

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 166.771 van 16 januari 2007
in de zaak A. 176.703/XII-4862.**

In zake : de VZW CURRENDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Anckaerts,
kantoor houdende te Antwerpen,
Volhardingstraat 73

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Mosselmans,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
A. Dansaertstraat 92.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Currende op 11 september 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 2006 houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties en organisaties voor kunsteducatie in de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009, alsook van de impliciete afwijzende beslissing, “zoals meegedeeld [...] per brief dd. 12.07.2006”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. Weymeersch;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 november 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 december 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaten P. Anckaerts en C. Siereveld, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat K. Lardenoit, die loco advocaat M. Mosselmans verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur W. Weymeersch;

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;

Voorgaanden

1. Overwegende dat de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

Verzoekster is een vereniging met als doel een vocaal ensemble samen te stellen voor oude muziek en is op het ogenblik van de hierna besproken aanvraag erkend en financieel ondersteund door de Vlaamse Gemeenschap.

Zij dient een aanvraag in voor een structurele subsidie voor de periode 2007-2009 in het kader van het Kunstendecreet van 2 april 2004.

Zowel de voorlopige als de definitieve adviezen van de beoordelingscommissie als van de administratie zijn negatief.

Op 23 juni 2006 bezorgt de bevoegde minister een Nota aan de Vlaamse regering betreffende de uitvoering van het Kunstendecreet voor de periode 2007-2009, waarin hij omtrent verzoekster enkel noteert : “ik onderschrijf en volg het negatief advies van de beoordelingscommissie en de administratie”.

Eveneens op 23 juni 2006 neemt de Vlaamse regering het thans bestreden besluit houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties en organisaties voor kunsteducatie in de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009. Artikel 1 van het besluit somt de zevenentwintig ensembles op waaraan subsidies worden verleend met de overeenstemmende minimumbedragen. Uit het ontbreken van verzoekster blijkt de weigering om haar een subsidie toe te kennen.

Het toekenningsbesluit wordt samen met afschriften van de Nota aan de Vlaamse regering en de definitieve adviezen op 12 juli 2006 aan verzoekster ter kennis gebracht met een brief waarin wordt bevestigd dat de Vlaamse regering op voorstel van de minister van Cultuur op 23 juni 2006 “heeft beslist om aan Currende geen meerjarig financieringsbudget toe te kennen voor de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009”;

Ontvankelijkheid

2. Overwegende dat verwerende partij in de nota de ontvankelijkheid *ratione temporis* in vraag stelt van de vordering, uitgaande van veronderstellingen over de datum van indiening van het verzoekschrift; dat die veronderstellingen in het auditoraatsverslag worden besproken en niet gefundeerd bevonden; dat verwerende partij ter terechtzitting verklaart de ontvankelijkheid van de vordering niet (meer) te betwisten, tenzij de Raad daar ambtshalve reden toe zou zien; dat de Raad op zicht van de stukken geen reden daartoe ziet;

Schorsingsvoorwaarden

3. 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;

Onderzoek van de eerste schorsingsvoorwaarde

4. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekster een *eerste middel* put uit de gebrekkige motivering van het bestreden besluit en de schending van de formele motiveringsplicht; dat zij in een tweede onderdeel van dit middel betoogt dat de motivering van de beoordelingscommissie “geen enkel element, noch argument” aanvoert ter staving van de stelling dat de kwaliteit van de uitvoeringen de laatste jaren achteruitgegaan is; dat verzoekster in dat verband opmerkt dat van de 57 concerten die zij over de periode van 7 februari 2003 tot 17 juni 2006 gegeven heeft slechts zes concerten bezocht werden door slechts vier van de vijftien leden van de commissie, dat bij drie van deze bezoeken de leden van

de commissie zich positief uitgelaten hebben en bij de andere drie bezoeken verzoekster geen feed-back heeft gekregen; dat verzoekster voorts verwijst naar de stukken C.1 tot C.58 van haar dossier, zijnde “talrijke lovende recensies uit binnen- en buitenland” die de stelling van de commissie over de kwaliteit van haar uitvoeringen tegenspreken; dat verzoekster hierover concludeert dat de stelling van de commissie “een louter poneren is, niet onderbouwd door enig element of motivering, ongenueanceerd (onvoldoende precies) en ten slotte klaarblijkelijk onjuist”;

Overwegende dat verzoekster in een *tweede middel* aan de beoordelingscommissie bevoegdheidsoverschrijding aanwrijft door in het eindadvies ook het zakelijk plan te betrekken, omdat de bevoegdheid van de commissie strikt beperkt is tot de inhoudelijk-artistieke aspecten, terwijl het de administratie toevallt om over de financiële aspecten advies te geven;

Overwegende dat verzoekster in een *derde middel* het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel geschonden acht; dat zij betoogt, vooreerst, dat de feitelijke elementen die ten grondslag liggen aan de eerste twee middelen tevens inbreuk op het zorgvuldigheidsbeginsel aantonen, voorts, dat de commissieleden rechter zijn in hun eigen zaak omdat zij door hun betrokkenheid bij gesubsidieerde verenigingen ook oordelen over aanvragen waarbij zij rechtstreeks of onrechtstreeks voordeel kunnen hebben;

Overwegende dat verzoekster in een *vierde middel* machtsafwending aanvoert omdat de voorzitter van de commissie zijn bevoegdheden manifest aanwendt teneinde de belangen van verzoekster te schaden “in zijn persoonlijke strijd tegen verzoekster ten bate van het ensemble Capilla Flamenca vzw” en omdat commissielid Frank Loosveldt “vanuit persoonlijke wrokgevoelens de belangen van verzoekster wenste te schaden, zulks ingevolge een veroordeling door de rechtbank van eerste aanleg te Brugge dd. 04.12.1996 in terugbetaling aan verzoekster van substantiële gelden”;

5. Overwegende dat verwerende partij in de nota met betrekking tot het eerste middel vooreerst antwoordt dat, wanneer de motivering van de bestreden beslissing beoordeeld moet worden, rekening gehouden moet worden met de Nota aan de Vlaamse regering van de Vlaamse minister voor cultuur én met de adviezen van de beoordelingscommissie en de administratie, aangezien de minister van cultuur

zich beide negatieve adviezen eigen gemaakt heeft, dat die stukken aan verzoekster werden meegedeeld en integraal tot de motivering van de bestreden beslissingen behoren, met inbegrip van de preadviezen en de analyses van de reacties;

Overwegende dat de Raad van State het ook zo ziet;

6. Overwegende, wat het tweede middel betreft, dat de beoordelingscommissie luidens artikel 6, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 25 juni 2004 betreffende de uitvoering van het Kunstendecreet van 2 april 2004, advies geeft over de artistiek-inhoudelijke aspecten van de aanvraag tot structurele subsidiëring; dat met het oog op die beperkte opdracht terecht vragen gesteld kunnen worden naar de waarde van de bemerking, in het eindadvies van de beoordelingscommissie, dat het zakelijk plan niet overtuigt wanneer die bemerking op het eerste gezicht niet in rechtstreeks verband wordt gebracht met een artistieke-inhoudelijk aspect; dat evenwel de verwerende partij kan worden gevolgd waar zij in de nota met opmerkingen betoogt dat deze paragraaf in het eindadvies een overtoollig motief is en dat het negatief advies van de commissie “geschraagd [is] door haar kwaliteitsoordeel over verzoekster (geen vooraanstaande plaats meer, ontbreken van nieuwe ideeën, dalende kwaliteit, etc.)”;

7. Overwegende dat verwerende partij voorts in de nota met opmerkingen nopens het tweede onderdeel van het eerste middel antwoordt dat de commissie een beoordeling heeft gemaakt die gesteund is, zowel op het ingediende dossier, als op de kennis en ervaring van de commissieleden, dat het kwaliteitsoordeel gebaseerd is op de prospectie van het ensemble door verschillende commissieleden gedurende de voorbije jaren en niet zo maar is “geponeerd”, dat de commissieleden die optredens van verzoekster bijwonen stuk voor stuk vakmensen zijn die zeer vertrouwd zijn met het genre beoefend door verzoekster, dat het inhoudelijk advies dan ook gestaafd is, dat de lovende recensies die verzoekster bij het verzoekschrift voegt geen basis kunnen zijn om het advies van de commissie te beoordelen omdat het een inhoudelijk advies betreft, dat die inhoud daarenboven niet kennelijk onredelijk is gelet op de jarenlange prospectie door commissieleden en de expertise van die commissieleden op grond waarvan zij zetelen in de commissie;

Overwegende dat verwerende partij voor het eerste onderdeel van het derde middel terugwijst naar haar verweer bij het eerste middel en stelt het

tweede onderdeel van het derde middel te zullen bespreken samen met het vierde middel;

Overwegende dat verwerende partij met betrekking tot het verwijt van partijdigheid en machtsafwending de onafhankelijkheid onderstreept van de beoordelingscommissie als commissie van experts; dat zij wijst op de moeilijkheid in een kleine gemeenschap als de Vlaamse om experts te vinden in de muziekwereld, laat staan experts “die niets doen in de muziekwereld”: uiteraard hebben deze mensen hun expertise slechts verworven doordat ze actief zijn in de muziekwereld; dat het volgens haar dan ook niet abnormaal is dat de leden van de commissie ook mandaten hebben in een muziekvereniging, dat dit niet van aard is om de commissieleden van onpartijdigheid of machtsafwending te beschuldigen en dat verzoekster van haar beschuldigingen zelfs geen begin van bewijs aanbrengt;

8. Overwegende dat de beoordelingscommissie haar negatief eindadvies steunt op de vaststelling dat Currende niet langer een vooraanstaande plaats bezet in het Vlaamse muziekleven, dat de kwaliteit van de uitvoeringen de laatste jaren achteruit gegaan is en dat een voorzetting van de structurele subsidiëring “voornamelijk gebaseerd [zou] zijn op het historisch belang van dit ensemble, en niet uitsluitend op de kwaliteit die het vandaag biedt”;

Overwegende dat verzoekster zich mag afvragen op welke wijze de commissie tot die beoordeling is gekomen; dat zij die vraag reeds stelde in haar reactie bij het pre-advies van de beoordelingscommissie, dat toen nog als volgt was geformuleerd: “[...] dat de kwaliteit van de uitvoeringen de laatste jaren achteruit gegaan is, voornamelijk door de voortdurend wisselende bezetting”; dat verzoekster in haar repliek de perceptie van de commissie “vaag” noemt, toen reeds de “bijzonder lovende kritieken en reacties van publiek en pers” tegenwierp, toegaf dat de afgelopen drie jaren (slechts) twee concerten ondermaats waren maar daarbij uitlegt welke externe verklaringen te geven waren zoals ziekte van zangers; dat zij in die repliek uitdrukkelijk de vraag opwerpt hoe men de conclusie dat de kwaliteit is achteruitgegaan voornamelijk toeschrijft aan de steeds wisselende bezetting, zich afvraagt of de commissie het niet over een ander ensemble heeft en uitvoerig argumenteert dat integendeel met een vaste basisbezetting en een vaste reserve wordt gewerkt;

Overwegende dat de commissie op die repliek antwoordt :

“Currende ontkent dat haar bezetting voortdurend wisselt. De Commissie is daar niet helemaal van overtuigd, maar beslist toch om het zinsdeel ‘voornamelijk door de voortdurend wisselende bezetting’ te schrappen.

Currende vecht de beoordeling aan dat de kwaliteit van de uitvoeringen van het ensemble de laatste jaren achteruit gegaan is. De Commissie blijft evenwel bij haar standpunt. Deze beoordeling is gebaseerd op de prospectie van het ensemble door verschillende commissieleden gedurende de voorbije jaren”;

Overwegende dat de beoordeling van de artistieke kwaliteit van muziekuitsvoeringen onvermijdelijk een subjectief aspect omvat; dat, om te vermijden dat die subjectieve inschatting resulteert in onredelijke beoordelingen of in willekeur bij de toekenning van overheidssubsidies, een adequate waarborg lijkt te worden geboden door een systeem waarbij, zoals te dezen, het bestuur zich laat voorlichten door meerdere deskundigen die bij consensus of bij meerderheid tot een evaluatie en een advies komen, dat daarenboven in de vorm van een pre-advies aan de belanghebbende wordt voorgelegd om laatstgenoemde in staat te stellen er zijn opmerkingen bij te formuleren;

Overwegende dat de stelling van de beoordelingscommissie over de achteruitgang in de kwaliteit van Currende, die in het pre-advies nog “voornamelijk” verklaard werd door de voortdurend wisselende bezetting, na het schrappen van dit objectief verifieerbaar gegeven, nu nog enkel gesteund lijkt te zijn “op de prospectie van het ensemble door verschillende commissieleden gedurende de voorbije jaren”;

Overwegende dat, spijs de veronderstelde expertise van de beoordelingscommissie, zoals voor elke administratieve beslissing geldt dat er rechtens aanvaardbare motieven voor moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag; dat het moet gaan om werkelijk bestaande, concrete gegevens die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid worden vastgesteld; dat in de voorliggende zaak het advies van de beoordelingscommissie waar het bestreden besluit op steunt enkel gebaseerd lijkt te zijn op de eigen prospectie van een aantal leden van de beoordelingscommissie van de concerten van Currende en niet, of niet ook, op recensies in de algemene of de gespecialiseerde pers over die concerten en evenmin op een beoordeling van andere activiteiten van verzoekster zoals in de handel gebrachte muziekopnames; dat die werkwijze op het eerste gezicht niet *per se* onregelmatig lijkt; dat ze dan wel vereist, om controle op de wettigheid van de beslissing mogelijk te maken, dat verzoekster en vervolgens de Raad van State bij een eventueel geschil inzicht krijgen van de aard van die “prospectie”; dat te dezen

omtrent de feitelijke grondslag van het eindadvies door verwerende partij niet de minste toelichting wordt gegeven noch stukken worden voorgelegd; dat de bewering van verzoekster over het aantal bezochte concerten en de houding van de commissieleden door verwerende partij niet wordt tegengesproken noch bevestigd; dat over het aantal bezoeken en de daarbij aanwezige commissieleden niets in het administratief dossier is terug te vinden; dat verwerende partij in de nota wel lijkt te erkennen dat slechts vier van de vijftien commissieleden werkelijk deskundig genoemd kunnen worden in de oude muziek die door verzoekster wordt gebracht en dat ook enkel vier leden haar concerten hebben opgezocht; dat verzoekster en de Raad er evenwel het raden naar hebben op welke wijze die commissieleden over hun appreciatie van de muziekkuitvoeringen *in concreto* hebben gerapporteerd en op grond van welke argumenten en bevindingen zij de andere leden van de commissie, die geen enkel concert van Currende hebben bijgewoond, tot het aannemen van het eindadvies hebben kunnen overtuigen, dat de kwaliteit van de muziekkuitvoeringen van verzoekster er op achteruitgegaan is; dat in die omstandigheden het advies inderdaad vaag genoemd mag worden en, in de huidige stand van de procedure, met een louter poneren worden gelijkgesteld; dat het vakmanschap van de commissieleden in het algemeen of van de vier experts in de oude muziek in het bijzonder aldus, bij gebrek aan verifieerbare feitelijke grond, een louter gezagsargument wordt dat niet kan volstaan om de motivering te schragen;

Overwegende dat, in tegenstelling tot wat verwerende partij betoogt, verzoekster zich met betrekking tot het tweede onderdeel van het derde en het vierde middel geenszins beperkt tot loutere beweringen zonder begin van bewijs; dat in het dossier bij het inleidend verzoekschrift een afschrift gaat van het vonnis van 4 december 1996 van de rechtbank van eerste aanleg van Brugge; dat verwerende partij in de nota met opmerkingen geen enkel verweer voert over de op dit vonnis gesteunde, concrete aantijging dat verzoekster mocht vrezen dat bij een lid van de commissie gevoelens van wrok bestaan jegens haar die aan een afstandelijke oordeelsvorming in de weg staan; dat uit het bedoelde vonnis nochtans blijkt dat de vzw Courante, waarvan F. Loosveldt afgevaardigde beheerder was en die tussen mei 1988 en oktober 1991 het management opnam van vzw Currende, veroordeeld wordt om aan verzoekster 400.000 frank te betalen; dat lectuur van het vonnis overigens laat veronderstellen dat er tussen beide partijen nog minstens een ander geschil bestond, waarbij Currende dan weer een bedrag aan Courante verschuldigd zou zijn; dat een en ander er van blijk geeft dat F. Loosveldt eertijds het management van het ensemble Currende verzorgde en dat aan die samenwerking een einde is gesteld in

omstandigheden die *prima facie* wel degelijk toestaan te veronderstellen dat tussen beide partijen niet de beste verstandhouding bestaat, in die mate dat, om elke schijn van partijdigheid te vermijden, F. Loosveldt zich had dienen te onthouden bij de totstandkoming van het advies over verzoekster; dat integendeel F. Loosveldt precies een van de vier leden van de commissieleden blijkt te zijn die, zonder tegenspraak door verwerende partij, door verzoekster als expert in de oude muziek zijn aangemerkt;

9. Overwegende dat de verwijten aan het adres van de voorzitter en van sommige andere leden van de commissie in de huidige stand van de procedure niet nader onderzocht moeten worden; dat wat voorafgaat reeds volstaat om voorlopig te besluiten dat het advies van de beoordelingscommissie niet op zorgvuldige wijze is tot stand gekomen; dat dit gebrek ook kleeft aan de bestreden weigeringsbeslissing nu die laatste onvoorwaardelijk steunt op het bedoelde advies; dat de middelen in de besproken mate ernstig zijn;

Onderzoek van de tweede schorsingsvoorwaarde

10. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekster argumenteert dat haar voortbestaan in het gedrang komt door de niet-toekenning van de meerjarige subsidiëring, dat zij van haar toekomstige plannen zal dienen af te zien en tot vereffening moeten overgaan; dat verzoekster voorts verwijst naar een gedetailleerde verklaring van haar externe accountant, gebaseerd op de financiële positie van het ensemble op 31 december 2005, de begroting van 2006 en het beleidsplan voor de periode 2007-2009 wat de productiekosten betreft, de kosten van de ondersteunende werking, de inkomsten uit de muzikale werking en de behoefte aan subsidiëring door de overheid; dat verzoekster ook de tewerkstelling van haar muzikanten ter sprake brengt en de te betalen opzeg- of verbrekingsvergoedingen;

Overwegende dat verwerende partij antwoordt dat verzoekster op geen enkele wijze rekening houdt met de mogelijkheid om voor projectmatige subsidies in aanmerking te komen en dat verzoekster blijkbaar zodanig berust in het krijgen van subsidies dat zij zelfs niet op zoek gaat naar privé-sponsoring zodat verzoekster het risico van het wegvallen van de overheidssubsidies lijdzaam ondergaat en alle hoop op het resultaat van deze procedure vestigt;

11. Overwegende dat uit de aangebrachte stukken blijkt dat verzoekster voor ongeveer de helft van haar werking aangewezen is op subsidie van de Vlaamse overheid; dat aan die structurele subsidie een einde komt op 1 januari 2007; dat verzoekster mogelijk aanvragen tot projectmatige steun kan indienen, maar vooreerst niet zeker is dat deze zullen worden ingewilligd, vervolgens de procedure daartoe enige tijd vergt; dat verwerende partij niet repliceert op de door verzoekster overgelegde verklaring en concrete becijfering van de externe accountant en de daar op gesteunde verklaringen dat het wegvallen van die werkingsmiddelen verregaande, ernstige en moeilijke gevolgen zal hebben voor de werking van verzoekster; dat verzoekster, mede gelet op de door haar bijgebrachte stukken, aannemelijk maakt in afwachting van een uitspraak ten gronde beslissingen te moeten nemen met dergelijke gevolgen voor haar werking; dat de dreiging van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel genoegzaam is aangetoond;

Omvang van de schorsing

12. Overwegende dat 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;

13. Overwegende dat verwerende partij wijst op de buitensporige gevolgen van een schorsing van het bestreden besluit voor de werking van de overige begunstigden en verzoekt om het voorwerp van de schorsing te beperken tot de impliciete weigering om verzoekster te subsidiëren; dat verzoekster zich daar ter terechtzitting niet tegen verzet en verklaart zich naar de wijsheid van de Raad te gedragen; dat de Raad, zoals hij reeds heeft geoordeeld in het arrest nr. 166.055, vzw Quatuor Danel, van 19 december 2006, ook voor deze zaak meent met het verzoek van verwerende partij te kunnen instemmen; dat zulks ook in de voorliggende zaak wel betekent dat verwerende partij, wanneer zij zich voorlopig of definitief opnieuw zal moeten uitspreken ingevolge de hierna uit te spreken schorsing, op het gevaar de Raad van State te verschalken, een eventuele weigering van subsidiëring niet zal mogen steunen op het ontoereikend karakter van de beschikbare kredieten,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de uit het besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 2006 houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties en organisaties voor kunsteducatie in de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009 blijken de weigering om aan de vzw Currende een subsidie toe te kennen.

Artikel 2.

De vordering wordt verworpen voor het overige.

Artikel 3.

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 zestien januari 2007, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN,

F. BONTINCK,

De griffier,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.