RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 217.026 van 23 december 2011
in de zaak A. 193.440/XII-5897

In zake: de VZW FREE MUSIC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 24 april 2009 houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties, organisaties voor kunsteducatie, organisaties voor sociaal-artistieke werking, periodieke publicaties en steunpunten in de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2012.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Ghysels, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch 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

3.1. Verzoekster is een vereniging met als doel hedendaagse muziekvormen te presenteren in een perspectief dat hun sociale achtergronden en historisch groeiproces belicht. Zij ijvert vanuit een ideële opstelling voor een sterkere verspreiding, een grotere zichtbaarheid en een betere kennis van de jazz en de improvisatiemuziek. Inhoudelijk legt zij de nadruk op vernieuwende en hedendaagse uitingen en op de jazz en improvisatiemuziek als universele en interculturele expressievormen.

3.2. Verzoekster dient op 30 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 244.192 euro per jaar, terwijl voor de vorige periode 2007-2009 een structurele subsidie was toegekend van 50.000 euro.

3.3. De beoordelingscommissie Muziek beoordeelt verzoeksters dossier, conform de decretale beoordelingscriteria, als onvoldoende. Zij stelt vast dat er te veel onzekere factoren zijn om een meerjarige subsidie toe te kennen en acht het zinvoller om eventueel via projectsubsidies het festival van dichterbij te kunnen opvolgen, mits er dan ook echt werk wordt gemaakt van een sterkere organisatie of een geëngageerde coproducent.

Het agentschap Kunsten en Erfgoed beoordeelt het door verzoekster ingediende beleidsplan op zakelijk vlak als volstrekt onvoldoende.

3.4. Na schriftelijke repliek van verzoekster, stelt de beoordelingscommissie Muziek op 12 maart 2009 haar eerder uitgebrachte beoordeling bij. Zij beoordeelt het dossier als voldoende en adviseert een verdere subsidiëring van de organisatie, maar enkel voor het improvisatiefestival *Follow The Sound*. Zij stelt een *status quo* voor ten opzichte van de vorige periode, namelijk 50.000 euro.

Het agentschap Kunsten en Erfgoed blijft bij zijn eerder uitgebrachte beoordeling.

Vervolgens is tot het volgende ontwerp van beslissing gekomen:

> "1. Definitief zakelijk advies
> Het agentschap beoordeelt, conform de decretale beoordelingscriteria, het ingediende beleidsplan op zakelijk vlak als volstrekt onvoldoende. Rekening houdend met alle elementen in het zakelijke advies adviseert het agentschap om de organisatie niet te subsidiëren.
> Het voorstel van het agentschap is gebaseerd op bovenstaande vaststellingen, waarbij de belangrijkste argumenten de volgende zijn:
> - Tijdens de visitaties kon worden vastgesteld dat de zakelijke opvolging van Free Music onvoldoende is uitgewerkt.
> - De begroting wordt onvoldoende toegelicht.
> - Het agentschap vindt dat de omvang van de organisatie en het festival in het bijzonder eerder neigt naar een projectwerking dan naar een meerjarige werking.
> 2. Definitief artistiek advies
> De beoordelingscommissie beoordeelt, conform de decretale beoordelingscriteria, dit dossier als voldoende. Ze kan akkoord gaan met een verdere subsidiëring van de organisatie, maar enkel voor het festival. Bovendien stelt ze dat de artistieke kern daadwerkelijk en volwaardig

wordt uitgebreid zodat de werking niet langer door één enkele persoon wordt opgenomen. De beoordelingscommissie adviseert een status quo ten opzichte van de vorige periode en gaat niet akkoord met het volledige gevraagde bedrag.
3. Geïntegreerd ontwerp van beslissing
Het agentschap Kunsten en Erfgoed en de beoordelingscommissie Muziek komen niet tot een geïntegreerd advies.
De beoordelingscommissie stelt voor om de organisatie te subsidiëren. Het agentschap kan zich hier niet bij aansluiten en stelt voor om de organisatie niet te subsidiëren."

3.5. 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 15 van het besluit somt de elf concertorganisaties op waaraan subsidies worden verleend met de overeenstemmende minimumbedragen. Aan verzoekster wordt een subsidie toegekend van 50.000 euro.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij werpt op dat verzoekster geen belang heeft bij de volledige nietigverklaring van het bestreden besluit. Het beroep kan volgens haar worden beperkt tot artikel 15, 6°, van het bestreden besluit.

