

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.093 van 14 oktober 2013
in de zaak A. 201.595/IX-8056**

In zake: de STAD BILZEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Matthys
kantoor houdend te 9000 Gent
Opgeëistenlaan 8
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 Dominique Matthys, die 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 Bilzen, 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 C, 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 Bilzen krijgt blijkens dit advies een quotering van 14,74, hetzij 3,72 onder het gemiddelde van 18,46 in categorie C. Dit leidt niet tot een variabele subsidie. Door de toepassing van de overgangsbepaling van artikel 68 van het decreet van 13 juli 2001 geniet verzoekster, naast de basissubsidie, wel een bijkomende subsidie (voorafname) van 67.857,00 euro teneinde onder de gelding van het decreet van 13 juli 2001 hetzelfde subsidiebedrag te behouden als in 2001.

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, waaronder verzoekster.

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 kan ik 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 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 mij 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 mij dan ook u te moeten meedelen dat de beoordelingscommissie mij geadviseerd heeft het cultuurcentrum in uw gemeente niet in aanmerking te nemen voor variabele subsidie.

Ik heb dit advies 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.

Aangezien u echter valt onder de toepassing van de overgangsbepaling uit het decreet, ontvangt u alsnog een bijkomende subsidiëring van 67.857,00 euro.”

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 14,74.

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. 194.657 van 25 juni 2009 vernietigt de Raad van State “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 waarin het aan de stad Bilzen de bijkomende subsidie en geen variabele subsidie toekent”.

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 67.857,00 euro toegekend op grond van de overgangsbepaling.

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. 194.657, [...] 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 de bijkomende subsidie en geen variabele subsidie toekent aan [...], Bilzen, [...];

Overwegende dat de Raad van State in de arresten [...], nr.194.657, [...] van 25 juni 2009 van oordeel is dat de formele motivering van de bestreden beslissing, wat betreft de concrete aanvraag van [...], Bilzen, [...], 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 quoteringsysteem 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 [...], Bilzen, [...] geen variabele subsidie ontvangen omdat ze onder het gemiddelde scoren van hun categorie op basis van de motivering die is opgenomen in de bijlagen 9 tot en met 12 bij dit besluit; dat zij op basis van artikel 68 van het decreet lokaal cultuurbeleid een bijkomende subsidie ontvangen;

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 10 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 vijf vernietigingsgronden aan. Het auditoraat heeft enkel het eerste 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. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Een eerste middel is geput uit de schending van artikel 37, § 2, van 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’, de schending “van een substantieel vormvoorschrift”,

de schending van het gezag van het gewijsde van het arrest nr. 194.657 van 25 juni 2009 van de Raad van State en de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Verzoekster laakt in een *eerste middelonderdeel* dat volgens verwerende partij ermee mag worden volstaan de tekortkoming die door de Raad van State in het arrest nr. 194.657 als vernietigingsgrond werd aangemerkt, goed te maken door een concrete invulling te geven aan de ontoereikend bevonden motivering van het vernietigde besluit.

Hierbij wordt volgens verzoekster echter voorbijgegaan aan het feit dat het nemen van dit nieuwe besluit krachtens voormeld artikel 37, § 2, moet worden voorafgegaan door een gemotiveerd voorstel van de administratie, die eerst de beoordelingscommissie ter zake moet horen. Nergens in de dossiergegevens waarover verzoekster beschikt staat te lezen dat de aangevochten beslissing van de minister zou zijn getroffen na kennis te hebben genomen van het gemotiveerd voorstel van de administratie en er kan al evenmin worden teruggegrepen naar het geciteerde advies van de commissie variabele subsidie gegeven op 14 november 2002 (geciteerd in de aanhef van de thans aangevochten beslissing). Dit advies van 14 november 2002 maakte immers reeds in de vorige annulatieprocedure deel uit van het administratief dossier van verwerende partij en stond er niet aan in de weg dat de Raad van State overwoog:

“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.”

Een advies van de beoordelingscommissie, althans een advies dat beantwoordt aan de eisen die door het arrest van 25 juni 2009 werden vooropgesteld, ligt met andere woorden niet voor.

De verplichting om de beslissing van de minister te laten voorafgaan door een voorstel van de administratie nadat de beoordelingscommissie werd gehoord, is volgens verzoekster van substantiële aard; dit geldt des te meer nu zelfs wordt bepaald dat dit voorstel van de administratie gemotiveerd dient te zijn, wat andermaal het belang illustreert dat hieraan door de Vlaamse regering werd gehecht. Thans ligt een beslissing voor die de minister op autonome wijze heeft genomen door gewoonweg terug te grijpen naar een door de Raad van State in arrest nr. 194.657 op het vlak van de voorgeschreven motivering ontoereikend genoemd advies van de toenmalige beoordelingscommissie.

In het *tweede middelonderdeel* betoogt verzoekster dat het aangevochten besluit wat haar betreft niets meer is dan het retro-actief inlassen van motieven in een eerder besluit waarvan de motivering geen steun vond in de stukken en documenten van het bestaande administratief dossier. Sedertdien is aan dit administratief dossier echter niets inhoudelijks toegevoegd, wat betekent dat vandaag nog steeds geen dossiergegevens voorhanden zijn die een deugdelijke motivering mogelijk maken. Die motivering moet immers steun vinden in bevindingen, uitgaande van de beoordelingscommissie, en niet die van 14 november 2002 welke de Raad van State ontoereikend heeft genoemd.

Bijgevolg is verwerende partij eens te meer in de fout gegaan, en heeft zij de lessen niet getrokken die in het arrest van 25 juni 2009 liggen besloten: wat zij had kunnen doen, indien zij per se tot herstel van de door de Raad van State onregelmatig bevonden beslissing wenste over te gaan, is niet *post factum* een legitimatie uitwerken voor het resultaat dat zij behouden wenst te zien, maar de initiële onregelmatigheid in verband met het besluit van 29 november 2002 verhelpen door met eerbiediging van de voorschriften van artikel 37, § 2, van het besluit van 11 januari 2002 een nieuwe beoordeling te laten geschieden. Deze nieuwe beoordeling is er niet geweest, de beoordelingscommissie heeft zich niet meer over het dossier van verzoekster (en van de andere betrokken steden en gemeenten) gebogen, en er is geen nieuw gemotiveerd voorstel van de administratie aan de minister geweest.

6. In de memorie van wederantwoord herneemt verzoekster dat geen advies van de beoordelingscommissie voorligt dat beantwoordt aan de eisen die zijn gesteld door het arrest van 25 juni 2009, terwijl zulk advies een substantieel vormvereiste uitmaakt.

Beoordeling

7. Het in het arrest nr. 194.657 van 25 juni 2009 op vordering van verzoekster gegrond bevonden middel was geput uit een schending van de thans ook aangevoerde formele-motiveringsplicht.

8. 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 de 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.”

9. 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 10 opgenomen formele motieven is thans verzoekster wél in de mogelijkheid gesteld te vernemen 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.

10. 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 ontsporing 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 en het voorstel van de administratie zijn 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.

11. 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, dat het zelfs een substantiële vormvereiste is. 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.

In de mate waarin nog rekening moet worden gehouden met de toenmalige lezing van artikel 37, § 2, van het uitvoeringsbesluit, zij vervolgens vastgesteld dat uit het administratief dossier blijkt dat de administratie wel degelijk een voorstel aan de minister deed in een nota van 29 november 2002 waarin zij stelt zich volledig te kunnen vinden in het advies van de beoordelingscommissie, aan de totstandkoming waarvan zij bovendien nauw heeft meegewerkt en waarvan zij bijgevolg de inhoud en de motivering overneemt.

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. 194.657 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 vallen. 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 onwetigheid – 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.

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.

12. 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 toekomende beslissingsbevoegdheid effectief uit te putten.

13. Wat voorafgaat wijst voorts uit dat een schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 194.657 niet kan worden aangenomen. In de mate dat de door het arrest nr. 194.657 uitgesproken vernietiging vereist dat verwerende 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.

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 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.

14. Zoals hiervóór is uiteengezet, is te dezen de enige ‘bestuurs-handeling’ de aangevochten ministeriële eindbeslissing van 17 juni 2011. Aan die

beslissing verwijt verzoekster in het tweede middelonderdeel dat ze een motivering *post factum* inhoudt. Die kritiek kan niet worden bijgevalen, eenvoudigweg omdat niet valt in te zien hoe er sprake zou kunnen zijn van een “retroactief inlassen van motieven”, nu het de minister – en alleen de minister – is die een eindbeslissing ter zake kan nemen en haar beslissing formeel moet motiveren.

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. 194.657.

15. Het middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

C. Conclusie

16. Het onderzoek van het eerste middel leidt niet tot een definitieve oplossing van het geschil. Er is dan ook reden om het auditoraat ermee te gelasten de overige middelen te onderzoeken.

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