

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.632 van 6 november 2009
in de zaak A. 193.094/XII-5868.**

In zake: de vzw IL FONDAMENTO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
kantoor houdende te Heverlee
Industrieweg 4, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen.

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Walter Muls
kantoor houdende te Brussel
Antoine Dansaertstraat 92
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 juni 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

“het [besluit van 24 april 2009 van de Vlaamse regering] houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties, organisaties voor kunsteducatie, organisaties voor sociaal-artistische werking, periodieke publicaties en steunpunten in de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2012, in de mate waarin dit besluit [weigert] :

1. aan verzoekende partij [...] een hoger driejarig financieringsbudget toe te kennen dan ‘[minstens] 300.000 euro’ per jaar voor het geheel van haar werking gedurende de subsidiëringsperiode die start op 1 januari 2010 en eindigt op 31 december 2012;

2. aan de overige in artikelen 15, 16, 17, 18, 19, en 20 van het bestreden besluit genoemde aanvragers van een subsidie binnen de discipline ‘muziek’ - althans voor wat betreft die aanvragers die zowel van de beoordelingscommissie ‘muziek’ als van het agentschap cultuur de adviezen ‘voldoende’ hebben gekregen - voor het geheel van hun werking gedurende de subsidiëringsperiode, die start op 1 januari 2010 en eindigt op 31 december 2012, de jaarlijkse subsidiebedragen van het driejarig financieringsbudget te hebben vastgesteld (voor een totaal, naar verluid van het bestreden besluit, van 3.099.000, 00 EUR/jaar)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Werner Wymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2009.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katrien Van Herck, die loco advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême verschijnt voor verzoekster, en advocaat John Avernoel, die loco advocaat Walter Muls verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Wymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoekster is een vereniging, die in 1989 werd opgericht met als doel een muziekensemble samen te stellen voor de authentieke uitvoering van oude muziek en wordt erkend en financieel ondersteund door de Vlaamse Gemeenschap.

Zij dient op 26 september 2008 een aanvraag in voor structurele werkingsmiddelen voor de periode 2010-2013 in het kader van het Kunstendecreet van 2 april 2004. Het gevraagde bedrag is 580.000 euro per jaar, dit is 90.000 euro per jaar meer in vergelijking met wat zij kreeg tijdens de vorige werkingsperiode.

De beoordelingscommissie Muziek beoordeelt de artistieke werking van verzoekster als voldoende om voor subsidiëring in aanmerking te komen, maar “met een aanzienlijke daling” van de in de vorige periode toegekende subsidie. Het agentschap Kunsten en Erfgoed beoordeelt het door verzoekster

ingediende beleidsplan op zakelijk vlak als voldoende. Het kan akkoord gaan met een verdere subsidiëring en adviseert een *status quo* ten opzichte van het toegekende bedrag in de vorige periode. Beide adviezen worden op 2 februari 2009 aan verzoekster ter kennis gebracht. Na schriftelijke repliek van harentwege, meent de beoordelingscommissie Muziek op 27 februari 2009 haar eerder uitgebrachte beoordeling niet te moeten herzien. Het agentschap Kunsten en Erfgoed verleent het definitief zakelijk advies “om de organisatie te subsidiëren voor een bedrag dat in de lijn ligt van het toegekende bedrag uit de vorige subsidieperiode, voor zover de beoordelingscommissie subsidiëring ook opportuun acht”.

Op 24 april 2009 neemt de Vlaamse regering het thans bestreden besluit houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties en organisaties voor kunsteducatie in de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2012. Artikel 19 van het besluit somt de achtentwintig muziekensembles op waaraan subsidies worden verleend met de overeenstemmende minimumbedragen. Aan verzoekster wordt een subsidie toegekend van 300.000 euro.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. 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 exceptie 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.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Overeenkomstig 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.

VI. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

6. 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. Er wordt immers voorbij gegaan aan haar aanspraken voor de werkingsjaren 2010-2013 op een gemiddelde jaarlijkse subsidie van 580.000,00 EUR.

