

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.090 van 14 oktober 2013
in de zaak A. 201.579/IX-8077**

In zake: de STAD LOKEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Goldfried De Smedt
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Roomstraat 40
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 29 augustus 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 17 juni 2011 ‘tot herstel van het ministerieel besluit van 29 november 2002 houdende toekenning van subsidies aan gemeentebesturen en de Vlaamse Gemeenschapscommissie voor de Nederlandstalige cultuurcentra begroting 2002, programma 45.2, basisallocatie 43.04 in de mate het werd vernietigd bij de arresten nummers 194.655 tot 194.666 van de Raad van State van 29 juni 2009’.

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 23 september 2013.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Carlé, die *loco* advocaat Godfried De Smedt verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft 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. Achtergrond en toepasselijke regelgeving

3.1. Het decreet van 13 juli 2001 ‘houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid’ biedt ondersteuning aan gemeenten voor de opmaak en de uitvoering van een gemeentelijk cultuurbeleidsplan, de uitbouw van de werking van een cultuurcentrum en de uitbouw van de werking van een openbare bibliotheek. Relevant *in casu* is de subsidiëring van de cultuurcentra.

Voor zover een gemeente daarvoor in aanmerking komt voor subsidiëring, wordt een onderscheid gemaakt tussen een basissubsidie en een variabele subsidie. De forfaitaire basissubsidie wordt bepaald door de categorie (A, B of C) waartoe de gemeente behoort en wordt vastgesteld op grond van een aantal objectieve criteria. Ze kan worden aangevuld met een variabele werkingsubsidie, die berekend wordt op basis van negen parameters, bepaald in artikel 33, § 2, van het decreet van 13 juli 2001.

De Vlaamse regering wordt opgedragen om de procedure uit te werken waaraan een cultuurcentrum moet voldoen om aanspraak te maken op de bedoelde aanvullende variabele subsidie “en richt een beoordelingscommissie op” (art. 33, § 4, van het decreet).

Artikel 68 van het decreet, een overgangsbepaling, bepaalt dat gemeenten met een cultuurcentrum erkend op basis van het vroegere decreet van 24 juli 1991 in de plus-I of plus-II categorie, die op basis van het decreet van 13 juli 2001 worden ingeschaald in categorie B of C, tot 31 december 2006 het recht behouden op de subsidie die voor het werkjaar 2001 in het kader van het decreet van 24 juli 1991 werd uitgekeerd als deze subsidie hoger is dan de subsidie berekend op basis van het decreet van 13 juli 2001. Het verschil tussen beide subsidiebedragen wordt dan, via een voorafname, in mindering gebracht van het bedrag dat voor de aanvullende variabele subsidie is bepaald in artikel 33, § 1.

3.2. Het decreet van 13 juli 2001 is uitgevoerd door het besluit van de Vlaamse regering van 11 januari 2002 ‘ter uitvoering van het decreet van 13 juli 2001 houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid’.

Van de beoordelingscommissie wordt gewag gemaakt in het artikel 37:

“§ 1. Een gemeente kan een variabele subsidie aanvragen vóór 1 september 2002. De volgende aanvragen kunnen worden ingediend tussen 1 juni

2007 en 31 augustus 2007 en vanaf dan telkens om de zes jaar. De aanvraag bevat de gegevens, bepaald in artikel 33, § 2, van het decreet, gebaseerd op de werking van de twee laatste kalenderjaren die voorafgaan aan het jaar waarin de aanvraag wordt ingediend.

§ 2. De administratie doet aan de minister een gemotiveerd voorstel van variabele subsidie voor de cultuurcentra, nadat de beoordelingscommissie bepaald in artikel 33, § 4, van het decreet, werd gehoord.

§ 3. De minister beslist vóór 1 december van het jaar waarin de aanvraag gebeurde. Indien binnen deze termijn geen beslissing aan het college is verstuurd, wordt de minister geacht de subsidieaanvraag te aanvaarden.

§ 4. De variabele subsidie loopt tot en met het eerste jaar van een nieuwe gemeentelijke legislatuur.”

3.3. De stad Lokeren, die beschikt over een erkend cultureel centrum ingedeeld in de plus-I categorie van het decreet van 24 juli 1991, dient, ter uitvoering van het decreet van 13 juli 2001 en het besluit van de Vlaamse regering van 11 januari 2002, voor haar cultureel centrum een aanvraag in voor de toekenning van een basissubsidie in categorie B, waartoe het behoort krachtens artikel 8, § 1, van het decreet van 13 juli 2001. Die subsidie wordt toegekend.

Daarnaast dient verzoekster ook een aanvraag in voor de toekenning van een variabele subsidie. In totaal worden aldus 49 dossiers ingediend.

3.4. De door de Vlaamse regering opgerichte beoordelingscommissie keurt op 14 november 2002 haar eindadvies goed. Het cultuurcentrum van de stad Lokeren krijgt blijkens dit advies een quotering van 17,81, hetzij 1,38 onder het gemiddelde van 19,19 in categorie B. Dit leidt niet tot een variabele subsidie. Aangezien de geïndexeerde basissubsidie die aan de stad Lokeren wordt toegekend hoger is dan de subsidie die zij ontving in 2001, geniet zij evenmin de bijkomende subsidie als bedoeld in de overgangsmaatregel van artikel 68.

3.5. Bij besluit van 29 november 2002 kent de bevoegde Vlaamse minister de subsidies toe aan de gemeentebesturen en de Vlaamse Gemeenschapscommissie voor de Nederlandstalige cultuurcentra. Dat besluit herneemt de volledige lijst rechthebbenden.

Met een brief gedateerd 29 november 2002 deelt de bevoegde minister aan het college van burgemeester en schepenen van verzoekster mee dat hij het advies van de beoordelingscommissie over de ingediende aanvraag tot toekenning van een variabele subsidie en de verdeling van het budget ter zake heeft gevolgd, zodat aan verzoekster geen variabele subsidie kan worden toegekend:

“Naar aanleiding van het door u ingediende aanvraagdossier voor variabele subsidie kunnen wij u het volgende meedelen.

Zoals bepaald in artikel 37 van het Besluit van de Vlaamse regering tot uitvoering van het decreet van 13 juli 2001 houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid heeft de Vlaamse regering een adviescommissie aangesteld om de ingediende dossiers te beoordelen op basis van de parameters zoals die werden bepaald in artikel 33 van het decreet van 13 juli 2001 houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid.

Deze beoordelingscommissie had als finaliteit de formulering aan de minister van een gemotiveerd voorstel van verdeling van het beschikbare budget voor variabele subsidie.

Hiertoe heeft de beoordelingscommissie volgende methode gebruikt.

Per dossier werd door de beoordelingscommissie in consensus een waardeoordeel gegeven per parameter. Op basis van deze waarden werd per categorie een gemiddelde berekend. Dit gemiddelde vormt de referentiewaarde voor de eventuele toekenning van een variabele subsidie.

De beoordelingscommissie adviseert aan de minister enkel die cultuurcentra die boven deze gemiddelde waarde per categorie scoren voor de toekenning van een variabele subsidie in aanmerking te nemen.

Het gemiddelde voor de categorie A ligt op 19,46; voor de categorie B op 19,19 en voor de categorie C op 18,46.

Het spijt ons dan ook u te moeten meedelen dat de beoordelingscommissie aan de minister geadviseerd heeft het cultuurcentrum in uw gemeente niet in aanmerking te nemen voor variabele subsidie.

Dit advies werd door de minister gevolgd, zodat er geen variabele subsidie kan worden toegekend.

Gelieve als bijlage een overzicht te vinden van de beoordeling per deelparameter zoals die door de adviescommissie in consensus werd gegeven.”

Bij de brief gaan volgens verzoekster twee bijlagen: de eerste is een ‘toelichting variabele subsidie’ die een woordelijke weergave blijkt te zijn van een gedeelte van het advies van de beoordelingscommissie, te weten de passages waarin zij de parameters vermeldt en waarin zij de “toekenning van een weging en berekening van de score” toelicht, en de tweede is een tabel met de per

parameter behaalde score ‘zwak’, ‘neutraal’ of ‘sterk’ en een gewogen totaal van 17,81.

3.6. Op 31 januari 2003 dient verzoekster bij de Raad van State een beroep in tot nietigverklaring van “een besluit van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken, aan verzoekster ter kennis gebracht per gewone brief van 29 november 2002”, waarbij haar aanvraag tot toekenning van een variabele subsidie wordt verworpen.

3.7. Bij decreet van 13 juli 2007 wordt artikel 33 van het decreet van 13 juli 2001 opgeheven, met ingang van 1 januari 2008. De overgangsregeling van artikel 68 wordt uitgebreid tot 31 december 2007.

De procedure van artikel 37 van het uitvoeringsbesluit van 11 januari 2002 wordt bij besluit van 7 december 2007 vervangen door een nieuwe procedure, die geen melding meer maakt van de beoordelingscommissie.

3.8. Bij arrest nr. 194.656 van 25 juni 2009 vernietigt de Raad van State “de uit het ministerieel besluit van 29 november 2002 houdende toekenning van subsidies aan gemeentebesturen en de Vlaamse Gemeenschapscommissie voor de Nederlandstalige Cultuurcentra begroting 2002, programma 45.2, basisallocatie 43.04, blijkende weigering om aan de stad Lokeren een variabele subsidie toe te kennen”.

3.9. Met het thans bestreden besluit wordt het voormeld ministerieel besluit van 29 november 2002 hersteld voor wat betreft:

- 1° de toekenning van subsidies voor het begrotingsjaar 2002 voor de cultuurcentra aan de gemeentebesturen Beringen, Bilzen, Bornem, Heist-op-den-Berg, Sint-Truiden en Tessenderlo, en
- 2° het niet toekennen van subsidies voor de cultuurcentra aan de gemeentebesturen Aalst, Asse, Grimbergen, Lokeren, Roeselare en Sint-Niklaas.

Aan verzoekster wordt opnieuw de variabele subsidie geweigerd.

Hiertoe overweegt de minister wat volgt:

“Gelet op de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, artikel 55 tot 58;

Gelet op het decreet van 13 juli 2001 houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid, artikel 33, gewijzigd bij decreet van 5 juli 2002 en artikel 68;

Gelet op het decreet van 21 december 2001 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2002; Gelet op het decreet van 5 juli 2002 houdende tweede aanpassing van de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2002;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 tot regeling van de begrotingscontrole en -opmaak, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 23 juni 2006, 5 september 2008 en 10 december 2010;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 11 januari 2002 ter uitvoering van het decreet van 13 juli 2001 houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid, zoals gewijzigd;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009, 4 december 2009, 6 juli 2010, 7 juli 2010, 24 september 2010 en 19 november 2010;

Gelet op het ministerieel besluit van 29 november 2002 houdende toekenning van subsidies aan gemeentebesturen en de Vlaamse Gemeenschapscommissie voor de Nederlandstalige cultuurcentra begroting 2002, programma 45.2, basisallocatie 43.04;

Gelet op het advies van de Commissie variabele subsidie gegeven op 14 november 2002;

Gelet op de adviesvraag die op 28 maart 2011 bij de Inspectie van Financiën werd ingediend;

Overwegende dat geen advies is verstrekt binnen de gestelde termijn;

Gelet op artikel 10, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010;

[...]

Overwegende dat de Raad van State bij arresten nr. 194.656, [...] van 25 juni 2009 het ministerieel besluit van 29 november 2002 houdende toekenning van subsidies aan gemeentebesturen en de Vlaamse Gemeenschapscommissie voor de Nederlandstalige Cultuurcentra, begroting 2002, programma 45.2, basisallocatie 43.04 vernietigd heeft in de mate het geen variabele subsidie toekent aan Lokeren, [...];

Overwegende dat de Raad van State in de arresten [...] van 25 juni 2009 van oordeel is dat de formele motivering van de bestreden beslissing, wat betreft de concrete aanvraag van [...], Lokeren, [...], beperkt is tot een waardering ‘zwak’, ‘neutraal’ of ‘sterk’ van de verschillende parameters en subparameters, zonder dat enige verdere toelichting wordt gegeven hoe en waarom voor elke parameter tot die waardering werd gekomen, tenzij dat dit in consensus geschiedde;
[...]

Overwegende dat de vernietiging in alle arresten was gebaseerd op een gebrek in de motivering dat door middel van dit besluit wordt hersteld;

Overwegende dat de toekenning van de variabele subsidie is gebaseerd op de inspanningen die een gemeente en het cultuurcentrum hebben gedaan in het recente verleden, zijnde de twee laatste jaren voorafgaand aan het indienen van de aanvraag. Binnen elke categorie waarin een cultuurcentrum is ingeschaald worden die inspanningen met elkaar vergeleken op basis van de parameters die in het decreet zijn bepaald. Gemeenten en cultuurcentra die binnen hun categorie voor het geheel beter scoren dan het gemiddelde komen in aanmerking voor een variabele subsidie. De beoordeling van de aanvraagdossiers gebeurde per categorie. Aan elke parameter werd een gelijk gewicht toegekend.

Per parameter werd een quotering sterk, zwak en neutraal toegekend. Elke score ‘zwak’ wordt vermenigvuldigd met 1, elke score ‘neutraal’ met 2 en elke score ‘sterk’ met 3. De som levert een globaal cijfer op per cultuurcentrum. Het gemiddelde per categorie (A, B, C) brengt ons bij een finale rangschikking. Enkel de centra die boven het gemiddelde scoren krijgen een variabele subsidie; wie eronder valt krijgt geen subsidie. Wie dus in deze rangschikking flink boven het gemiddelde scoort zal meer ontvangen dan wie net iets beter dan het gemiddelde scoort.

De berekening van deze subsidie gebeurt door de verhouding te nemen van de totaalscore boven het gemiddelde van alle cultuurcentra (per categorie A, B of C) t.o.v. de individuele score per cultuurcentrum boven dit gemiddelde en deze verhouding (uitgedrukt in een percentage) bepaalt het aandeel dat dit centrum krijgt van de te verdelen subsidie. Voor categorie A, B en C was hiervoor een som beschikbaar van telkens 850.000 euro per categorie.

Overwegende dat het gemiddelde voor cultuurcentra van categorie A 19,46 bedraagt, voor cultuurcentra van categorie B 19,19 bedraagt en voor cultuurcentra van categorie C 18,46 bedraagt;

Overwegende dat de cultuurcentra van Lokeren, [...] geen variabele subsidie ontvangen omdat ze onder het gemiddelde scoren van hun categorie op basis van de motivering die is opgenomen in de bijlagen 1 tot en met 6, die bij dit besluit zijn gevoegd;

[...]

Overwegende dat na de toekenning van de variabele subsidies en de afhouding van de bedragen met toepassing van artikel 68 van het decreet Lokaal Cultuurbeleid er nog een restbedrag wordt verdeeld aan de cultuurcentra die in aanmerking komen voor een variabele subsidie maar die niet genieten van de overgangsmaatregel.

Immers de subsidie voor deze laatste cultuurcentra wordt op basis van artikel 68 beperkt tot de subsidie die ze ontvingen voor het werkjaar 2001.”

In de bijlage 1 bij het besluit volgt nader en specifiek per parameter de motivering voor het cultuurcentrum van verzoekster.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

4. In het inleidend verzoekschrift voert verzoekster vier vernietigingsgronden aan. Het auditoraat heeft enkel het tweede onderdeel van het eerste middel en het eerste onderdeel van het tweede middel onderzocht, zodat de Raad van State zich met toepassing van artikel 24, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uitspreekt over de conclusies van het auditoraatsverslag.

B. Tweede onderdeel van het eerste middel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

5. Een eerste middel is geput uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 194.656 van de Raad van State van 25 juni 2009.

In het *tweede middelonderdeel* herinnert verzoekster eraan dat de Raad van State in het arrest van 25 juni 2009 uitdrukkelijk gesteld heeft dat de brief van 17 december 2002, die volgens verwerende partij zelf geen bijkomende motivering is, enkel algemene beschouwingen bevat ten behoeve van alle gemeentelijke overheden over de gevolgde werkwijze en geen nieuwe gegevens aan het licht brengt over haar specifieke dossier. Voor zover de inhoud van deze brief

thans in de aangevochten beslissing is overgenomen kan hij dan ook niet als motivering dienen voor de beslissing.

Voorts leest verzoekster in het arrest van 25 juni 2009 dat aan de motiveringsplicht niet werd voldaan omdat in de bijgevoegde documenten van de beoordelingscommissie enkel een puntentoekenning terug te vinden was zonder dat inzicht werd verschaft over het waarom van die keuze en over de wettigheid van het motief. De Raad van State heeft hieraan toegevoegd dat verwerende partij er ook in de loop van de procedure niet in geslaagd is enig stuk voor te leggen, uitgaande van en toe te schrijven aan de beoordelingscommissie, waarin enige in woorden uitgedrukte beoordeling terug te vinden is.

Wanneer de overheid na een bestuurshandeling de procedure wenst te hervatten en de vernietigde beslissing wenst te herstellen, dient zij dit volgens verzoekster te doen “precies op het punt waarvoor haar beslissing werd vernietigd met name op het punt van ‘de beoordeling door de adviescommissie variabele subsidie’”. Zodoende kon verwerende partij hieraan enkel remediëren door de beoordelingscommissie opnieuw samen te roepen met het oog op het uitbrengen van een nieuwe beoordeling op basis waarvan de administratie dan een advies kon uitbrengen. Uit de aangevochten beslissing noch uit de motivering die zij thans als bijlage bij haar beslissing voegt, blijkt dat verwerende partij haar beslissing van 29 november 2002 heeft hersteld op het punt waarop ze door de Raad van State werd vernietigd, het ontbreken van een in woorden uitgedrukte beoordeling van de beoordelingscommissie. Uit niets blijkt dat er een nieuwe beoordeling is gevraagd aan of is gegeven door de beoordelingscommissie.

Integendeel verwijst verwerende partij enkel naar het advies van de commissie gegeven op 14 november 2002, advies dat door de Raad van State precies als ontoereikend en in strijd met de formele-motiveringsplicht werd aangezien.

Het aangevochten besluit is, wat verzoekster betreft, niets meer dan het negen jaar na datum retroactief bevestigen van de eerder genomen beslissing met inlassing van een aantal motieven waarvan niet duidelijk is uit wiens pen deze zijn gevloeid doch waarvan vaststaat dat ze niet uit de pen van de beoordelingscommissie komen.

6. In de memorie van wederantwoord betwist verzoekster de stelling dat de minister zelf een motivering mag opstellen. De wetgever heeft volgens haar in het belang van de cultuurcentra in een specifieke procedure voorzien voor de beoordeling van de aanvraagdossiers en de toekenning van de subsidies. De procedure moest worden hervat bij de beoordelingscommissie.

7. In haar laatste memorie betoogt verzoekster dat het eerdere vernietigingsarrest impliceert dat verwerende partij zich niet mag beroepen op de opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 11 januari 2002.

Gezien de Raad van State in het arrest nr. 194.656 de beoordeling van de commissie heeft verworpen als zijnde in strijd met de formele-motiveringsplicht en om die reden de daaruit voortvloeiende ministeriële beslissing heeft vernietigd, kon verwerende partij de procedure enkel rechtsgeldig hernemen door de beoordelingscommissie opnieuw samen te roepen en deze op een schriftelijk gemotiveerde wijze de dossiers te laten beoordelen.

Beoordeling

8. Het in het arrest nr. 194.656 van 25 juni 2009 op vordering van verzoekster gegrond bevonden middel was geput uit een schending van de thans ook aangevoerde formele-motiveringsplicht.

9. In het meervermeld arrest heeft de Raad van State eraan herinnerd dat aan de verplichting tot formele motivering ook voldaan kan worden door te verwijzen naar andere documenten die aan betrokkene medegedeeld zijn. Dan

is wel vereist dat die andere documenten op hun beurt afdoende gemotiveerd zijn, zodat de Raad in het arrest heeft nagegaan of de bedoelde stukken – versta: het advies van de beoordelingscommissie – zelf voldoen aan de vereisten van de formele-motiveringsplicht.

De Raad van State heeft daarover overwogen:

“Mét verzoekster dient echter wel te worden vastgesteld dat de formele motivering van de bestreden beslissing wat betreft haar concrete aanvraag, beperkt is tot een waardering ‘zwak’, ‘neutraal’ of ‘sterk’ van de verschillende parameters en subparameters, zonder dat in de medegedeelde tabel of brief van de minister enige verdere toelichting wordt gegeven hoe en waarom voor elke parameter tot die waardering werd gekomen, tenzij dat dit in consensus geschiedde.

Vanzelfsprekend kan die toelichting niet nader worden gevonden in de richtlijnen van 20 juni 2002, die immers aan het indienen van het dossier en de beoordeling ervan door de commissie voorafgaan. De brief van 17 december 2002, die volgens verwerende partij zelf geen bijkomende motivering is, bevat hoe dan ook enkel algemene beschouwingen ten behoeve van alle gemeentelijke overheden over de gevolgde werkwijze en brengt geen nieuwe gegevens aan het licht over het specifieke dossier van verzoekster.

De loutere kwalificaties ‘zwak’, ‘neutraal’ en ‘sterk’ leren verzoekster in de omstandigheden van deze zaak echter niets over het waarom van die keuze. Die scores leiden uiteindelijk voor elk aanvraagdossier tot een cijfermatige waardering, op grond waarvan een gemiddelde wordt vastgesteld dat bepalend is voor de al dan niet subsidiëring van de aanvrager – wie onder het gemiddelde scoort krijgt niets – en de hoogte van de subsidies – wie ‘flink boven het gemiddelde’ scoort ontvangt het meest. De toegekende scores zijn een verhulde loutere puntentoekenning zonder enige daarop te betrekken beschrijvende waardering die inzicht kan verschaffen over de wettigheid van het motief dat tot die score heeft geleid. Verzoekster voert terecht aan dat zij in het duister tast over de beweegredenen van de verwerende partij, wanneer het er op aan komt de abstracte parameters te relateren aan de feitelijke gegevens van haar concrete aanvraagdossier.

Overigens is verwerende partij er zelfs in de loop van de procedure voor de Raad van State niet in geslaagd enig stuk over te leggen, uitgaande van en toe te schrijven aan de beoordelingscommissie, waarin enige in woorden uitgedrukte beoordeling terug te vinden is.”

10. Zoals de Raad van State het reeds overwoog in hetzelfde arrest, verplicht de uitgesproken nietigverklaring verwerende partij “om zich opnieuw

uit te spreken, rekening houdend met de vernietigingsgrond, over de aanvraag van verzoekster voor de toekenning van een variabele subsidie”.

Wat verwerende partij bij het hernemen van de zaak bijgevolg niet meer mocht, op straffe van het gezag van gewijsde te miskennen, was opnieuw tot een weigering van een variabele subsidie te beslissen én daarbij de onwettigheid herhalen die door het vernietigingsarrest in aanmerking werd genomen. Dit zou zij doen, door andermaal zonder meer terug te vallen op het advies van de beoordelingscommissie en er zich zonder meer opnieuw bij aan te sluiten.

De vernietigingsgrond, het zij herhaald, is – enkel – een schending van de formele-motiveringsplicht.

Verwerende partij heeft gemeend in het herstellend besluit ditmaal een eigen onderzoek van de zaak te doen en – herstellende waarin de beoordelingscommissie faalde – te zorgen voor een uitgeschreven toelichting overheen meerdere bladzijden van de sterktes en zwaktes van verzoeksters dossier in het licht van de negen toepasselijke parameters.

Bezwaarlijk kan dan ook thans de formele-motiveringswet geschonden heten. Aan de hand van de in het besluit en zijn bijlage 1 opgenomen formele motieven is thans verzoekster wél in de mogelijkheid gesteld te vermenen op grond van welke precieze gegevens tot het nemen van de bestreden beslissing werd gekomen dermate dat zij in voorkomend geval de onwettigheid of de onjuistheid hiervan kan aantonen in het kader van een vordering bij de gewone of de administratieve rechter.

11. Verwerende partij heeft na de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 29 november 2002 datgene gedaan wat als rechtsherstel het meest gangbare is, namelijk de procedure voortzetten vanaf het punt waarop ze volgens de Raad van State is ontspoord.

De Raad van State valt verzoekster niet bij in haar zienswijze waar zij die ontsparing ziet gebeuren.

Dat vroegere mislopen is in het vernietigingsarrest immers gesitueerd op het ogenblik waarop de minister in het bezit is gesteld van het voorstel van zijn administratie en hij, zich buigende over het daar bijgaande advies van de beoordelingscommissie, had moeten vaststellen dat het voorstel en het advies op zulke wijze waren verwoord dat hij er zich in zijn beslissing niet zonder meer en door een enkele verwijzing bij mocht aansluiten. Dit toch doen resulteerde in de gegrondheid van het aangevoerde motiveringsgebrek.

Om dit vormgebrek op te vangen, heeft verwerende partij thans gemeend aan de hand van de haar bekende gegevens een autonoom gemotiveerd besluit te moeten nemen.

De *sub* III geciteerde regelgeving draagt de eindbeslissing effectief op aan de minister; de beoordelingscommissie hoeft daarbij enkel door de administratie te zijn “gehoord”. Het advies van die beoordelingscommissie is niet bindend. De minister mag ervan afwijken, indien zij daartoe goede redenen heeft. In het voorliggende geval is de minister er zelfs niet van afgeweken, maar heeft zij de lacunes in de formele redengeving van de commissie zelf aangevuld.

12. De Raad van State volgt dan ook niet de stelling van verzoekster, dat een gebrek in de formele motivering van het ministerieel besluit, uitsluitend kan worden goedge maakt door een nieuw advies te vragen aan de commissie.

Verzoekster gaat vooreerst ten onrechte ervan uit dat dergelijk zwaarwichtig belang gehecht moet worden aan dit advies. Op grond van de plaats die zij innam in de toenmalige procedure, zij vastgesteld dat – anders dan bijvoorbeeld in andere sectoren van het cultuurbeleid zoals die geregeld in het Kunstendecreet – over de beoordelingscommissie op het vlak van samenstelling en

bevoegdheid niets was geregeld in het decreet of zelfs maar in het uitvoeringsbesluit. Niet méér was voorgeschreven dan dat de beoordelingscommissie moest worden gehoord. Zij is gehoord.

De door de wet van 29 juli 1991 opgelegde verplichting tot formele motivering is voorts beperkt tot de ‘bestuurshandeling’, dit wil zeggen de eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursden of voor een ander bestuur. Te dezen is de enige dergelijke bestuurshandeling de met huidig beroep aangevochten eindbeslissing van de minister. Het niet-bindend advies van de beoordelingscommissie is slechts een voorbereidende handeling in de besluitvorming en dit advies is – in beginsel – niet onderworpen aan de formele motiveringsplicht. Dit was in de zaak die heeft geleid tot het arrest nr. 194.656 enkel anders – en dus een uitzondering op voormeld beginsel – omdat de minister toentertijd nu eenmaal ervoor had gekozen geen eigen motivering uit te schrijven maar zich ertoe te beperken het advies van de beoordelingscommissie bij te val-len. Die fout heeft de minister zich ditmaal bespaard. Zij heeft het advies in haar besluitvorming betrokken, is er niet van afgeweken – zodat de vraag of zij de reden van zo een afwijking kenbaar moet maken niet eens rijst – en heeft het met een eigen motivering nader aangevuld, wat haar als verantwoordelijke voor de eindbeslissing niet is verboden. Door thans – zoals de regel het wil – het besluit zélf te motiveren, vervalt de vraag of de voorwaarden zijn vervuld opdat naar een extern advies mag worden verwezen.

