

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.012 van 9 juni 2009
in de zaak A. 191.160/XII-5690.**

In zake : VZW BRUSSELS JAZZ ORCHESTRA,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. De Ketelaere,
kantoor houdende te Leuven,
Bondgenotenlaan 155A

tegen :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Brussels Jazz Orchestra op
20 januari 2009 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de
tenuitvoerlegging van :

“het Besluit van de Vlaamse regering van 07 november 2008 houdende de
structurele subsidiëring van erkende professionele muziekensembles, concert-
organisaties, muziekclubs, muzikeducatieve organisaties en festivals in de
periode 2003-2006, in de mate waarin dit bestreden besluit :

1. aan verzoekende partij impliciet de weigering bevat een hoger vierjarig
financieringsbudget toe te kennen dan ‘minstens 180.000 euro’ per jaar voor het
geheel van haar werking gedurende de subsidiëringsperiode, die start op
1 januari 2003 en eindigt op 31 december 2006;
2. aan de overige in artikel 1 van het bestreden besluit genoemde erkende
professionele muziekensembles voor het geheel van hun werking gedurende de
subsidiëringsperiode, die start op 1 januari 2003 en eindigt op 31 december
2006, de jaarlijkse subsidiebedragen van het vierjarig financieringsbudget te
hebben vastgesteld ten belope van de minstens in artikel 1 vervatte bedragen
(voor een totaal, naar verluid van het bestreden besluit, van 8.681.000 EUR);
3. aan de in artikel 2 van het bestreden besluit genoemde erkende concert-
organisaties voor het geheel van hun werking gedurende de subsidiërings-
periode, die start op 1 januari 2003 en eindigt op 31 december 2006, de
jaarlijkse subsidiebedragen van het vierjarig financieringsbudget te hebben
vastgesteld ten belope van de minstens in artikel 2 vervatte bedragen (voor een
totaal, naar verluid van het bestreden besluit, van 865.000 EUR);
4. aan de in artikel 3 van het bestreden besluit genoemde erkende muziekclubs
voor het geheel van hun werking gedurende de subsidiëringsperiode, die start
op 1 januari 2003 en eindigt op 31 december 2006, de jaarlijkse subsidie-
bedragen van het vierjarig financieringsbudget te hebben vastgesteld ten belope

van de minstens in artikel 3 vervatte bedragen (voor een totaal, naar verluid van het bestreden besluit, van 2.890.000 EUR);

5. aan de in artikel 4 van het bestreden besluit genoemde erkende muziekeducatieve organisaties voor het geheel van hun werking gedurende de subsidiëringsperiode, die start op 1 januari 2003 en eindigt op 31 december 2006, de jaarlijkse subsidiebedragen van het vierjarig financieringsbudget te hebben vastgesteld ten belope van de minstens in artikel 4 vervatte bedragen (voor een totaal, naar verluid van het bestreden besluit, van 1.735.000 EUR);

6. aan de in artikel 5 van het bestreden besluit genoemde erkende festivals voor het geheel van hun werking gedurende de subsidiëringsperiode, die start op 1 januari 2003 en eindigt op 31 december 2006, de jaarlijkse subsidiebedragen van het vierjarig financieringsbudget te hebben vastgesteld ten belope van de minstens in artikel 5 vervatte bedragen (voor een totaal, naar verluid van het bestreden besluit, van 2.190.000 EUR)”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
W. Van Noten;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 april 2009 waarbij de
terechtzitting bepaald wordt op 19 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. De Ketelaere, die
verschijnt voor verzoekster, en van advocaat K. Lefever, die loco advocaat W. Muls
verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-
afdelingshoofd W. Van Noten;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De voorgaanden

1. Bij arrest vzw Brussels Jazz Orchestra, nr. 183.177, van 22 mei 2008 vernietigt de Raad van State het besluit van de Vlaamse regering van 28 juni 2002 houdende de structurele subsidiëring van erkende professionele muziekensembles, concertorganisaties, muziekclubs, muziekwedukatieve organisaties en festivals in de periode 2003-2006, behoudens in de mate waarin het aan de vzw Brussels Jazz Orchestra ten minste 180.000 euro toekent en de daaruit blijkende weigering om aan deze vzw een hoger subsidiebedrag toe te kennen.

Ingevolge dit arrest wordt op 7 november 2008 het thans bestreden besluit aangenomen.

De ontvankelijkheid van de vordering

2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

De schorsingsvoorwaarden

3. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging 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.

Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

4. Verzoekster doet als moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het inleidend verzoekschrift gelden wat volgt :

“De verzoekende partij lijdt door de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig *moreel en financieel* nadeel. Voor de tweede maal wordt er immers voorbij gegaan aan haar aanspraken voor de werkingsjaren 2002-2006 op een gemiddelde jaarlijkse subsidie van 377.655 EUR.

Zij is zich ervan bewust dat een financieel nadeel in de regel herstelbaar is, doch in casu dient er te worden aangenomen dat het feit dat de verzoeker na de vernietiging van de beslissing van 28 juni 2002 genoodzaakt wordt om opnieuw een vernietigingsberoep in te stellen om een correcte uitvoering te krijgen van het vernietigingsarrest nr. 183.177 van 22 mei 2008, naar redelijkheid kan worden beschouwd als een ernstig nadeel dat niet door een vernietigingsarrest kan worden hersteld (vgl. R.v.St. nr. 85.746 Sterckx, R.v.St. nr. 97.202 Audenaerde).

In casu wordt de verzoekende partij genoodzaakt om een tweede maal op te komen tegen een gelijksoortige beslissing waarin recht wordt gedaan op haar aanvraag om een subsidie te bekomen.

Ingevolge de thans bestreden beslissing verliest de verzoekende partij ongeveer zeven jaar in haar poging om de vernietiging van de onwettige subsidieregeling en dito rechtsherstel te bekomen. Alle pogingen en inspanningen met het oog op het voeren van een annulatieberoep tegen de onwettige subsidieregeling zijn derhalve een maat voor niets geweest.

Hierdoor lijdt de verzoekende partij tevens een moeilijk te herstellen ernstig *moreel* nadeel waarvan hij niet moet verdragen het te blijven ondergaan totdat er ten gronde een uitspraak in de thans aanhangig gemaakte vernietigingsprocedure wordt gedaan.

‘(...) Dat verzoeker thans genoodzaakt wordt een tweede maal op te komen tegen dezelfde benoeming; dat hij opnieuw moet wachten op een arrest ten gronde om uitzicht te krijgen op een definitieve uitspraak over de wijze waarop zijn aanspraken met die van zijn concurrent vergeleken werden; dat ook de andere nadelen welke hij aanvoert, zoals het verlies van tijd en energie alsmede de onzekerheid doordat hij een nieuwe procedure moet voeren, en welke hij reeds had aangevoerd in de vorige schorsingsprocedure, blijven bestaan en worden versterkt; dat, daargelaten de vraag of er sprake is van een zogeheten procedurecarrousel, al die nadelen zodoende het kenmerk van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel verkrijgen; dat ook aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17 § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is voldaan.’ (R.v.St. 123.868, 6 oktober 2003, Lebbe)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij kost wat kost de structurele subsidiëring van het besluit van 28 juni 2002 wenst te handhaven en halsstarrig blijft weigeren om aan de verzoekende partij een hoger subsidiebedrag dan minstens 180.000 EUR per jaar toe te kennen, niettegenstaande ook die (impliciete) beslissing door Uw Raad bij arrest nr. 183.177 werd vernietigd.

Het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel wordt in hoofde van de verzoekende partij nog versterkt vermits uit de in huidig verzoekschrift aangevoerde middelen manifest blijkt dat de bepaling en de verdeling van de subsidies ook nu de wettigheidstoets kennelijk niet kan doorstaan. De manifeste onwil om aan de verzoekende partij een subsidie hoger dan minstens 180.000 EUR per jaar toe te kennen, gekoppeld aan het gegeven dat de bestreden beslissing kennelijk opnieuw door onwettigheden zijn aangetast, maakt in hoofde van de verzoekende partij een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel uit (vgl. R.v.St. 51.155, 17 januari 1995, Schollaert)”.

Op de zitting gevraagd naar de hoogte van de subsidiëring in de navolgende subsidieperiodes, bleef de raadsman van verzoekster het antwoord schuldig. Niet tegengesproken wordt de nota met opmerkingen van verwerende partij in zoverre daarin wordt vastgesteld dat verzoekster ook subsidies kreeg voor de periodes 1999-2002 en 2007-2009 en dat zij die subsidiëringen niet heeft aangevochten.

5. Verzoekster voert in de eerste plaats een louter financieel nadeel aan. Daarbij gaat zij er van uit dat zij aanspraak kan maken op het een gemiddeld jaarlijkse subsidiebedrag van 377.655 euro. Los van de vaststelling dat geen van de aangevoerde middelen die aanspraak op de volledige toekenning van het gevraagde subsidiebedrag lijkt te ondersteunen, betreft het een louter financieel nadeel dat in beginsel niet onherstelbaar is. Verzoekster beweert niet en toont *a fortiori* niet aan dat de weigering om het gevraagde subsidiebedrag toe te kennen haar voortbestaan of haar werking als professioneel muzikensembles in het gedrang brengt. De betwisting heeft overigens uitsluitend betrekking op de voorbije subsidieperiode 2003-2006. In verband met de subsidiëring van verzoekster tijdens de periode 2007-2009 (of erna) lijkt er tussen de partijen geen betwisting te bestaan.

Verzoekster koppelt het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evenwel aan het feit dat zij ingevolge de beweerde miskennis van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest nr. 183.177 genoodzaakt wordt een tweede maal beroep tot nietigverklaring in te stellen. In een aantal arresten heeft de Raad van State in dergelijk geval het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangenomen. Die arresten hebben evenwel betrekking op het geval waar iemands loopbaan door de miskennis van het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest onherstelbare schade dreigt op te lopen. De situatie van verzoekster, die zoals gezegd een louter financieel nadeel lijdt, is daar niet mee vergelijkbaar.

Het gegeven ten slotte dat zij in afwachting van een nieuwe uitspraak ten gronde een gedeelte van de subsidie waarop zij aanspraak maakt, moet derven is op zichzelf niet van die aard dat hierdoor een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel ontstaat. De weigering van de verwerende partij om aan verzoekster het gevraagde jaarlijkse subsidiebedrag van 377.655 euro toe te kennen blijkt overigens niet te berusten op een beoordeling die de reputatie of goede naam van verzoekster kan schaden.

6. Niet is aangetoond dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Er is bijgevolg niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

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 negen juni 2009, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.