De bestreden beslissing strekt bovendien tot een reductie van de huidige werkingssubsidie ad 490.000,00 EUR/jaar (voor de periode die afloopt per 31 december 2009) ten belope van bijna 40 %, daar waar de verzoekende partij een gevoelige verhoging van haar werkingsmiddelen had gevraagd en gemotiveerd.

Zij is zich ervan bewust dat een financieel nadeel in de regel herstelbaar is, doch in casu dient te worden vastgesteld dat de artistieke werking van de verzoekende partij dermate ernstig wordt bedreigd dat zij een moeilijk te herstellen ernstig verlies aan imago en artistieke uitstraling dreigt te ondergaan. De reductie van het toegekende subsidiebedrag heeft o.a. als gevolg dat de verzoekende partij tegen een volgende subsidieronde (met aanvraag per 1 januari 2013) niet zal kunnen remediëren aan de aandachtspunten die de Beoordelingscommissie Muziek in haar advies heeft aangehaald.

Zo beweert de Beoordelingscommissie Muziek dat de programmatie vaak weinig avontuurlijk is en gedurfd is. Welnu, de verzoekende partij is volop bezig met de uitbreiding van haar repertoire naar latere stijlperiodes (einde 18^{de}, begin 19^{de} eeuw) en het uitvoeren van nieuwe, zelden gespeelde of ongekende werken uit deze periode [...]. Dergelijke programmatie vereist een grote orkestbezetting. Deze programma's zullen in geval van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing noodzakelijk moeten worden afgevoerd wegens te weinig middelen (stuk 7).

De verzoekende partij dreigt tevens te worden beknot in de mogelijkheid om op zoek te gaan naar nieuwe werken [...], wat de inzet van veel middelen vergt (stuk 8).

Zij zal zich blijvend moeten beperken tot programma's met kleine bezettingen die inderdaad niet langer 'vernieuwend, gedurfd of avontuurlijk' zijn waardoor de verzoekende partij zich in een negatieve vicieuze cirkel dreigt te begeven. De verzoekende partij merkt op dat haar strategie werd uitgewerkt o.g.v. van o.a. de positieve feedback die zij in het verleden heeft gekregen. De verwerende partij heeft haar nooit er op gewezen dat zij de verkeerde weg zou zijn opgegaan. Ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dient thans de volledige strategie te worden omgegooid.

Zij wijst er op dat door de gevoelige daling van haar middelen, het aandeel van de overheadkosten in de totale resultatenrekening zal stijgen terwijl in het advies werd aangehaald dat de verzoekende partij het aandeel van de overheadkosten zou moeten beperken (welke trend zich overigens in 2008 reeds had ingezet, maar waarvan het effect thans door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing volledig dreigt te worden tenietgedaan).

De beoordelingscommissie Muziek heeft de verzoekende partij tevens gewezen op de noodzaak om haar publiekswerking uit te breiden. Zij zou dat kunnen door opnieuw te investeren in concerten op Vlaamse podia. Gezien de beperkte middelen van de cultuurcentra, de slabakkende sponsoring (cf. economische crisis) en de onzekere economische toestand, heeft de verzoekende partij een actie gelanceerd waarbij zij concerten tegen lage uitkoopsommen aanbiedt (soms zelfs met een beperkt verlies) zodanig dat het Vlaamse publiek opnieuw

kan genieten van haar concerten. Door de beperking van de middelen wordt ook die doelstelling ongedaan gemaakt.

De beoordelingscommissie wijst nog op de noodzaak van de ontwikkeling van een efficiënte verkoopstrategie zodat meer concerten kunnen worden verkocht. Deze inspanningen, die volop aan de gang zijn, kunnen in de nabije toekomst niet meer worden gerealiseerd wegens ontoereikende middelen. De administratie van de verzoekende partij zal geen presentatiemappen, samplers, video-opnames e.d. meer kunnen aanmaken hoewel noodzakelijk voor een efficiënte verkoopstrategie.

Eens te meer dreigt verzoekende partij in een negatieve spiraal te verzeilen. De Beoordelingscommissie is van mening dat de huidige subsidie van 490.000 EUR/jaar te hoog is in verhouding tot het aantal concerten en het aantal musici dat bij de concerten wordt betrokken. Hoewel het ensemble hieraan werkt door de verkoopstrategie efficiënter te maken en het aantal musici per concert uit te breiden (d.i. voor alle concerten reeds het geval (stuk 9), wordt zij thans hierin beperkt in geval van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing waarvoor de verzoekende partij tegen een navolgende subsidieronde niet meer [zal] kunnen evolueren in de richting die de Beoordelingscommissie haar nochtans als wenselijk heeft aangegeven.

De bestreden beslissing heeft tevens ernstige nadelige gevolgen op socio-economisch vlak, m.n. door het gedwongen annuleren van producties zal de werkgelegenheid die de verzoekende partij aan de muzikanten aanbiedt, dalen. De vaste kern van Belgische muzikanten die zich reeds gedurende 20 jaar ten volle inzetten voor het ensemble, wordt afgestraft. Dat vormt ook voor de verzoekende partij als werkgever een M.T.H.E. moreel nadeel.

Ook de artistieke betekenis van de verzoekende partij lijdt onder de bestreden beslissing. Haar reputatie en imago wordt beschadigd doordat zij naar de organisatoren toe voorgestelde programmatie niet zal kunnen waarmaken en de aan het publiek beloofde programma niet zal kunnen uitvoeren.

In de algemene context rond de muziek stelt de Minister dat ‘internationaal doorbreken’ toch een noodzakelijk aandachtspunt blijft voor de ensembles. De verzoekende partij staat hierin zéér ver, wat door de beoordelingscommissie overigens wordt beaamd, met een grote reputatie en veel concerten op gerenommeerde buitenlandse podia (zie stukken 10).

De tenuitvoerlegging strekt nochtans tot een beperking van die verdere internationale uitbreiding.

De verzoekende partij lijdt derhalve een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel waarvan zij niet moet verdragen het te blijven ondergaan totdat er ten gronde een uitspraak in de thans aanhangig gemaakte vernietigingsprocedure wordt gedaan”.

7. Verzoekster vraagt de schorsing van het besluit van 24 april 2009 in de mate dat die haar geen subsidie toekent van meer dan 300.000 euro per jaar, voor de subsidieperiode van 2010 tot 2012. Daarbij gaat zij er van uit dat zij aanspraak kan maken op een gemiddeld jaarlijkse subsidiebedrag van 580.000 euro. Zij wijst er bovendien op dat de bestreden beslissing een aanzienlijke vermindering tot gevolg heeft van de haar toegekende subsidie van 490.000 euro per jaar voor de vorige subsidieperiode, die loopt tot 31 december 2009.

Het nadeel dat verzoekster dreigt te ondergaan is in essentie financieel, dat in principe niet moeilijk te herstellen is. Zulks is bij uitzondering wel het geval, inzonderheid wanneer het voortbestaan van verzoekster of de voortzetting van haar activiteit in het gedrang komt. Het komt aan verzoekster toe daaromtrent in haar verzoekschrift tot schorsing de nodige concrete bewijselementen naar voor te brengen, zoals cijfers over de financiële toestand en de te verwachten gevolgen van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, welke de stelling kracht bijzetten dat het financieel nadeel niet louter pecuniair is.

Verzoekster beweert niet en toont *a fortiori* niet aan dat de weigering om het gevraagde subsidiebedrag toe te kennen haar voortbestaan als professioneel muzikensembel in het gedrang brengt. In haar uiteenzetting geeft zij bovendien niet aan welke andere inkomsten zij nog heeft.

Verzoekster koppelt het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evenwel aan de sterke vermindering van het haar toegekende subsidiebedrag ten opzichte van de vorige subsidieperiode en het feit dat zij door de beslissing, die geldt voor drie jaar, enerzijds niet langer in de mogelijkheid zal zijn om te remediëren aan de aandachtspunten van de beoordelingscommissie Muziek, namelijk die met betrekking tot haar programmatie (door uitbreiding van haar repertoire), publiekswerking (door meer te investeren in concerten op Vlaamse podia), en verkoopstrategie (door de ontwikkeling van een meer efficiënte verkoopstrategie voor de verkoop van meer concerten) en anderzijds ook zal worden beperkt in haar verdere internationale “doorbreken”.

8. Uit de aangebrachte stukken komt naar voor dat de realisatie van de door verzoekster in het aanvraagdossier voorgelegde plannen haalbaar is, omdat er weinig verschil is met de huidige werking, dat om die reden de gevraagde subsidieverhoging niet kan worden toegekend en dat het aantal musici en het aantal gerealiseerde concerten te laag is in verhouding tot het subsidiebedrag dat het ensemble reeds krijgt.

9. De Raad van State kan er ook niet van uit gaan dat subsidies als deze verleend moeten worden om te verhelpen aan de tekorten en aandachtspunten - die verzoekster niet echt tegensprekt. Terecht, zo lijkt, werpt verwerende partij in haar nota op dat de overheid die fouten en gebreken vaststelt, moeilijk een verwijt kan treffen daaraan geen subsidieverhoging te koppelen.

Evenmin aanvaardt de Raad het argument dat vernieuwing uitgesloten moet zijn met programma's met kleine bezettingen.

Verzoekster brengt alleszins geen concrete en precieze gegevens aan waaruit voor de komende subsidieperiode blijkt welke grotere orkestbezetting de voorgenomen vernieuwende programmatie vereist, welke stijging van de loonlasten dit voor gevolg zou hebben en welke programma's of grote producties in geval van onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing noodzakelijk zouden moeten worden afgevoerd, tenzij dat de productie "Die Gekreuzigte Liebe" wordt geannuleerd (e-mail van 20 mei 2009 van de zakelijke leider van verzoekster, stuk nr. 7 van verzoekster). Uit dat stuk blijkt echter ook dat deze productie mede wordt geannuleerd om reden dat er tot op heden zeer weinig interesse bestaat voor dit project.

Overigens kan uit de aangebrachte stukken worden afgeleid dat verzoekster reeds concrete resultaten van haar inspanningen op het vlak van de voormelde aandachtspunten kan voorleggen, zoals de nieuwe website, de verkoopactie bij de culturele centra en de daling in 2008 van de twee grootste posten van overheadkosten, namelijk telefoon/fax/internet en accountant/consultant/boekhouding kosten en dat deze vrijgekomen middelen worden besteed aan de ontwikkeling van een nieuwe, efficiëntere verkoopstrategie en aan de promotie van het orkest.

Het argument tenslotte dat verwerende partij haar in het verleden nooit zou hebben gewezen op het feit dat zij de verkeerde weg is opgegaan, is niet relevant.

10. Verzoekster blijft vanaf 1 januari 2010 een meer dan behoorlijke subsidie ontvangen en zij kan niet overtuigen dat het haar met die subsidie in afwachting van een uitspraak ten gronde onmogelijk is om haar werking, zonder reputatieverlies, verder te zetten. Thans is verzoekster blijkbaar reeds bezig met de uitbreiding van haar repertoire naar andere stijlperiodes. Er valt niet meteen in te zien waarom dit met een weliswaar verminderde subsidie zou moeten stilvallen.

11. Wat het nadeel betreft dat zij het voorgestelde programmatie niet zal kunnen waarmaken, dient te worden opgemerkt dat zij ook bij haar

verzoekschrift in de huidige schorsingsprocedure nog geen enkele definitieve confirmatie van de in 2010 geplande concerten voorlegt.

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

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 november 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren