

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.282 van 23 oktober 2008
in de zaken A. 176.019/XII-4838.
A. 185.114/XII-5204.**

In zake : VZW QUATUOR DANEL,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. Peeters,
 kantoor houdende te 1170 Brussel,
 Terhulpsessesteenweg 177/6

tegen :

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

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Quatuor Danel op 21 augustus 2006 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen 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 (zaak A.176.019/XII-4838);

Gelet op het arrest nr. 166.055 van 19 december 2006 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt bevolen “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 blijkende weigering om aan de vzw Quatuor Danel een subsidie toe te kennen”;

Gezien de verzoekschriften tot voortzetting van het geding van 23 en 22 januari 2007 ingediend door verzoekster en door de verwerende partij;

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Quatuor Danel op 12 september 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 29 juni 2007 om haar geen meerjarig

financieringsbudget voor de periode 2007 - 2009 toe te kennen (zaak A.185.114/XII-5204);

Gelet op het arrest nr. 177.774 van 11 december 2007 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bevolen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 11 januari 2008 ingediend door de verwerende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in de beide zaken;

Gezien het verslag in de zaak A.176.019 opgemaakt door auditeur W. Weymeersch;

Gelet op de beschikking van 19 juni 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag in de zaak A.176.019 en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gezien de mededeling in de zaak A. 185.114 aan de griffier van auditeur W. Weymeersch op grond van artikel 15^{quater} van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op het verzoek tot voortzetting van de verwerende partij in de zaak A. 185.114;

Gelet op de beschikkingen van 29 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Mosselmans, die loco advocaat P. Peeters verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat K. Lefever, die loco advocaat W. Muls verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. Weymeersch;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaken

1.1. Verzoekster is een vereniging met als doel “het bevorderen en het ontwikkelen van het repertorium van het strijkkwartet” en is sinds 1998 erkend en 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 regering op voorstel van de minister van Cultuur “heeft beslist om aan Quatuor Danel geen meerjarig financieringsbudget toe te kennen voor de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009”. Dit besluit is de in de eerste zaak bestreden beslissing.

1.2. Met zijn arrest nr. 166.055 van 19 december 2006 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging, doch enkel “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 Quatuor Danel een subsidie toe te kennen”. De vordering wordt verworpen voor het overige.

1.3. Gevolg gevend aan dit arrest deelt de verwerende partij met een op 19 februari 2007 gedateerde en blijkbaar aangetekend verstuurd brief mee dat besloten is de aanvraag van verzoekster voor meervoudige subsidiëring opnieuw te onderzoeken en worden de betrokken voorlopige -negatieve- adviezen meegegeven.

De definitieve adviezen van de beoordelingscommissie en de administratie luiden :

“Antwoord op de repliek van Quatuor Danel

In haar repliek van 1 maart 2007 stelt de vzw Quatuor Danel dat de Beoordelingscommissie Muziek een negatief advies verleent op basis van een criterium dat niet voorkomt in artikel 8, § 1 van het Kunstendecreet. Dit is echter niet correct.

Het negatieve advies van de Beoordelingscommissie Muziek is gebaseerd op de overtuiging dat het Quatuor Danel geen overheidssteun meer nodig heeft om te kunnen voortbestaan. Met andere woorden, de continuïteit van de werking van het Quatuor Danel is volgens de beoordelingscommissie Muziek haalbaar zonder meerjarige subsidiëring in het kader van het Kunstendecreet.

Dit advies is dus gebaseerd op het criterium ‘haalbaarheid’, ofwel punt 6/ van de criteria vermeld in artikel 8, § 1 van het Kunstendecreet.

[...]

De Beoordelingscommissie Muziek blijft dan ook bij haar negatief advies.

[...]

De structurele subsidies die het ensemble ontving in het kader van het Muziekdecreet gedurende de periode 1999-2006 hebben zeker bijgedragen tot de positie die het Danel Strijkkwartet nu verworven heeft. Het zijn echter ook precies de kwaliteit en internationale uitstraling van het Danel strijkkwartet anno 2006, die de Commissie nu overtuigen dat dit ensemble ongetwijfeld verder kan werken zonder meerjarige subsidiëring. Voor een kwartet met dergelijke status moet het immers haalbaar zijn om voldoende eigen inkomsten te genereren uit uitkoopsommen voor concerten en vergoedingen voor masterclasses zodat ze hun huidige kwaliteit kunnen behouden en zelfs verbeteren.

Om deze reden brengt de Commissie een negatief advies uit over de vraag van de vzw Quatuor Danel tot meerjarige subsidiëring in de periode 2007-2009.

Analyse van de reactie

[...]

Definitief advies administratie

De administratie meent dat het dossier van Quatuor Danel niet voldoende onderbouwd is om een stijging van de huidige subsidie te verantwoorden. De

administratie kan wel akkoord gaan met de continuering van de subsidiëring zoals toegekend in de periode 2003-2006.

Geïntegreerd advies na overleg met de commissie

Na samenspraak met de beoordelingscommissie, met als doel tot een geïntegreerd advies te komen, blijkt dat de commissie op basis van de artistieke kwaliteit en de relevantie binnen het landschap van het ensemble, oordeelt dat de gemiddelde uitkoopsommen relatief laag liggen. Indien deze structureel zouden worden verhoogd tot wat volgens de commissie de internationale normen zijn voor een kwaliteitskwartet, zou het continueren van de werking van het ensemble, gegeven het hoge aantal concerten, ook zonder subsidies gemakkelijk haalbaar zijn. De administratie volgt de redenering van de commissie en onderschrijft dus ook het negatieve advies van de commissie.

Voorontwerp van beslissing: geen subsidie voor de meerjarige periode 2007-2009”.

Op 29 juni 2007 keurt de Vlaamse regering het door de bevoegde minister geformuleerde voorstel tot niet-subsidiëring goed. De bevoegde minister onderschrijft in zijn voorstel “het negatieve advies van de beoordelingscommissie en de administratie. De beoordelingscommissie geeft duidelijk aan dat een kwartet met de kwaliteit van Quatuor Danel in staat moet zijn om via een verhoging van de uitkoopsommen (conform de internationale normen die voor gelijkaardige ensembles gehanteerd worden) zijn werking zonder subsidie te kunnen voortzetten. De administratie sluit zich na overleg met de beoordelingscommissie aan bij het standpunt van de beoordelingscommissie”.

De beslissing van de Vlaamse regering van 29 juni 2007 is de in de tweede zaak bestreden beslissing ; ze wordt aan de verzoekende partij betekend met een op 16 juli 2007 gedateerde en ter post aangetekende brief.

De samenvoeging van de zaken en de omschrijving van het voorwerp ervan

2. Het feitenrelaas toont genoegzaam de samenhang aan van de beide zaken, en derhalve de noodzaak tot samenvoeging ervan.

Meer nog, waar eerst uit het ontbreken van verzoekster op de lijst van begunstigde ensembles enkel impliciet de weigering bleek om haar een subsidiëring toe te kennen, is met de beslissing van 29 juni 2007 een uitdrukkelijke weigeringsbeslissing genomen.

In de laatste memorie in de eerste zaak volhardt verzoekster, om begrotingstechnische redenen, in haar vordering tot gehele vernietiging van het bestreden besluit. Zij zet uiteen dat er namelijk slechts één globale subsidie-enveloppe voor de subsidiëring van de kunstenorganisaties bestaat en stelt te vrezen dat er bij gebreke aan een algehele nietigverklaring geen kredieten meer voorhanden zullen zijn voor haar.

Zoals ook verzoekster terecht opmerkt, wordt in de memorie van antwoord door verwerende partij, in tegenstelling tot het engagement in de schorsingsprocedure, niet meer betoogd en beargumenteerd dat het voorwerp van het beroep kan of moet worden beperkt tot de -nu uitdrukkelijke-weigeringsbeslissing. Daarenboven bepaalt artikel 4, § 2, van het Kunstendecreet van 2 april 2004 dat de kredieten die jaarlijks door het Vlaams Parlement worden goedgekeurd, het maximale bedrag bepalen aan subsidies dat jaarlijks in het kader van het Kunstendecreet aan de begunstigden toegekend kan worden. Het staat derhalve niet vast dat de subsidiëringaanvraag van verzoekster na een eventuele nietigverklaring nog kan worden ingewilligd, zonder dat dit tot een vermindering van de andere in het kader van het Kunstendecreet toegekende subsidies zou leiden. Nu verwerende partij nalaat daarover nuttige gegevens aan de Raad van State voor te leggen, mag aan verzoekster dan ook geen belang worden ontzegd bij haar beroep, omdat zij het voorwerp ervan zo ruim mogelijk heeft geconcipieerd om haar kansen op subsidiëring optimaal te behouden.

Het voorwerp van de samengevoegde zaken wordt dan ook het besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 2006, zoals aangevuld bij het besluit van de Vlaamse regering van 29 juni 2007.

Ten gronde

3. In de eerste zaak noemt verzoekster als *eerste middel* onder meer artikel 8 van het Kunstendecreet geschonden. Zij stelt te voldoen aan de criteria van dit artikel 8 aan de hand waarvan de beoordeling van haar aanvraag uitsluitend mag geschieden, dat de beoordelingscommissie dit zelf vaststelt en bij een consequent toepassen van de criteria dan ook een positief advies had moeten geven, dat de commissie evenwel een negatief advies gaf op grond van criteria die niet overeenstemmen met deze bepaald in artikel 8 van het Kunstendecreet.

In het arrest nr. 166.055 van 19 december 2006 werd dit middel ernstig bevonden. Daarna heeft verwerende partij zich andermaal over de aanvraag uitgesproken en de gevraagde subsidiëring opnieuw, en op gemotiveerde wijze, geweigerd.

In de tweede zaak noemt verzoekster als *eerste middel* evenwel andermaal de artikelen 6 en 8 van het Kunstendecreet geschonden. Daartoe betoogt zij dat zij voldoet aan de criteria van het voormelde artikel 8, dat nochtans haar subsidieaanvraag - opnieuw - werd afgewezen op grond van een subsidiëeringsvoorwaarde die niet voorkomt in het Kunstendecreet, meer bepaald omdat volgens de beoordelingscommissie het haalbaar moet zijn om voldoende eigen inkomsten te genereren uit uitkoopsommen voor concerten en vergoedingen voor masterclasses, dat de bewering van de commissie, dat het zelfbedruipend karakter kan worden vastgeknoopt aan het criterium van de “haalbaarheid”, opgenomen in artikel 8, §1, 6/, echter onjuist is, dat dit criterium daarentegen doelt op de vereiste dat het in het aanvraagdossier vooropgestelde beleidsplan haalbaar en realistisch moet zijn, dat het voorts onjuist is dat naar “internationale normen” te lage uitkoopsommen zouden worden gevraagd, deze wel degelijk vergelijkbaar zijn met kwalitatief vergelijkbare ensembles maar het bestaan van dergelijke normen betwistbaar is, nu de hoogte van uitkoopsommen veelal afhangt van het resultaat van onderhandelingen met de concertorganisator.

4. Het arrest nr. 177.774 van 11 december 2007 komt tot het besluit dat het middel ernstig is, op grond van de volgende overwegingen :

“12. Artikel 6, § 5, van het kunstendecreet bepaalt ten aanzien van de subsidiëring van kunstenorganisaties voor het geheel van hun werking bedoeld in artikel 4, § 1, dat de Vlaamse Regering beslist over de toekenning van en over de grootte van de subsidies aan de hand van de beoordelingscriteria, bedoeld in artikel 8 en dat deze beslissing gebeurt met inbegrip van de optionele internationale, sociaal-artistieke en kunsteducatieve elementen van de werking bedoeld in artikel 43 en artikel 55.

Het voornoemde artikel 8 luidt :

‘Art. 8. § 1. Om de grootte van het financieringsbudget te bepalen, worden -rekening houdend met de specificiteit van de organisatie- de volgende beoordelingscriteria gehanteerd, voor zover die relevant zijn voor de beoordeling van de gesubsidieerde activiteit en voor zover die relevant zijn voor een tweejarig of een vierjarig financieringsbudget :

- 1/ profilering en positionering;
- 2/ langetermijnvisie;
- 3/ kwaliteit van inhoudelijk concept en concrete (uit)werking;
- 4/ landelijke en/of internationale uitstraling;

5/ samenwerking en netwerking met artistieke en niet-artistieke actoren in het binnen- en/of in het buitenland;

6/ haalbaarheid;

7/ publieksgerichtheid;

8/ gedegen financiële onderbouw van de werking.

§ 2. Ter aanvulling van de criteria, genoemd in § 1, mag de Vlaamse regering criteria bepalen in functie van de door haar geformuleerde prioriteiten.

De adviescommissie, bedoeld in artikel 80, adviseert de Vlaamse regering bij het bepalen van aanvullende criteria met betrekking tot de artistieke of inhoudelijke kwaliteit van de gesubsidieerde activiteit. Ze kan zelf ook aanvullende artistieke of inhoudelijke criteria ter goedkeuring voorleggen aan de Vlaamse regering.

De lijst van aanvullende criteria moet uiterlijk drie maanden voor de aanvraag tot subsidiëring wordt ingediend, kenbaar gemaakt worden. Als dat niet is gebeurd, gelden de aanvullende criteria die het laatst van toepassing zijn.

§ 3. Voor de optionele functies, vermeld in artikel 7, § 3, 1/, worden ter aanvulling van de criteria, genoemd in §1 en § 2, en rekening houdend met de specificiteit van de organisatie, de beoordelingscriteria gehanteerd, genoemd in artikel 43 en 55, voor zover die relevant zijn voor de beoordeling van de gesubsidieerde activiteit.”.

Uit de redactie van de aangehaalde bepalingen kan op het eerste gezicht worden afgeleid dat de betrokken beoordeling uitsluitend gebeurt aan de hand van de criteria vastgesteld in artikel 8, § 1, en eventueel de aanvullende criteria die zouden worden vastgesteld overeenkomstig artikel 8, § 2. De criteria waarnaar wordt verwezen in paragraaf 3 kunnen enkel worden aangewend als aanvulling. Voorts lijkt uit niets te moeten volgen dat wanneer een organisatie geacht wordt aan alle subsidiëeringsvoorwaarden te voldoen, zij meteen automatisch gerechtigd zou zijn op een subsidie.

Te dezen lijkt uit het dossier te kunnen worden afgeleid dat de aanvraag tot subsidiëring werd geweigerd op grond van het feit dat de gemiddelde uitkoopsommen te laag zijn -waarbij verwezen wordt naar de internationaal gehanteerde normen ter zake- waardoor de inkomsten laag blijven, hierdoor een tekort ontstaat en aan de verwerende partij gevraagd wordt dat tekort aan te zuiveren. Verder poogt de verwerende partij deze reden tot weigering vast te knopen aan het in artikel 8, § 1, 6/, van het kunstendecreet vermeld criterium, namelijk de “haalbaarheid”.

In de voorbereidende werken van het decreet wordt niet nader ingegaan op dit begrip en wat daar precies moet worden onder verstaan. Op het eerste gezicht dient dan ook, zoals de verzoekende partij doet, te worden teruggesproken naar de “Handleiding” bij het Kunstendecreet, opgesteld door IVA Kunsten en Erfgoed. Op bladzijde 9 van die “handleiding” staat het volgende te lezen :

“Het criterium haalbaarheid valt hierbij op: bij de beoordeling wordt nagegaan en ingeschat of de werking -met de (verschillende) functies, beschreven in het artistiek-inhoudelijke beleidsplan- overeenstemt met de (structuur) van de organisatie. heeft de organisatie de “juiste” knowhow (inhoudelijke expertise), personeelsstructuur, infrastructuur, financiële basis... om dit plan te realiseren? Is het beleidsplan haalbaar en realistisch? Hoe sterk het beleidsplan inhoudelijk ook is, de draagkracht ervan wordt getoetst aan de organisatie: kan de (interne) structuur van de organisatie dit

plan dragen? De grootte van het budget zal onder andere op basis van deze afwegingen bepaald worden.”.

Op het eerste gezicht dient uit deze ‘commentaar’ te worden afgeleid dat een organisatie slechts in aanmerking kan komen voor een subsidie wanneer haar beleidsplan haalbaar is. De vraag of het vooropgestelde of ingediende beleidsplan al dan niet kan worden verwezenlijkt met eigen middelen lijkt op het eerste gezicht dan ook een vraag te zijn die niet kan worden ingepast in dat criterium.

Met betrekking tot de financiële situatie van de verzoekende partij kan er bovendien worden aan toegevoegd dat een gecumuleerd tekort van 57.838 euro tegen eind december 2007 dreigt. Dergelijk tekort geldt eveneens voor de komende jaren 2008 en 2009. Dit gegeven wordt als dusdanig niet tegengesproken: de beoordelingscommissie neemt wel aan dat het tekort “een volkomen artificieel gegeven” is te wijten aan de te lage uitkoopsommen die door de verzoekende partij worden gevraagd. In de adviezen voorafgaand aan de bestreden beslissing wordt in dat verband verwezen naar internationaal gehanteerde uitkoopsommen die gelden voor gelijkaardige ensembles. Welke die internationaal gehanteerde uitkoopsommen dan wel concreet zouden zijn, blijft onduidelijk. Trouwens, in een reactie op het oorspronkelijke en voorlopige advies vanwege de administratie waarin te lezen staat dat in de begroting “een ruim bedrag aan uitkoopsommen” wordt opgegeven, doch weliswaar niet te achterhalen is wat de gemiddelde uitkoopsom per concert bedraagt, geeft de verzoekende partij per concert op wat zij als uitkoopsom vraagt. Het lijkt niet op te gaan te stellen -zoals de beoordelingscommissie doet- dat de verzoekende partij maar de juiste uitkoopsommen moet vragen wanneer niet wordt aangegeven welke die “juiste” uitkoopsommen dan wel zouden zijn. Ten slotte kan men in dat verband niet om de vraag heen of het vragen van hogere uitkoopsommen dan geen repercussie zal hebben op het aantal concerten dat de verzoekende partij dan nog zou kunnen of mogen geven, vraag die zij in haar verzoekschrift te berde brengt.

Uit het voorgaande lijkt derhalve te kunnen worden afgeleid dat de in aanmerking genomen weigeringsgrond niet kan worden ingepast in het criterium ‘haalbaarheid’ uit artikel 8, § 1, 6/, van het kunstendecreet. Het eerste middel is dienvolgens in de besproken mate ernstig”.

5. Het voor het onderzoek van de zaak aangestelde lid van het auditoraat heeft het dossier in de tweede zaak aan de griffie toegezonden met de mededeling, overeenkomstig artikel 15^{quater} van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, dat de partijen geen enkel nieuw gegeven aanvoeren sedert het schorsingsarrest en met het voorstel om de bestreden akte te vernietigen.

6. Verwerende partij beperkt zich er toe daarna louter de voortzetting te vragen van het geding.

In de eerste zaak, waarin het auditoraat wel een verslag heeft neergelegd om tot de gegrondheid te besluiten van het reeds ernstig bevonden middel en daarom insgelijks de vernietiging van de bestreden akte voor te stellen, heeft de verwerende partij zelfs bij wijze van laatste memorie aan de Raad van State laten weten dat zij niét om de voortzetting zou vragen.

Ook de laatste memories brengen bijgevolg geen nieuwe elementen aan het licht.

7. Er is reden voor de Raad van State om zich aan te sluiten bij het voorstel van het auditoraat en, om de redenen waarom het middel geput uit de schending van artikel 8 van het Kunstendecreet voorheen ernstig werd geacht, het middel thans ook gegrond te noemen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De zaken A. 176.019/XII-4838 en 185.114/XII-5204 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden :

- 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, en
- het besluit van de Vlaamse regering van 29 juni 2007 om de vzw Quatuor Danel voor diezelfde periode geen meerjarig financieringsbudget toe te kennen.

Artikel 3.

De kosten van de vorderingen tot schorsing en van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig oktober 2008, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.