5. Verzoekster dringt wel aan op een nietigverklaring van het volledige artikel.

6. Nu hierna geen enkel middel gegrond wordt bevonden, blijft de vraag naar de omvang van een eventuele nietigverklaring louter academisch en behoeft ze geen antwoord.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan "van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en het motiveringsbeginsel", doordat de minister in zijn nota aan de leden van de Vlaamse regering stelt dat hij de analyse en het eindadvies van de beoordelingscommissie Muziek en het agentschap Kunsten en Erfgoed overneemt, terwijl hun adviezen tegenstrijdig zijn en zij niet tot een geïntegreerd advies zijn gekomen en dit ook zo nadrukkelijk hebben gesteld. Derhalve steunt de bestreden beslissing, die het voorstel van de minister bijvalt, op tegenstrijdige adviezen. Die tegenstrijdigheid wordt niet opgeheven door de algemene opmerking van de minister in voormelde nota dat in principe het advies van de beoordelingscommissie voorrang krijgt op het zakelijke advies van het agentschap. Bovendien volgen de minister en de regering het artistieke eindadvies niet, nu dit advies de voorwaarde formuleert dat de subsidiëring enkel zou gelden voor het festival en deze zonder enige uitleg niet wordt overgenomen. Zo wordt van verzoekster verwacht dat zij met de toegekende subsidie alle voorgestelde activiteiten realiseert en zij daarop ook zal worden afgerekend.

Beoordeling

8.1. De bestreden beslissing verwijst naar de "motiveringen opgenomen in de nota aan de Vlaamse regering welke geacht worden integraal deel uit te maken van deze beslissing".

In de bedoelde nota aan de Vlaamse regering vermeldt de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel ten aanzien van verzoekster:

> "Ik neem de analyse, de motivering en het eindadvies van de beoordelingscommissie en van het Agentschap over en stel een subsidiebedrag voor van € 50.000."

8.2. Voormelde adviezen evenals de preadviezen van zowel de beoordelingscommissie als van het agentschap, waaronder het *sub* 3.4 geciteerde ontwerp, werden aan verzoekster ter kennis gebracht. Daaruit alleen al kon zij opmaken dat er geen geïntegreerd advies mogelijk was. Het feit dat dit niet uitdrukkelijk in de eindbeslissing wordt vermeld, brengt de wettigheid ervan niet in het gedrang.

8.3. Verzoekster stelt terecht dat beide instanties verschillend adviseerden. Door een subsidiebedrag van 50.000 euro voor te stellen en vervolgens ook toe te kennen sluiten de minister en de Vlaamse regering zich wezenlijk aan bij het artistieke eindadvies van de beoordelingscommissie Muziek, niettegenstaande het negatieve advies van het agentschap. Vermits het voor verzoekster meest gunstige advies wordt gevolgd, heeft zij er aldus geen belang bij aan te voeren, eensdeels, dat de nota en de bestreden beslissing nalaten om te vermelden dat voormelde instanties niet tot een geïntegreerd advies kwamen en, anderdeels, dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom ze afwijkt van het eindadvies van het agentschap om géén subsidies toe te kennen.

Verzoekster overtuigt evenmin dat zij, nu de beperking van de subsidie tot het festival niet uitdrukkelijk wordt overgenomen in de bestreden beslissing, zal worden "afgerekend" op het geheel van de door haar voorgestelde initiatieven. Deze vrees mist feitelijke grondslag. De bestreden beslissing maakt zich immers de motivering van de beoordelingscommissie, met inbegrip van de erin vermelde betrokken voorwaarde, eigen. Verzoekster laat trouwens na in de memorie van wederantwoord nog te reageren op de uitgebreide weerlegging van dit punt door verwerende partij in de memorie van antwoord.

9. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het verbod van willekeur, van artikel 8 van het Kunstendecreet, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele-motiveringsverplichting, van het motiveringsbeginsel en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

10.2. Zij argumenteert in een *eerste onderdeel* dat de beoordelingscriteria van artikel 8, § 1, van het Kunstendecreet zo vaag zijn dat ze weinig houvast geven zowel aan de aanvragers als aan de beoordelaars, die dan ook achteraf bepalen hoe zij een criterium beoordelen. Bovendien kan niet worden uitgemaakt of een bepaald criterium voor elke aanvraag op dezelfde wijze wordt ingevuld en toegepast. In haar toelichting bij dit onderdeel verwijst verzoekster naar het verslag van de hoorzittingen in het Vlaamse parlement bij de totstandkoming van het Kunstendecreet, waaruit blijkt dat een aantal tussenkomsten zich in diezelfde zin kritisch heeft uitgelaten.

Verzoekster acht zich anders beoordeeld dan andere concertorganisatoren: bijvoorbeeld bij de invulling van de criteria “profilering en positionering” wordt gesteld dat de concertenreeks en het platform lokale Antwerpse initiatieven zijn, terwijl dit niet wil zeggen dat het initiatief de grenzen van het lokale niet kan overschrijden en terwijl andere concertorganisatoren, die zoals verzoekster hun initiatieven in één stad ontwikkelen, wel op belangrijke wijze worden gesubsidieerd.

Verzoekster stelt voor om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof aangaande de verenigbaarheid van het vage karakter van de criteria opgenomen in artikel 8, § 1, van het Kunstendecreet, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het daarin vervatte verbod op willekeur.

10.3. In een *tweede onderdeel* stelt verzoekster dat de beoordelingscommissie de criteria onjuist heeft toegepast; in geen geval kan de beoordeling van de criteria de voorlopige conclusie of de definitieve conclusie van de beoordelingscommissie dragen. Bovendien is er enkel een algemene beoordeling over alle criteria, zijn de afzonderlijke criteria niet gequoteerd en is de invulling van de criteria voor wat betreft verzoekster arbitrair.

Zij voert daartoe meer concreet het volgende aan:

1. wat het criterium "profilering en positionering" betreft:

- dat de commissie aan dat criterium twee andere criteria toevoegt, te weten "uitstraling" en "uniciteit" en dat niet duidelijk is aan welke criteria de commissie uiteindelijk toetst.
- dat een afzonderlijke beoordeling van de verschillende initiatieven, namelijk de concertenreeks, het platform en het festival, negeert dat het gaat om een concertorganisatie, waarvan de globale werking dient te worden beoordeeld. Zodoende schendt de commissie de begrippen "profilering" en "positionering". Verzoekster wou zich als concertorganisator "profileren" of "positioneren", wat eigenlijk synoniemen zijn, met een "uniek concept", namelijk de concertenreeks, het platform en het festival als één geheel.
- dat de beschouwingen van de commissie aangaande de relatie van het cultureel centrum Luchtbal ten opzichte van de voorgestelde concertenreeks naast de kwestie zijn. In haar aanvraag en haar repliek benadrukte verzoekster de complementaire werking van de drie activiteiten in één enkele organisatie wat de slagkracht van iedere activiteit verhoogt en ook kostenefficiënt is. Over deze profilering en positionering doet de commissie geen uitspraak.
- dat wat het platform jazz betreft, de commissie stelt dat het initiatief uiterst zinvol is, doch zeer lokaal stedelijk. De commissie wekt de indruk dat de omstandigheid dat de concertorganisatie zich op Antwerpen richt, negatief zou zijn, maar legt niet uit waarom dit het geval zou zijn. Het concertgebouw Brugge, het muziekcentrum De Bijloke en Amuz, krijgen belangrijke subsidies, terwijl hun werkingsterrein zich op Brugge, respectievelijk Gent, respectievelijk Antwerpen richt. Ook overweegt de commissie dat het gaat om een jong initiatief, dat in feite nog moet worden

opgestart, terwijl uit het decreet nochtans duidelijk volgt dat ook nieuwe initiatieven in aanmerking komen voor subsidiëring.

- dat ten aanzien van het festival geen negatieve opmerkingen worden gegeven; tijdens een hoorzitting in Vlaamse parlement over de nota "Meer armslag voor jazz", werd naar het Free Music Festival verwezen als een festival dat in belangrijke mate gericht is op vernieuwing en experimenten, het werd zelfs een "monument" genoemd door de organisator van het Bleu Note Festival.

2. Wat het criterium "langetermijnvisie" betreft, dat geen duiding wordt gegeven en dat wat er over geschreven is, dan ook niet van aard is het eindoordeel van de beoordelingscommissie te dragen.
3. Wat het criterium "kwaliteit van inhoudelijk concept en concrete (uit)werking" betreft, dat de beoordelingscommissie niet de concertenreeks betrekt bij haar beoordeling en weerom de onderdelen "platform" en "festival" afzonderlijk worden beoordeeld. Dat de concrete uitwerking van het festival ondermaats zou zijn is een losse bewering die door niets wordt gestaafd. Verzoekster heeft er op gewezen dat de nieuwe initiatieven "platform" en "concertenreeks" de basis van het festival moeten verruimen. Met enige selectieve lezing haalt de commissie uit de antwoordbrief van verzoekster enkel dat zij zou toegeven dat die onderdelen prematuur zijn. Verzoekster heeft er juist voor gepleit om die onderdelen in het totaal concept wel mee te subsidiëren. Het antwoord van de commissie dat dit moet worden gesubsidieerd door de lokale overheid steunt op niets en doet niet ter zake.
4. De "maatschappelijke inbedding" is geen criterium dat voorkomt in artikel 8 van het Kunstendecreet.
5. De criteria "netwerking" en "publieksgerichtheid" worden samen behandeld, zodat niet mogelijk is vast te stellen hoe elk criterium wordt gewogen. De opmerkingen van de commissie gaan weerom enkel over het festival. Zonder enige concrete onderbouw wordt gesteld dat de organisatie qua publiekswerking, werving en communicatie ondermaats zou zijn. verzoekster heeft zowel in haar aanvraagdossier als in haar repliek erop gewezen dat zij juist meer professionele ondersteuning nodig heeft, wat niet kan zonder subsidie. Verzoekster heeft trouwens zeer precies gezegd hoe

zij de middelen zou aanwenden, onder meer door aanwerving van personeelsleden. Daarop is niet geantwoord.

6. De beoordelingscommissie Muziek is niet bevoegd om zakelijke opmerkingen te maken, wat behoort tot de bevoegdheid van de administratie. De onderdelen van platform en concertenreeks werden ten onrechte buiten beschouwing gelaten op grond van een niet in het decreet voorkomend criterium dat deze initiatieven door de lokale overheid zouden moeten worden gesubsidieerd.

11. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster vooreerst dat haar belang bij dit middel erin bestaat dat ingeval de Raad van State de bestreden beslissing zou vernietigen er een nieuwe beoordeling van de subsidieaanvraag van verzoekster zal moeten worden uitgebracht op grond van criteria die geen arbitraire beoordeling toelaten, en zonder dat er andere aan mogen worden toegevoegd, wat te dezen duidelijk is gebeurd. Het feit dat er bepaalde zaken zijn toegegeven in verzoeksters repliek is zonder belang als de criteria op grond waarvan de betrokken instanties de adviezen hebben uitgebracht, waarop de bestreden beslissing gestoeld is, vaag en algemeen zijn en aanleiding kunnen geven tot arbitraire beoordelingen. De geëigende plaats om dergelijke kritiek uit te brengen is trouwens een rechterlijke procedure waar kan worden getoetst of de decretale criteria op acceptabele wijze zijn getoetst en of de criteria niet zelf aan kritiek kunnen worden onderworpen. Daartoe is het noodzakelijk de door verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

12. In de laatste memorie blijft verzoekster er bij dat het bestaan zelf van duidelijke en vage criteria voor de aanvragers van een subsidie een structureel risico op willekeur oplevert, dat grondwettelijk niet kan worden gerechtvaardigd. Vandaar de noodzaak tot een prejudiciële vraag.

Beoordeling

13. Artikel 6, § 5, van het Kunstendecreet bepaalt ten aanzien van de subsidiëring van kunstenorganisaties voor het geheel van de 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. Voornoemd artikel luidt:

> "§ 1. Om de grootte van het financieringsbudget te bepalen, wordenrekening 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 worden 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."

14. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de aangehaalde criteria in ieder geval gelijk zijn voor iedere aanvrager.

Zoals de Raad van State reeds vroeger opmerkte, bijvoorbeeld in arrest nr. 153.324 van 9 januari 2006 inzake Corban, zijn de in artikel 8 van het Kunstendecreet opgesomde criteria voor ruime interpretatie vatbaar. Ze verlenen aan de beoordelingsinstanties een reële discretionaire beoordelingsmacht. Verzoekster toont niet aan dat die bevoegdheidstoewijzing ongrondwettig zou zijn.

Zij toont evenmin aan dat de criteria in die mate vaag zijn, of zonder relevantie tot de te beoordelen activiteiten, dat ze neerkomen op totale willekeur en de beoordeling aan de hand van die criteria noodzakelijk volkomen arbitrair maken. Er is dan ook slechts sprake van ongelijke behandeling wanneer verzoekster of een andere aanvrager kan aantonen dat het bestuur, gebruik makend van zijn beoordelingsvrijheid, die criteria op een arbitraire wijze zou hebben toegepast en in haar geval zonder deugdelijke grond op een andere wijze heeft ingevuld en toegepast dan ten aanzien van een andere aanvrager die zich in een gelijkaardige situatie bevindt. Dit is evenwel geen kritiek op het decreet zelf maar op de wijze waarop het *in concreto* is toegepast. Het stellen van een prejudiciële vraag is bijgevolg niet aan de orde.