Daar voegt zich de vaststelling aan toe dat verwerende partij als orgaan van actief bestuur bij het nemen van haar nieuwe beslissing na de vernietiging van een eerdere handeling, de reglementering moet toepassen zoals deze van kracht is op het ogenblik van de nieuwe beslissing. De vastgestelde onwet-tigheid – een gebrek in de formele motivering – is immers uit zichzelf niet van aard dat ze het bestuur verplicht te beslissen op grond van de vroegere wetgeving, zodat het beginsel toepassing heeft dat de bestuurshandeling onderworpen is aan de regelgeving geldend op het ogenblik van haar totstandkoming (*tempus regit*

actum). Welnu, op dat ogenblik is de inschakeling van de beoordelingscommissie niet meer in voege. Als verzoekster in het eerdere vernietigingsarrest leest dat haar niet het actueel belang bij de zaak kan worden ontzegd omdat “de decreetgever niet met terugwerkende kracht de oude subsidieregeling die in variabele subsidies voorziet heeft opgeheven” wat “bijgevolg haar kansen op subsidiëring voor de periode 2002-2007 onverlet [laat]”, vergist zij zich door daarin te lezen dat een nieuwe beslissing over haar aanvraag ook niet anders dan conform de vroegere procedure moet verlopen.

Hieruit kan echter niet zonder meer worden afgeleid dat handelingen, die voorheen rechtsgeldig zijn gesteld conform de eerdere procedure, *ipso facto* ongeldig zijn geworden. Dit hangt af van de omstandigheden van de zaak, onder meer van het antwoord op de vraag of die vroegere handelingen ingepast kunnen worden in het door de nieuwe regeling voorgeschreven vervolg. Eventueel moet daarbij ook rekening worden gehouden met de doelstellingen die de regelgever met de nieuwe regeling nastreeft.

13. De vraag of een bestuur dat in het bezit wordt gesteld van een advies waaraan gebreken kleven, zelf het werk van zijn adviseur mag overdoen dan wel verplicht is om een nieuw advies op te vragen, moet worden beantwoord aan de hand van de toepasselijke regelgeving en de concrete feitelijke toedracht. Toegepast op de voorliggende zaak, mag verwerende partij niet worden verweten onwettig te hebben gehandeld door de procedure niet *ab initio* te hebben hervat, maar op het punt waarop ze is misgelopen en bijgevolg de voorheen onder vigeur van de eerdere regelgeving gestelde stappen – zoals het indienen van de aanvraag en het horen van de beoordelingscommissie of het voorstel van de administratie – in het dossier te laten en finaal de haar toekomstige beslissingsbevoegdheid effectief uit te putten.

14. Wat voorafgaat wijst voorts uit dat een schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 194.656 niet kan worden aangenomen. In de mate dat de door het arrest nr. 194.656 uitgesproken vernietiging vereist dat verweren-

de partij een nieuwe beslissing neemt over de aanvraag tot subsidiëring van verzoekster, moet worden vastgesteld dat daaraan werd voldaan. Een formele motivering is daarenboven thans wel voorhanden.

Wanneer na de vernietiging van een beslissing wegens een gebrek in de formele motivering een nieuwe beslissing wordt genomen, staat niets eraan in de weg dat de motieven van die nieuwe beslissing reeds bestonden ten tijde van de vernietigde beslissing. De enkele omstandigheid dat de bestreden beslissing gebaseerd is op gegevens die niet ‘nieuw’ zijn, houdt derhalve geen schending in van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest nr. 194.656.

De passus in dit arrest over het advies van de beoordelingscommissie heeft vanwege verzoekster een lezing gekregen die geen rekening houdt met de context van het middel waarin die overweging is geschreven, namelijk waarbij voor de formele motivering in tegenstelling tot de voorliggende beslissing, louter werd verwezen naar voormeld advies van de commissie. Anders dan verzoekster in haar laatste memorie beweert, legt het vernietigingsarrest niet op om de procedure *ab initio* te hernemen, waarbij dan nog toepassing zou moeten worden gemaakt van de regelgeving zoals deze gold bij het nemen van de vernietigde beslissing. De geciteerde passus sluit niet uit dat de minister alsnog afwijkt van het advies, of het met eigen redengeving aansterkt.

15. Het middelonderdeel is ongegrond.

C. Eerste onderdeel van het tweede middel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

16. In het tweede middel wordt schending aangevoerd “van artikel 37 §§ 2 & 3 van het Besluit van de Vlaamse Regering dd. 11 januari 2002 ter uitvoering van het decreet van 13 juli 2001 houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid; schending van de algemene beginse-

len van behoorlijk bestuur: het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel en het niet naleven van de redelijke termijn”.

In het *eerste middelonderdeel* betoogt verzoekster:

“Met het aangevochten Ministerieel besluit van 17 juni 2011 heeft verwerende partij getracht om de eerder genomen beslissing van 29 november 2002 te herstellen en dit ingevolge de vernietiging van laatstgenoemd besluit door de arresten van de Raad van State van nrs. 194.655 tot 194.666. Ingevolge de retroactieve vernietiging van een beslissing door de Raad van State op grond van de schending van de formele motiveringsplicht kan verwerende partij een nieuwe beslissing nemen doch zij dient daarbij de op dat ogenblik geldende regelgeving toe te passen.

Gezien de vernietiging van de beslissing betrekking heeft op de motivering van de waardering of quoterings van de diverse parameters en deze waardering is gebeurd door de beoordelingscommissie, diende verwerende [partij] alvorens een nieuwe beslissing te nemen de beoordelingscommissie opnieuw samen te roepen en te horen omtrent haar motivering van de quoterings, zoals overigens ook is voorgeschreven door artikel 37 § 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 januari 2002.

Uit geen enkel stuk of document blijkt dat dit is gebeurd.

De beoordeling zoals deze thans in bijlage 1 van de beslissing is terug te vinden is een post factum opgestelde motivering, waarvan niet duidelijk is door wie deze is opgesteld.

Bijgevolg kan zonder meer worden gesteld dat de aangevochten beslissing werd getroffen met miskenning van het arrest van de Raad van State en met miskenning van het voorschrift van artikel 37 § 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 januari 2002.

De verplichting om de beslissing van de Minister te laten voorafgaan door een voorstel van de administratie nadat de beoordelingscommissie werd gehoord is nochtans van substantiële aard nu in artikel 37 § 2 is bepaald dat het voorstel van de administratie gemotiveerd dient te zijn.

De naleving van dit voorschrift is opgelegd in het belang van de bestuursden teneinde hen een duidelijk inzicht te geven in de toepassing van de parameters op het door hen ingediende dossier en teneinde het toe te laten te controleren of dit op een neutrale en objectieve wijze is gebeurd, zonder willekeur.”

Beoordeling

17. Verwerende partij heeft de procedure hervat waar ze is misgelopen, namelijk op het ogenblik waarop de minister na kennisname van de ambtelijke voorbereiding een beslissing neemt. In de mate waarin verzoekster ervan

uitgaat dat de procedure hervat moest worden vanaf het horen van de beoordelingscommissie, is reeds bij de bespreking van het eerste middel aangegeven waarom zij hierin niet wordt bijgevalen. Om dezelfde reden is van een schending van artikel 37 van het voornoemde uitvoeringsbesluit van 11 januari 2002 geen sprake.

18. Zoals ook hiervóór is uiteengezet, is te dezen de enige ‘bestuurshandeling’ de aangevochten ministeriële eindbeslissing van 17 juni 2011. Aan die beslissing verwijt verzoekster dat ze een motivering *post factum* inhoudt van het advies van de beoordelingscommissie. Die kritiek kan niet worden bijgevalen, eenvoudigweg omdat niet valt in te zien hoe er sprake zou kunnen zijn van een “*post factum* opgestelde motivering”, nu het de minister – en alleen de minister – is die een eindbeslissing ter zake kan nemen en haar beslissing formeel moet motiveren.

19. Daargelaten nog dat op het ogenblik van de nieuwe, thans aangevochten beslissing het artikel 37, § 2, van het uitvoeringsbesluit niet meer de lezing heeft die verzoekster geeft, blijkt hoe dan ook uit het administratief dossier dat de administratie wel degelijk een voorstel aan de minister deed in een nota van 29 november 2002 aangezien zij daarin stelt zich volledig te kunnen vinden in het advies van de beoordelingscommissie, waarvan zij bijgevolg de inhoud en motivering overneemt en waarbij zij een ontwerpbesluit, dat dit advies volgt, ter ondertekening aan de minister voorlegt.

Dit houdt ook in dat de beoordelingscommissie door de administratie eerst werd gehoord: de beoordelingscommissie werd immers ‘gehoord’ in haar advies van 14 november 2002 en de administratie heeft haar voorstel geformuleerd na kennisname van dit standpunt van de beoordelingscommissie.

In zoverre mist het middelonderdeel feitelijke grondslag.

20. Het middelonderdeel faalt.

D. Conclusie

21. Het onderzoek van de besproken middelonderdelen leidt niet tot een definitieve oplossing van het geschil. Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten een aanvullend onderzoek uit te voeren van de overige middelen en middelonderdelen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek belast.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 oktober 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren