

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.118 van 16 juni 2016
in de zaak A. 201.579/IX-8077**

In zake: de STAD LOKEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Godfried 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. Bij arrest nr. 229.172 van 17 november 2014 is het debat heropend.

De verwerende partij heeft het administratief dossier aangevuld.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een tweede aanvullend 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 6 juni 2016.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stephanie Cappaert, 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-afdelingshoofd 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. Achtergrond

3. De feiten die aanleiding hebben gegeven tot het voorliggende geschil en de erop toepasselijke regelgeving zijn uiteengezet in de tussenarresten nr. 225.090 van 14 oktober 2013 en nr. 229.172 van 17 november 2014. Er wordt naar verwezen.

4. Bij voormeld arrest van 17 november 2014 beveelt de Raad van State de verwerende partij “om binnen dertig dagen na ontvangst van dit arrest het administratief dossier aan te vullen met de aanvraagdossiers van de gemeentebesturen die behoren tot categorie B zoals bedoeld in het decreet van 13 juli 2001 ‘houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid’ en de andere documenten waarover zij beschikt met betrekking tot de beoordeling van deze aanvragen en het vaststellen van de gemiddelden”.

5. Op 26 december 2014 heeft de verwerende partij (enkel) de aanvraagdossiers neergelegd.

6. Wat, na de twee tussenarresten die in deze zaak reeds werden gewezen, thans nog ter beoordeling voorligt, is het onderzoek van het eerste middel in zoverre hierin een schending wordt aangevoerd van de materiële motiveringsplicht.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In haar aanvullende memorie laakt verzoekster de wijze waarop de verwerende partij zich van ’s Raads bevel heeft gekweten. Zij stelt geen vrede te kunnen nemen met louter de individuele aanvraagdossiers, die haar geen inzicht verschaffen in de vergelijking en toetsing aan de parameters. Verzoekster merkt op dat zij nog steeds niet in kennis is gesteld van de stukken aan de hand

waarvan zij de feitelijke juistheid en draagkracht van het gemiddelde kan beoordelen.

8. In haar aanvullende memorie repliceert de verwerende partij dat er geen andere documenten zijn die betrekking hebben op de beoordeling van deze aanvragen en het vaststellen van de gemiddelden.

Zij merkt op dat de toekenning van variabele subsidies aan andere gemeentebesturen nooit is betwist en dat de beslissingen ten aanzien van deze besturen en de daarbij toegekende scores definitief zijn geworden en thans niet meer voor betwisting vatbaar. Een nieuwe bijkomende formele motivering van de beslissingen ten aanzien van die begunstigde besturen diende niet te worden opgesteld.

9. In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat zij correct uitvoering gegeven heeft aan de opdracht van de Raad van State. Zij heeft het administratief dossier aangevuld met de stukken die betrekking hebben op de andere aanvragen in categorie B: per aangetekend schrijven van 26 december 2014 heeft zij het administratief dossier aangevuld met de aanvraagdossiers van de (andere) gemeenten (dan verzoekster) uit categorie B, meer bepaald Bornem, Dendermonde, Geel, Genk, Halle, Ieper, Knokke, Lier, Menen, Mol, Overijse, Sint-Truiden en Tongeren. Het oorspronkelijk niet meer terug te vinden aanvraagdossier van de stad Waregem is nagezonden per aangetekend schrijven van 18 maart 2015. Alle stukken waarover de verwerende partij beschikt, zijn neergelegd.

Zij betoogt vervolgens (voetnoot weggelaten):

“8. De verwerende partij heeft reeds verwezen ‘naar het advies van de beoordelingscommissie van 14 november 2002 alsook de toelichting (bundel II, stukken 3 en 6). De Vlaamse Gemeenschap beschikt voor wat betreft de beoordeling van deze aanvragen enkel over deze stukken’ en de aldaar toegekende quoterings per aanvraagdossier en per (sub)parameter. De andere stukken dan de aanvraagdossiers zelf waarover de verwerende partij beschikt met betrekking tot de beoordeling van alle aanvraagdossiers

siers binnen categorie B bevinden zich reeds in het oorspronkelijk administratief dossier (zoals het ook is neergelegd naar aanleiding van de eerdere procedures).