Weliswaar stelt verzoekster in dit onderdeel tevens dat zij anders is beoordeeld dan het Concertgebouw Brugge, het muziekcentrum De Bijloke te Gent en het Amuz in Antwerpen, die net zoals zij hun initiatieven in één stad ontwikkelen, doch daarop niet negatief worden beoordeeld. Met verwerende partij kan echter worden vastgesteld dat de beoordelingscommissie nergens de conclusie trekt dat "Antwerpen als werkterrein negatief bestempeld wordt", maar dat de activiteiten van verzoekster, in tegenstelling tot die van de andere genoemde concertorganisaties, de lokale uitstraling niet overstijgen. Verzoekster betwist dit ook nergens in haar repliek; integendeel deelt zij de bezorgdheid van de commissie op dit punt. In haar verzoekschrift beweert verzoekster dan weer wel dat haar initiatieven de grenzen van het lokale overstijgen doch zij voert geen concrete gegevens aan die deze bewering kunnen staven.

15. Uit artikel 8 van het Kunstendecreet moet worden afgeleid dat de betrokken beoordeling uitsluitend geschiedt aan de hand van de criteria vastgesteld in artikel 8, § 1, en eventueel de aanvullende criteria die zouden worden vastgesteld overeenkomstig artikel 8, § 2. Het decreet schrijft geen weging van of quotering voor elk criterium voor, noch verhindert het dat de commissie sommige van de opgesomde criteria samen behandelt. Dit behoort dan ook tot de discretionaire bevoegdheid van de beoordelingscommissie.

De omstandigheid dat de commissie te dezen de criteria "profilering en positionering" en "landelijke en/of internationale uitstraling" tezamen

behandelt onder de titel “Profilering en positionering, uitstraling, uniciteit” en “samenwerking en netwerking met artistieke en niet-artistieke actoren in het binnen- en/of in het buitenland” en “publieksgerichtheid” onder de titel “netwerking en publieksgerichtheid” toont bijgevolg niet de onwettigheid aan van de bestreden beslissing. Evenmin voegt zij in strijd met artikel 8 van het Kunstendecreet het criterium “uitstraling” toe. Tevens kan niet worden aangenomen dat de verwijzing naar “uniciteit” een nieuw criterium zou behelzen. Zoals verwerende partij terecht opmerkt in de memorie van antwoord, neemt verzoekster zelf aan, via de door haar geciteerde definitie uit het woordenboek van “positioneren”, dat dit begrip er gewoon bij aansluit en dus niets nieuws toevoegt.

Wat de beoordeling van de aanvraag onder het punt “maatschappelijke inbedding” betreft, stelt verzoekster vast dat dit punt geen criterium uitmaakt dat voorkomt in artikel 8 en antwoordt verwerende partij dat het betrekking heeft op het aanvullende criterium “maatschappelijk of sociaal belang”. Daargelaten de vraag of dit criterium nu al dan niet door de beoordelingscommissie mocht worden toegepast, stelt verzoekster zelf vast dat het inroepen ervan “totaal irrelevant” is, nu de beoordeling ervan “enkel over het festival gaat dat dan toch voorgesteld wordt voor subsidie”. Bovendien moet worden vastgesteld dat de onder dat punt vermelde overwegingen aangaande de geringe publieke belangstelling voor het festival, dat wordt verbonden met een gebrekkige organisatie en communicatie en een duidelijk gebrek aan gemotiveerde medewerkers, kunnen worden betrokken op wel in het artikel 8 van het Kunstendecreet aanwezige en ook besproken criteria, zoals de “publieksgerichtheid” - waaronder trouwens wordt herhaald dat “gelet op de lage opkomst voor het festival […] de organisatie qua publiekswerking, -werving en communicatie duidelijk ondermaats [scoort]” - en de “haalbaarheid”.

Ten slotte kan evenmin worden aangenomen dat de commissie geen opmerkingen zou mogen formuleren over de haalbaarheid van het festival en de niet concretisering van een aangekondigde verruimde raad van bestuur en aangepaste statuten. Zoals gezien, moet de commissie zich immers over de inhoudelijk-artistieke aspecten van iedere aanvraag uitspreken binnen het raam van de decretaal voorgeschreven beoordelingscriteria, waaronder ook “haalbaarheid” en “gedegen financiële onderbouw van de werking”.

Verzoekster verwijt de commissie ten onrechte de drie activiteitsclusters - platform, concertenreeks, festival - afzonderlijk te beoordelen. Zoals verwerende partij opmerkt heeft verzoekster die onderdelen in haar aanvraag ook elk afzonderlijk behandeld en die opdeling doorheen het hele aanvraagdossier volgehouden. Anders dan verzoekster beweert is het de commissie ook geenszins ontgaan dat elk van deze onderdelen een "luik" vormt van een triptiek, wat immers de reden was om thans een dossier in te dienen als concertorganisatie en niet als festival. De Raad van State valt echter de stelling van verwerende partij bij dat de commissie in haar advies juist stelt dat twee van de drie componenten de nodige uitstraling missen. Ook verzoekster zag het zo in haar reactie op het voorlopige advies. Daarin schreef zij immers dat de commissie "terecht de vinger legt op een aantal zwakke plekken" en dat zij begrijpt "dat dit deel van het dossier in de praktijk nog niet voldoende voortgang vertoont en dus te prematuur lijkt om nu al een structurele subsidie te verantwoorden". Meer nog, verzoekster stelt in diezelfde reactie over de deelwerkingen platform en concertenreeks:

> "Wij accepteren dus dit deel van het preadvies, met dien verstande dat de organisatie dit deel van de werking komende jaren stap voor stap kwalitatief zal uitwerken maar dan uitsluitend met de middelen die door de stad en mogelijk andere partners worden ingebracht."

Verderop heet het nog dat verzoekster de bezorgdheid van de commissie deelt over "de kleine publieke belangstelling en de ondermaatse publiekswerking en -werving" en dat zij de eerste is "om toe te geven en te betreuren dat de organisatie zwak staat op het gebied van publiekswerking". Zoals ook blijkt uit haar repliek op de opmerkingen van het zakelijke advies, heeft zij er voor geopteerd "de opmerkingen over deze deelwerkingen en de daaruit voortvloeiende conclusies zoveel mogelijk buiten beschouwing [te laten] om zich geheel op het festival Follow the Sound te richten". Verzoekster kan thans voor de Raad van State dan ook niet ernstig volhouden dat de appreciaties van de commissie desbetreffend onjuist, niet onderbouwd of arbitrair zouden zijn. Nu zij daaraan heeft verzaakt in haar repliek en zich daaromtrent heeft neergelegd bij de negatieve adviezen, kan verzoekster die kritiek dan ook niet meer ontvankelijk aanvoeren bij de Raad.

16. Uit het voorgaande volgt dat het middel in geen van zijn onderdelen kan worden aangenomen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van "de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet", van artikel 79 van het Kunstendecreet, van artikel 48 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008 betreffende de uitvoering van het Kunstendecreet en van bevoegdheidsoverschrijding.

In het *eerste onderdeel* klaagt verzoekster aan dat voor het onderdeel "concertorganisaties" van het beleidsveld "Kunsten" geen aparte beoordelingscommissie is opgericht. Dit onderdeel is ook niet op grond van transversale beleidsaspecten opgenomen in een andere commissie, ook niet in de beoordelingscommissie Muziek. Wanneer verschillende onderdelen van het beleidsveld worden samengevoegd, wordt dit trouwens in artikel 48 van het kunstenbesluit ook nadrukkelijk vermeld. Verzoekster herinnert in haar toelichting eveneens aan de kritiek van de Raad voor de Kunsten tijdens de parlementaire bespreking van het Kunstendecreet, die erin bestond dat de muzieksector te uitgebreid is om deskundig door één beoordelingscommissie te worden beoordeeld.

In het *tweede onderdeel* acht zij de beoordelingscommissie Muziek eveneens onbevoegd, ditmaal om reden dat deze nadrukkelijk adviseerde om enkel het festival te subsidiëren en de beoordeling van festivals tot de adviesbevoegdheid behoort van de beoordelingscommissie Multidisciplinaire kunstencentra, werkplaatsen en festivals.

Beoordeling

18. Artikel 79 van het Kunstendecreet luidt:

> "§ 1. Voor het kwalitatieve inhoudelijke advies over dossiers die voorgelegd worden voor subsidiëring richt de Vlaamse Regering beoordelingscommissies op. Deze beoordelingscommissies worden samengesteld voor onderdelen van een beleidsveld of voor transversale beleidsaspecten.
> § 2 . [...]
> § 3. De leden van de beoordelingscommissies worden door de Vlaamse Regering benoemd voor maximaal vier jaar. Uiterlijk om de vier jaar wordt de helft van de leden vervangen. Een lid kan maximaal twee mandaten vervullen.
> § 4. De leden van de beoordelingscommissies worden aangesteld voor hun expertise van of betrokkenheid met het te beoordelen onderdeel van het beleidsveld.
> De beoordelingscommissies worden op evenwichtige wijze samengesteld uit leden die de verschillende aspecten van het te beoordelen onderdeel van het beleidsveld vertegenwoordigen.
> In elke beoordelingscommissie wordt ten minste één persoon opgenomen met een etnisch-cultureel diverse achtergrond.
> § 5. [...]
> § 6. […]
> § 7. Voor de beoordeling van mengvormen en uitzonderlijke aanvragen kan de Vlaamse Regeringtijdelijke ad-hoc commissies oprichten.
> § 8. De Vlaamse Regering bepaalt nader voor welke onderdelen van het beleidsveld beoordelingscommissies worden opgericht en de wijze waarop de beoordelingscommissies en de adviescommissie samengesteld moeten worden.
> De Vlaamse Regering bepaalt nader de procedure voor de aanstelling van de experts.
> De Vlaamse Regering bepaalt nader de procedure voor de aanstelling van ad-hoc commissies."

Het behoort aldus tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de Vlaamse regering om te bepalen "voor welke onderdelen van het beleidsveld" beoordelingscommissies worden opgericht.

Die onderdelen benoemt verzoekster zelf als "kunstendisciplines", zoals bijvoorbeeld muziek - waarvan jazzmuziek dan nog een subdiscipline vormt - dans, theater, architectuur of beeldende kunst. Een concertorganisatie is echter geen kunstendiscipline, maar een organisatievorm die zich toelegt op het

organiseren van (muziek)concerten. Verzoekster kan dan ook niet ernstig betogen dat voor concertorganisaties een aparte beoordelingscommissie zou moeten worden opgericht. Evenmin kan zij ernstig betwisten dat de beoordelingscommissie die gaat over het beleidsveld Muziek, de aangewezen commissie is om haar aanvraag als organisator van concerten van jazz- en improvisatiemuziek, of dit nu in de vorm is van een festival of een concertenreeks, te beoordelen. Zoals verwerende partij terecht tegenwerpt, kan verzoekster toch niet ontkennen dat zij als organisator van concerten waarbij "hedendaagse muziekvormen" worden gepresenteerd, met muziek bezig is.

De aanvragen voor de organisatie van een festival op zich worden in principe voorgelegd aan de beoordelingscommissie van de kunstendiscipline waarop het festival betrekking heeft. Dat sommige festivals multidisciplinair zijn en in dat geval aan een aparte beoordelingscommissie worden voorgelegd, doet geen afbreuk aan de regel van een "eigen commissie" per discipline. "Monodisciplinaire festivals" worden aan de betrokken eigen commissie voorgelegd.

19. Het derde middel is in beide onderdelen ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een vierde middel voert verzoekster de schending aan van "de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet", van artikel 79 van het Kunstendecreet, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele-motiveringsverplichting en het motiveringsbeginsel, van het onpartijdigheidsbeginsel en het hoorrecht.

In het *eerste onderdeel* stelt zij vooreerst aan de orde dat noch het voorlopig, noch het definitieve advies gedagtekend is of vermeldt in welke samenstelling de commissie het advies heeft uitgebracht. Voorts stelt zij dat uit het benoemingsbesluit van de leden van de beoordelingscommissie Muziek niet blijkt dat deze leden werden benoemd omwille van hun expertise van of betrok-

kenheid bij (het onderdeel) “concertorganisaties”. Nu er geen leden specifiek voor de concertorganisaties in de commissie zitting hebben of er alleszins voor hen geen evenredige vertegenwoordiging is, is de beoordelingscommissie Muziek onregelmatig samengesteld.

In het *tweede onderdeel* neemt verzoekster er specifiek aanstoot aan dat Rik Bevernage zitting had in de commissie, gelet op (onder meer) “zijn nauwe betrokkenheid bij JazzLabSeries, een concurrerende concertorganisator die door het bestreden besluit wordt gesubsidieerd voor 175.000 euro”, zodat het onpartijdigheidsbeginsel wordt geschonden. Voormelde persoon is duidelijk de toonaangevende figuur in de beoordelingscommissie Muziek wanneer het over jazz gaat, zodat de omstandigheid dat het maar om één lid gaat niet van aard is om de onpartijdigheid te handhaven. Minstens is er de schijn van partijdigheid.

21. In de memorie van wederantwoord herinnert verzoekster er vooreerst aan dat zij, ook al kan zij theoretisch de principiële samenstelling ervan op de website raadplegen, tot aan de inzage van het administratief dossier onwetend was over wie effectief aan de vergaderingen heeft deelgenomen en dus over de concrete samenstelling van de commissie en de aanwezige expertise van het te beoordelen onderdeel van het beleidsveld, dat in haar geval “jazz en alternatieve muziek” is.

Voorts betwist zij dat de afwezigheid van R. Bevernage op de vergadering van 12 maart 2009 zou betekenen dat hij geen invloed kan hebben uitgeoefend. Door zijn aanwezigheid op eerdere vergaderingen heeft hij immers al alle mogelijkheden gehad om een negatieve sfeer te scheppen ten aanzien van verzoekster, waarbij hij belang had gelet op zijn nauwe betrokkenheid bij concurrerende organisaties. Bovendien was een ander lid, J. Fonteyne, die naast R. Bevernage diegene is die echt is beslagen op het vlak van jazz doch eveneens betrokken bij JazzLab Series (ook bestuurder) en het Happy New Ears festival, eveneens concurrenten van verzoekster, wel aanwezig. Gelet op haar onwetendheid over de samenstelling, heeft zij in haar repliek ook niet adequaat kunnen reageren zodat het hoorrecht is geschonden.

22. In de laatste memorie houdt verzoekster staande dat, in een voor de cultuursector zodanig belangrijke materie als het toekennen van subsidies, adviezen die worden uitgebracht door organen die zodanig zijn samengesteld of die functioneren of gefunctioneerd hebben dat er onvoldoende garanties zijn voor de onpartijdigheid of de objectiviteit van de adviezen, terzijde moeten worden geschoven. Zij wijst er nog op dat in de commissie, behalve de voorzitter, R. Bevernage, J. Fonteyne en G. Keunen, niet één persoon zetelt met ervaring, kennis of zelfs maar sympathie met betrekking tot het muzikale terrein dat haar in deze aanbelangt. Vermits het gebruik erin bestaat dat een dossier in de commissie steeds wordt voorbereid door twee personen, meestal een team dat de sector wel kent, en dan aan de commissie voorgelegd met bevindingen en een voorstel, dat gewoonlijk en niet onlogisch unaniem wordt gevolgd door de andere commissieleden die terzake immers niet beslagen zijn, stelt verzoekster vast dat de leden die haar sector wel kennen samen een disproportioneel hoog percentage vertegenwoordigen van de structurele subsidies die aan de jazz- en improvisatiemuziek wordt toegekend. Aldus hebben zij een sterk belang te verdedigen in hoofde van hun eigen organisaties of daaraan verwante verenigingen of artiesten.

Beoordeling

23. Verzoekster zet niet uiteen welk reglement of welke rechtsnorm verwerende partij ertoe verplicht uitdrukkelijk, in de bestreden beslissing zelf, kennis te geven van de samenstelling van de beoordelingscommissie Muziek. Ook aan de Raad van State is geen dergelijke bepaling of regel bekend. Bovendien kan verzoekster bezwaarlijk beweren dat zij geheel onwetend was over die samenstelling. Die is bijvoorbeeld te vinden op de website www.kunstenenerfgoed.be. Verzoekster erkent voorts in haar latere memories en blijkens het tweede middelonderdeel dat een aantal leden van de commissie wel degelijk beslagen is in het onderdeel van het beleidsveld waarop haar aanvraag betrekking had, “jazz en alternatieve muziek”.

Dat verzoekster ten minste de “principiële samenstelling” kon achterhalen, blijkt overigens uit haar bezwaar dat zij in het inleidend verzoekschrift formuleert tegen de aanwezigheid van R. Bevernage in de beoordelingscommissie, hoewel zij op dat ogenblik nog geen inzage had in het administratief

dossier en, naar zij beweert in de memorie van wederantwoord, dus “onwetend was over de samenstelling van de commissie die het preadvies uitbracht en die het advies uitbracht”. Nochtans heeft deze “onwetendheid” haar niet verhinderd om in het verzoekschrift de betrokkenheid van R. Bevernage aan te vechten.

Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

24. Zelfs indien nu voor het debat aangenomen wordt dat de verwijten aan het adres van R. Bevernage -en, overigens, van J. Fonteyne- terecht zijn en aan de eerste voorwaarde is voldaan, kunnen zij niet tot de gevraagde nietigverklaring leiden.

Er moet immers aan worden herinnerd dat verzoekster na het ongunstige preadvies van de beoordelingscommissie Muziek uitdrukkelijk de kritiek op en de negatieve beoordelingen van de deelwerkingen platform en concertenreeks heeft aanvaard en meegedeeld zich nog enkel te willen concentreren op het festival. Zij deed zelfs afstand van de mogelijkheid om voor haar andere werking middelen te vragen aan de Vlaamse regering. Wat dus ook de ingesteldheid ware geweest van sommige leden van de beoordelingscommissie, zij hebben alleszins niet verhinderd dat de beoordelingscommissie haar negatief preadvies tot niet subsidiëring op de laatste vergadering -waarbij overigens niet is betwist dat R. Bevernage afwezig was- voor de deelwerking festival toch heeft omgezet in een unaniem positief eindadvies. De voorrang die is gegeven aan dit artistiek eindadvies ten opzichte van het zakelijke ongunstig gebleven eindadvies van het agentschap heeft het uiteindelijk mogelijk gemaakt dat aan verzoekster alsnog een subsidie werd toegekend.

25. Het tweede middelonderdeel is niet ontvankelijk bij gebrek aan belang.

26. Het vierde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 december 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**