke jaren belast was met een zelfstandige onder-

wijsopdracht 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;

5.3. 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;

6. Overwegende dat in de mate dat ook de schorsing wordt gevraagd van de impliciete weigeringsbeslissing om verzoekster te concorderen in het ambt van docent, 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 bepaalde beslissing te nemen, in dezen de beslissing om verzoekster als docent te concorderen; dat echter kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoekster 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 Jeannine ONZIA geen artistieke faam toe te kennen.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

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

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

De griffier, **De voorzitter,**

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