9. De verzoekende partijen, zo ook de stad Lokeren, die de weigering van de toekenning van variabele subsidies hebben betwist voor de Raad van State, hebben steeds enkel betwisting gevoerd met betrekking tot de beoordeling van het eigen aanvraagdossier. De toekenning van de variabele subsidie aan andere gemeentebesturen is nooit betwist geworden. De beslissingen ten aanzien van deze besturen en de daarbij toegekende scores zijn dan ook definitief geworden en thans niet meer voor betwisting vatbaar.

De materiële motivering blijkt uit de aanvraagdossiers en de beschikbare stukken.

10. Afgezien van het voorgaande, heeft de verwerende partij gevolgd gevend aan de diverse arresten van de Raad van State van 2009 (enkel) de aanvraagdossiers van de besturen die een vernietigingsarrest hebben bekomen opnieuw beoordeeld.

In deze vernietigingsarresten is immers een tekortkoming aan de formele motiveringsverplichting vastgesteld.

Enkel ten aanzien van deze betrokken besturen heeft de bevoegde Vlaamse minister een nieuwe beoordeling uitgevoerd en een eigen formele motivering uitgeschreven.

De bestaande materiële motivering is alsdan wel veruitwendigd in een uitgebreide formele verantwoording van de toegekende scores. Een nieuwe bijkomende formele motivering van de beslissingen ten aanzien van de begunstigde besturen diende niet te worden opgemaakt.

11. De enige vraag welke thans nog voorligt is of er alsnog sprake is van een schending van de materiële motiveringsverplichting, niet van de formele motiveringsverplichting.

De materiële motiveringsverplichting is een algemeen rechtsbeginsel dat iedere bestuurshandeling moet worden gedragen door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar moeten zijn en die daarom moeten kunnen worden gecontroleerd. Er moet aldus motieven zijn, maar het volstaat dat deze terug te vinden zijn in het administratief dossier. Ze moeten niet worden veruitwendigd in een beslissing zelf. De materiële motiveringsplicht betreft een middel om de wettigheid – voornamelijk de wettigheid van het redelijkheidsbeginsel en van het verbod van willekeur – van bestuurshandelingen na te gaan.

Het komt aan degene die de materiële motivering betwist toe om aan de hand van concrete gegevens aannemelijk te maken dat het vermoeden van objectiviteit afdoende wordt weerlegd. Het is niet aan de Raad van State om dit ambtshalve te doen. De Raad van State kan enkel een wettigheidstoetsing uitvoeren en kan de beoordeling van het feitenonderzoek niet zelf overdoen.

De verzoekende partij heeft wel degelijk alsnog de kans gekregen ‘de feitelijke juistheid van het gemiddelde na te gaan’.

Indien enkel nog de materiële motiveringsverplichting ter discussie staat, kan niet worden voorgehouden dat de verwerende partij thans alsnog ver-

plicht zou zijn (geweest) om nieuwe stukken op te maken waarin de bestaande materiële motivering wordt veruitwendigd in een uitgebreide formele motivering.

Het opmaken van nieuwe stukken zou overigens niet voldoen aan de omschrijving van de opdracht van de Raad van State dat het administratief dossier ook kan / moet worden aangevuld met behoudens de aanvraagdossiers van categorie B de ‘andere documenten waarover zij beschikt met betrekking tot de beoordeling van deze aanvragen en het vaststellen van de gemiddelden’ (eigen accentuering).

Er zijn geen andere ‘beoordelingen, puntentellingen(en) en beslissingen’ voorhanden dan deze die zich in het administratief dossier bevinden.

12. De controle van de materiële motivering kan bovendien wel degelijk worden uitgevoerd.

Aan de hand van de beschikbare aanvraagdossiers in het administratief dossier kan per aanvraagdossier worden nagegaan of de toegekende scores per (sub)parameter redelijkerwijs materieel kunnen worden verantwoord.

Indien de onredelijkheid van de scores niet kan worden aangetoond, moet de ‘de feitelijke juistheid van het gemiddelde’ worden aangenomen.

De verzoekende partij heeft de beschikbare aanvraagdossiers echter volkomen genegeerd en in elk geval nergens beweerd dat ook maar een enkele toegekende (sterke) score redelijkerwijs niet in overeenstemming kan worden gebracht met de gegevens die in de aanvraagdossiers zijn terug te vinden.

De verzoekende partij heeft also evenzeer nagelaten op enige wijze aannemelijk te maken ‘dat andere aanvragen onzorgvuldig zijn beoordeeld en te veel punten kregen’. In die zin kan er ook bezwaarlijk sprake zijn van een te hoog gemiddelde waardoor – zelfs bij een correcte beoordeling van de eigen aanvraag van de verzoekende partij zoals bevestigd in het arrest 229.172 van 17 november 2014 – een eventuele herberekening, op grond waarvan de (hypothetische) kans zou kunnen verhogen dat de afgewezen aanvraag van de verzoekende partij alsnog voor subsidiëring in aanmerking zou komen, niet aan de orde is.

De materiële motiveringsplicht is niet geschonden.”

10. Verzoekster dupliceert dat de toekenning van de variabele subsidies steunt op een toetsing van de inspanningen die gemeenten en steden en hun respectieve cultuurcentra hebben geleverd aan de parameters die in het decreet van 13 juli 2001 ‘houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid’ zijn bepaald. De verwerende partij moet aan verzoekster inzicht verschaffen in de vergelijking en toetsing aan deze parameters in de dossiers van alle andere steden en gemeenten, die binnen dezelfde categorie ressorteren, zo niet is het zowel voor verzoekster als voor de rechter onmogelijk om de motivering in het eigen dossier volledig te toetsen op haar feitelijke en juridische cor-

rectheid en op de feitelijke en juridische samenhang van en de rechtlijnigheid tussen de diverse beoordelingen.

Wanneer enkel die steden en gemeenten die boven het gemiddelde scoorden, in aanmerking komen voor een variabele subsidie, dan dient de verwerende partij voor een goed inzicht in de motivering van het bestreden besluit, verzoekster in de mogelijkheid te stellen om de juistheid van dit gemiddelde te controleren en dit door mededeling van de beoordeling en puntentelling van alle ingediende dossiers, binnen de categorie waaronder verzoekster ressorteert.

Verzoekster herhaalt geen vrede te kunnen nemen met de aanvulling van het administratief dossier met louter de individuele aanvraagdossiers van alle andere gemeenten in categorie B. Het enkel toevoegen van de aanvraagdossiers geeft geen enkele meerwaarde aan de materiële motivering van de bestreden beslissing zonder toevoeging van de beoordelingen, puntentelling en beslissingen die daaraan werden gekoppeld.

Beoordeling

11. In arrest nr. 229.172 van 17 november 2014 overwoog de Raad van State dat “verzoekster [...] voor bepaalde (sub)parameters een score ‘zwak’ [krijgt] omdat zij onder het gemiddelde presteert; dat is een formeel motief dat in rechte ten aanzien van verzoekster de beslissing draagt, de vraag of dit gemiddelde juist is berekend vereist kennis van de cijfers van de andere aanvragers”. Volgens de Raad “merkt [verzoekster] dus terecht op dat een teleurgestelde aanvrager in de gelegenheid gesteld zou moeten worden, uiterlijk door inzage van het administratief dossier, om het rechtmatig karakter van dit gemiddelde te beoordelen [:] indien immers zou blijken dat andere aanvragen onzorgvuldig zijn beoordeeld en te veel punten kregen, dan trekt dit het gemiddelde ten onrechte naar boven”.

12. Door louter de aanvraagdossiers van de betrokken gemeenten neer te leggen, stelt de verwerende partij verzoekster niet adequaat in kennis van enig materieel motief. De verwerende partij heeft immers op discretionaire wijze die aanvraagdossiers kunnen beoordelen tegen het licht van de door haar vooropgestelde parameters en zij heeft middels de appreciaties ‘sterk’, ‘neutraal’ en ‘zwak’ punten toegekend aan elk dossier die finaal tot een gemiddelde score hebben geleid. Die jurering is vanzelfsprekend een even fundamenteel onderdeel, net zoals de aanvraagdossiers, van de materiële motivering.

Het staat niet aan verzoekster om zelf aan de hand van de aanvraagdossiers scores toe te kennen: zij moet in staat zijn tot controle van de gedachtegang waarmee het bestuur tot zijn oordeel is gekomen.

Anders dan de verwerende partij lijkt te betogen, eist de Raad hiervoor niet dat het bestuur een nieuwe formele motivering uitschrijft. Het bevel om het administratief dossier aan te vullen past precies in de zoektocht naar de materiële motieven.

Dat verzoekster de toekenning van de subsidies van die andere gemeentebesturen niet heeft aangevochten en dat deze subsidies dus definitief zijn is niet ter zake. De verwerende partij vergist zich om daaruit af te leiden dat ook de toegekende scores “onaantastbaar” zijn. De weigering om verzoekster subsidies toe te kennen steunt in wezen op de vaststelling dat zij niet bovengemiddeld scoort. Het gemiddelde is bijgevolg, zoals reeds meer uitvoerig is uiteengezet in het tussenarrest van 17 november 2014, een determinerend motief voor de weigering. Verzoekster mag dit motief aanvechten, zonder dat zij verplicht is om ook alle andere beslissingen die op ditzelfde motief steunen, te bestrijden.

Een eerdere weigering van subsidies aan verzoekster is vernietigd bij arrest nr. 194.656 van 25 juni 2009, wegens schending van de formelemotiveringsplicht. De Raad is in dat arrest aan een onderzoek van de materiële mo-

tieven dus niet eens toegekomen. Hoe de verwerende partij hieruit meent te mogen afleiden dat zij dan enkel nog voor een formeel motief ten aanzien van verzoekster moet zorgen, zonder zich nog om de materiële deugdelijkheid van de motivering te moeten bekommeren, is de Raad een raadsel.

13. Het enige ‘eigen’ document waarnaar de verwerende partij verwijst, behalve de aanvraagdossiers, is het eindadvies van de beoordelingscommissie van 14 november 2002.

Over dit advies heeft de Raad van State echter reeds het volgende vastgesteld in zijn arrest nr. 194.656 van 25 juni 2009:

“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.”

14. Nog steeds ontbreekt in het dossier enig stuk, dat verzoekster in staat stelt om te achterhalen waarom tot een welbepaalde waardering van de aanvraagdossiers is besloten, of met de woorden van het geciteerde arrest: “de beweegredenen van de verwerende partij, wanneer het er op aan komt de abstracte parameters te relateren aan de feitelijke gegevens van [het] concrete aanvraagdossier”, zodat zij – en zo nodig de rechter – kan nagaan of het bestuur is uitgegaan van feitelijk juiste gegevens, of het die gegevens correct heeft beoordeeld en of het in redelijkheid met die gegevens tot de toegekende scores kon besluiten –

kortom: achterhalen of het besluit is gedragen door rechtens verantwoorde motieven. De stukken waarop de Raad van State acht mag slaan – de enige stukken ook waar verzoekster kennis van kreeg – volstaan onmogelijk om de feitelijke juistheid van de toegekende scores en dus van het gemiddelde puntentotaal te verifiëren.

15. Wat voorafgaat leidt tot het besluit dat de bestreden weigering steunt op onvoldoende bewezen feiten en in die zin is het materiële motiveringsbeginsel geschonden.

V. Omvang van de uit te spreken nietigverklaring

16. Verzoekster heeft de nietigverklaring gevorderd van een ministerieel besluit dat niet enkel haar rechtssituatie raakt, maar ook die van een reeks andere gemeentelijke overheden.

17. Verzoekster geeft echter niet aan welk voordeel zij heeft bij een volledige nietigverklaring van dit collectief ministerieel besluit. Zoals de Raad van State reeds heeft opgemerkt in arrest nr. 194.656 van 25 juni 2009 *sub* 4, is de variabele subsidie door de decreetgever vastgesteld op “ten minste” het in artikel 33 van het decreet ‘houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid’ aangegeven bedrag per jaar en rechtsherstel “kan worden verwezenlijkt, zo dit nodig blijkt, door middel van een nieuwe begrotingsbeslissing”.

Er valt dan ook niet in te zien welk bijkomend voordeel verzoekster erbij heeft, de begunstiging van andere aanvragers uit het rechtsverkeer verwijderd te zien worden. Er is reden, zoals ook al was gedaan bij arrest nr. 194.656, om de nietigverklaring te beperken tot de weigering die meer bepaald verzoekster treft.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de uit 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’ blijken de weigering om aan de stad Lokeren een variabele subsidie toe te kennen.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende 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 16 juni 2016, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren