

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.151 van 27 juli 2018
in de zaak A. 220.257/IX-8921**

In zake: de VZW PLATFORM K
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ian Arnouts, Alexandre Peytchev en
Frederik Vandendriessche
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:

de VZW BRUSSELS JAZZ ORCHESTRA
gevestigd te 1050 Elsene
Eugène Flageyplein 18

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 september 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Vlaamse Regering van 29 juni 2016 over de toekenning van de vijfjarige werkingssubsidies 2017-2021, zowel wat betreft het (impliciet) niet toekennen van een (structurele) werkingssubsidie aan de [vzw Platform K] als het toekennen van (structurele) werkingssubsidies aan andere aanvragers”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 237.018 van 12 januari 2017 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De vzw Brussels Jazz Orchestra heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 juni 2017.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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 25 juni 2018.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alexandre Peytchev, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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. Feiten

3.1. Verzoekster is een vereniging zonder winstoogmerk die zich specifiek richt op kunstenaars met een beperking en dit meer bepaald in de discipline ‘dans’. In de periode 2010-2016 ontving zij naar eigen zeggen jaarlijks ongeveer 100.000 euro subsidies als sociaal-artistieke organisatie.

3.2. Verzoekster dient op 29 september 2015 bij de afdeling Kunsten een aanvraagdossier in voor de toekenning van een werkingssubsidie in het kader van het Kunstendecreet van 13 december 2013, voor de periode 2017-2021 ten belope van 254.000 euro in het eerste jaar, oplopend tot 270.000 euro in het vijfde jaar. Zij dient een aanvraag in binnen de hoofddiscipline ‘podiumkunsten’ en de subdiscipline ‘dans’, voor de functie ‘participatie’.

In totaal worden 302 ontvankelijke aanvragen ingediend.

3.3. De aanvragen krijgen een artistieke en zakelijke kwaliteitsbeoordeling, zoals bepaald bij het Kunstendecreet, het besluit van de Vlaamse regering van 9 mei 2014 ‘betreffende de uitvoering van het decreet van 13 december 2013 houdende de ondersteuning van de professionele kunsten’ (hierna: BVR Kunsten) en het ministerieel besluit van 1 oktober 2015 ‘houdende de procedurele aspecten bij aanvragen, beoordeling, subsidietoekenning, voorschotten, betaling en toezicht in het kader van het decreet van 13 december 2013 houdende de ondersteuning van de professionele kunsten’ (hierna: MB Kunsten).

Voorts valt aan te stippen dat de afdeling Kunsten en de adviescommissie Kunsten, bedoeld in artikel 39 Kunstendecreet, een draaiboek ‘Kwaliteitsbeoordeling’ (hierna: het Draaiboek) hebben opgesteld “als gemeenschappelijk werkdocument voor de beoordelaars die betrokken zijn bij de advisering over aanvraagdossiers in uitvoering van het Kunstendecreet”. Het “[h]oofddoel van dit document is een maximale garantie op een gelijke behandeling van aanvragen binnen het kunstendecreet, en dat op een zo transparant mogelijke wijze. Het biedt informatie, een gemeenschappelijk scenario en gedeelde principes waarop alle betrokken actoren kunnen terugvallen. De afspraken zijn gebaseerd op bepalingen in het kunstendecreet en uitvoeringsbesluit, op de strategische visienota kunsten of werden pragmatisch door de administratie en de adviescommissie samen uitgewerkt om de beginselen van behoorlijk bestuur [...] zo veel als mogelijk te bevorderen”.

De zo-even genoemde strategische visienota kunsten (hierna: de Visienota) is op 1 april 2015 door de Vlaamse regering aangenomen en vermeldt onder meer haar prioriteiten voor de beleidsperiode.

3.4. De afdeling Kunsten beoordeelt de kwaliteit van de zakelijke en beheersmatige aspecten van het aanvraagdossier. Op 10 februari 2016 geeft de afdeling Kunsten in een (voorlopig) zakelijk advies het dossier van verzoekster een score ‘nipt onvoldoende’.

Een beoordelingscommissie gaat de artistiek-inhoudelijke aspecten van het aanvraagdossier na en stelt een gemotiveerd (voorlopig) advies op. Op 10 februari 2016 geeft de beoordelingcommissie aan verzoekster een (voorlopig) artistiek advies met score ‘voldoende’.

Voor deze scores is de volgende waardeschaal gehanteerd, die opgenomen is in het Draaiboek:

“Artistiek

Zeer goed = het plan scoort op alle artistieke beoordelingscriteria uitstekend, d.w.z. ook bij ‘sporen van de artistieke met de zakelijke planning’, wat ook in de financiële appreciatie zichtbaar moet worden.

Goed = op minstens één artistiek beoordelingscriterium minder goed scorend, maar nog steeds op de meerderheid goed scorend. Of: zeer goed op alle punten, maar er schort iets fundamenteels aan het artistieke verleden, en het nieuwe, intrinsiek goede plan, verhelpt daar onvoldoende aan, waardoor de haalbaarheid minder goed is. Deze categorie is zeker van toepassing wanneer het groeipad of bepaalde delen van de werking niet volledig correct begroot worden. In dergelijke gevallen moet bij de criteria in kwestie zo duidelijk mogelijk beargumenteerd worden welke onderdelen als minder goed beoordeeld worden, evt. met deelbedragen die daar tegenover staan. Op die manier kan de aanvrager in het geval van een meerjarige werkingssubsidie op precieze argumenten reageren. Een oordeel over de opportuniteit van bepaalde (delen van) plannen komt niet aan het zakelijk en beheersmatig advies toe, maar wordt steeds aan de beoordelingscommissie voorgelegd om ze in haar artistiek advies te behandelen.

Voldoende = het plan voldoet formeel aan een minimale invulling van alle artistieke beoordelingscriteria, maar ook niet meer dan dat. Ook hier moeten minder goed begrote elementen beargumenteerd worden om als indicatie te dienen om het gevraagde subsidiebedrag te motiveren. Dat hangt nl. enkel af van de nieuwe plannen en de mate waarin deze de nood aan subsidies degelijk verantwoorden. Een oordeel over de opportuniteit van bepaalde (delen van) plannen komt niet aan het zakelijk en beheersmatig advies toe, maar wordt steeds aan de beoordelingscommissie voorgelegd om ze in haar artistiek advies te behandelen.

Nipt onvoldoende = het plan beantwoordt helemaal niet aan één of meerdere artistieke beoordelingscriteria.

Volstrekt onvoldoende = het plan beantwoordt niet aan de meeste artistieke beoordelingscriteria en het is artistiek absoluut onverantwoord om deze organisatie te subsidiëren.

Zakelijk

Zeer goed = het plan scoort op alle zakelijke beoordelingscriteria uitstekend, d.w.z. ook bij ‘sporen van de artistieke met de zakelijke planning’, wat ook in de financiële appreciatie zichtbaar moet worden.

Goed = op minstens één zakelijk beoordelingscriterium minder goed scorend, maar nog steeds op de meerderheid goed scorend. Of: zeer goed op alle punten, maar er schort iets fundamenteels aan het zakelijke verleden, en het nieuwe, intrinsiek goede plan, verhelpt daar onvoldoende aan, waardoor de haalbaarheid minder goed is. Deze categorie is zeker

van toepassing wanneer het groeipad of bepaalde delen van de werking niet volledig correct begroot worden. In dergelijke gevallen moet bij de criteria in kwestie zo duidelijk mogelijk beargumenteerd worden welke onderdelen als minder goed beoordeeld worden, evt. met deelbedragen die daar tegenover staan. Op die manier kan de aanvrager in het geval van een meerjarige werkingssubsidie op precieze argumenten reageren. Een oordeel over de opportuniteit van bepaalde (delen van) plannen komt niet aan het zakelijk en beheersmatig advies toe, maar wordt steeds aan de beoordelingscommissie voorgelegd om ze in haar artistiek advies te behandelen.

Voldoende = het plan voldoet formeel aan een minimale invulling van alle zakelijke beoordelingscriteria, maar ook niet meer dan dat. Ook hier moeten minder goed begrote elementen beargumenteerd worden om als indicatie te dienen om het gevraagde subsidiebedrag te motiveren. Dat hangt nl. enkel af van de nieuwe plannen en de mate waarin deze de nood aan subsidies degelijk verantwoorden. Een oordeel over de opportuniteit van bepaalde (delen van) plannen komt niet aan het zakelijk en beheersmatig advies toe, maar wordt steeds aan de beoordelingscommissie voorgelegd om ze in haar artistiek advies te behandelen.

Nipt onvoldoende = het plan beantwoordt helemaal niet aan één of meerdere zakelijke beoordelingscriteria, maar enkel in die mate dat het nog bespreekbaar is bij overleg met de commissie, indien die het artistiek goed of zeer goed zou vinden.

Volstrekt onvoldoende = het plan beantwoordt niet aan de meeste zakelijke beoordelingscriteria en het is zakelijk absoluut onverantwoord om deze organisatie te subsidiëren.”

3.5. De combinatie van de beide scores bepaalt waar de aanvrager wordt ondergebracht bij één van de 25 categorieën, weergegeven in het Draaiboek:

Artistiek advies	Zakelijk en beheersmatig advies	eindscore	Sorteervolgorde/ categorie
zeer goed	zeer goed	zeer goed / zeer goed	1
zeer goed	goed	zeer goed / goed	2
zeer goed	voldoende	zeer goed / voldoende	3
goed	zeer goed	goed / zeer goed	4
goed	goed	goed / goed	5
zeer goed	nipt onvoldoende	zeer goed / nipt onvoldoende	6
goed	voldoende	goed / voldoende	7
voldoende	zeer goed	voldoende / zeer goed	8

voldoende	goed	voldoende / goed	9
goed	nipt onvoldoende	goed / nipt onvoldoende	10
voldoende	voldoende	voldoende / voldoende	11
voldoende	nipt onvoldoende	voldoende / nipt onvoldoende	12
zeer goed	volstrekt onvoldoende	zeer goed / volstrekt onvoldoende	13
goed	volstrekt onvoldoende	goed / volstrekt onvoldoende	14
voldoende	volstrekt onvoldoende	voldoende / volstrekt onvoldoende	15
nipt onvoldoende	zeer goed	nipt onvoldoende / zeer goed	16
nipt onvoldoende	goed	nipt onvoldoende / goed	17
nipt onvoldoende	voldoende	nipt onvoldoende / voldoende	18
nipt onvoldoende	nipt onvoldoende	nipt onvoldoende / nipt onvoldoende	19
nipt onvoldoende	volstrekt onvoldoende	nipt onvoldoende / volstrekt onvoldoende	20
volstrekt onvoldoende	zeer goed	volstrekt onvoldoende / zeer goed	21
volstrekt onvoldoende	goed	volstrekt onvoldoende / goed	22
volstrekt onvoldoende	voldoende	volstrekt onvoldoende / voldoende	23
volstrekt onvoldoende	nipt onvoldoende	volstrekt onvoldoende / nipt onvoldoende	24
volstrekt onvoldoende	volstrekt onvoldoende	volstrekt onvoldoende / volstrekt onvoldoende	25

3.6. Op 24 februari 2016 dient verzoekster conform de procedureregels een verhaal in tegen het voorlopige zakelijk advies en een schriftelijke reactie tegen het voorlopige artistiek advies.

Op 24 maart 2016 brengt een andere medewerker van de afdeling Kunsten een (definitief) zakelijk advies uit. De score is nu ‘voldoende’.

Op 24 maart 2016 brengt de beoordelingscommissie het definitieve artistiek advies uit; de aanvraag van verzoekster krijgt opnieuw de score ‘voldoende’.

De aanvraag van verzoekster wordt aldus ingedeeld in categorie 11, bedoeld in de tabel opgegeven in het Draaiboek.

In het definitieve voorstel van beslissing wordt aan de Vlaamse regering geadviseerd om verzoekster een bedrag toe te kennen van 180.000 euro.

3.7. De verschillende commissies hebben uiteindelijk geadviseerd om 105.947.900 euro werkingssubsidies toe te kennen, dit enkel voor de 244 dossiers in de categorieën 1 tot 12 – dit zijn de dossiers die minstens artistiek ‘voldoende’ werden beoordeeld en zakelijk-beheersmatig minstens ‘niet onvoldoende’.

De categorieën 13 tot 25 vertegenwoordigen de dossiers die ofwel een (niet of volstrekt) onvoldoende op artistiek niveau of een volstrekt onvoldoende op zakelijk niveau hebben gekregen, het zijn met andere woorden de minst kwalitatieve dossiers. De aanvragen in de categorieën 13-25 komen volgens de eindvoorstellen niet in aanmerking voor subsidie. De minister en vervolgens de regering vallen dit bij.

In de nota aan de Vlaamse regering wordt vastgesteld dat het beschikbare budget (81.605.919 euro) niet volstaat om alle gunstige eindadviezen te volgen – dit zijn dus de aanvragen in de categorieën 1 tot 12, die voor subsidietoekenning in aanmerking komen – waardoor keuzes moeten worden gemaakt. Er wordt verwezen naar het regeerakkoord dat de versnippering binnen de kunsten moet worden tegengegaan, hetgeen betekent “dat de beperkte

beschikbare middelen aan een beperkter aantal organisaties zullen worden toegekend”.

Uit het advies van de adviescommissie Kunsten volgt, in lijn met de beleidsoptie “om de versnippering tegen te gaan en het landschap gericht te ondersteunen”, de aanbeveling om met het beschikbare budget enkel de organisaties die in categorie 1 tot 5 vallen, te betrekken in een positieve eindbeslissing. De adviescommissie “beseft dat, als alle organisaties uit categorie 1 tot en met 5 ondersteund worden voor het volle geadviseerde bedrag, er geen budgettaire marge meer is om organisaties die toch een positief advies kregen, maar in een lagere categorie vallen (categorie 6 tot en met 12) te ondersteunen”.

De minister heeft blijkens de nota aan de Vlaamse regering “deze lijn gevolgd”, maar hij stelt voor om de steun uit te breiden tot categorie 7. De regering valt met het bestreden besluit dit voorstel bij.

De adviescommissie Kunsten bepleit voorts om inzake “waardevolle dossiers die uit de boot vallen”, organisaties “selectief mee te nemen”, meer bepaald “om de beleidsprioriteiten enkel als selectieprincipe te hanteren binnen de categorie 6 tot en met 12 voor de organisaties die op meer dan één van de beleidsprioriteiten zeer goed of goed scoren”. De mogelijkheid hiertoe bestaat door de werkingssubsidie voor de “rechtstreeks” begunstigde organisaties te verminderen in vergelijking met de voorgestelde bedragen.

Hierbij aansluitend wil de minister organisaties die binnen de groep 8-12 vallen, vooralsnog in aanmerking nemen voor subsidiëring als die “ongebruikelijk sterk scoren op een aandachtspunt van de visienota en daarnaast ook belangrijke meerwaarden leveren binnen ten minste een ander essentieel aandachtspunt”. In de nota aan de Vlaamse regering wordt dit als volgt uiteengezet:

“Daarnaast zijn er 56 organisaties die wel een positief artistieke advies ontvingen (categorieën 8-12), maar het beschikbare budget laat niet toe om deze groep als geheel een subsidie toe te kennen.

Omdat de zorg van de minister in grote mate uitgaat naar de onderlinge samenhang van het kunstenlandschap en hij de dynamiek, diversiteit en fijnmazigheid van het veld wil consolideren, zoals eveneens aangegeven in de visienota Kunsten (pg 28), wil dit voorstel, bovenop de categorie 1-7, een selectie van organisaties uit de categorie 8-12 meenemen.

Het gaat om organisaties die binnen deze groep 8-12 worden geselecteerd op grond van de essentiële aandachtspunten van de visienota. Dus binnen de groep 8-12 zijn enkel organisaties, die ongebruikelijk sterk scoren op een aandachtspunt van de visienota en daarnaast ook belangrijke meerwaarden leveren binnen ten minste een ander essentieel aandachtspunt, nog in aanmerking genomen voor subsidiëring.

Hiervoor volgt de minister eveneens de adviezen van de commissies.

Elke motivatie is gebaseerd op elementen uit het advies die erop wijzen dat de werking van de betrokken organisatie aansluit bij essentiële aandachtspunten van de visienota. Op die wijze wordt een voldoende divers landschap gevrijwaard, zonder dat middelenversnippering in de hand wordt gewerkt.

De essentiële aandachtspunten zijn verfijningen van de 5 beleidsprioriteiten, zoals opgenomen in deel II van de visienota Kunsten (zie tabel hieronder). Deze worden op uniforme en objectieve wijze toegepast op de dossiers en adviezen binnen de categorieën 8-12, waarbij ook rekening wordt gehouden met informatie uit de ‘protocolgesprekken’ met de centrumsteden en provincies.”

De bedoelde aandachtspunten voor elk van de vijf beleidsprioriteiten van de Visienota worden in de nota weergegeven:

- Dynamisch en divers kunstenlandschap: Samenspel van structuren en projecten/belang voor andere organisaties;
- Centrale positie voor de kunstenaar: Ondersteunen van (jonge) kunstenaars / aandacht voor onderzoek en ontwikkeling;
- Internationale uitstraling en ambitie: Aanwezigheid en zichtbaarheid van de Vlaamse kunsten in het buitenland versterken;
- Ondernemend en slagkrachtig kunstenlandschap: Versnippering aanpakken en meer samenwerking en afstemming tussen kunstenorganisaties;
- Breed toegankelijk kunstenlandschap: Naar een bredere kunstenparticipatie (met een belangrijke rol voor interculturaliteit).

In totaal komen alzo negentien organisaties uit de categorieën 8-12 in aanmerking voor subsidietoekenning.

3.8. Op 29 juni 2016 neemt de Vlaamse regering het besluit ‘houdende de toekenning van werkingssubsidies aan organisaties voor de periode van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2021 in uitvoering van artikel 25 van het Kunstendecreet van 13 december 2013’.

Dat is het bestreden besluit. Het luidt:

“Gelet op de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, artikel 11 tot en met 14;

Gelet op het decreet van 8 juli 2011 houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof, artikel 53 tot en met 57;

Gelet op het Kunstendecreet van 13 december 2013, artikel 25; gewijzigd bij het decreet van 18 mei 2015;

Gelet op het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor begroting, gegeven op 28 juni 2016;

Overwegende de motiveringen opgenomen in de nota aan de Vlaamse Regering en in de bijlage 2 bij dit besluit, welke geacht worden integraal deel uit te maken van deze beslissing;

Overwegende dat de subsidieregeling valt onder de toepassing van de Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard;

Op voorstel van de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel;

Na beraadslaging;

Besluit:

Artikel 1. In uitvoering van artikel 25 van het Kunstendecreet van 13 december 2013 worden aan 207 organisaties, vermeld in bijlage 1 bij dit besluit, een subsidie toegekend als ondersteuning van een werking die inzet op een of meerdere functies en disciplines voor de periode van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2021. De bedragen per werkingsjaar per organisatie staan vermeld in bijlage 1.

Art. 2. De Vlaamse minister, bevoegd voor de culturele aangelegenheden, is belast met de uitvoering van dit besluit.”

Bijlage 2 van het bestreden besluit geeft voor elke aanvrager summier een motivering van de beslissing. Het volgende is te lezen met betrekking tot verzoekster:

“Op voorstel van de minister, bevoegd voor Cultuur, kan de Vlaamse Regering de overwegingen en adviezen van de afdeling Kunsten en de bevoegde beoordelingscommissie niet volgen omwille van de beperkte budgettaire context. De Vlaamse Regering beslist af te zien van een subsidietoekenning.”

Voor de aanvraagdossiers in de categorieën 13 tot 25 is telkens te lezen dat de Vlaamse regering zich de overwegingen en adviezen van de afdeling Kunsten en de bevoegde beoordelingscommissie volledig eigen maakt en “beslist af te zien van een subsidietoekenning”.

Met betrekking tot de aanvraagdossiers in de categorieën 1 tot 7 luidt de motivering:

“Op voorstel van de minister, bevoegd voor Cultuur, maakt de Vlaamse Regering zich de overwegingen en adviezen van de afdeling Kunsten en de bevoegde beoordelingscommissie eigen en beslist over te gaan tot een subsidietoekenning. De Vlaamse Regering beslist om een van het adviesbedrag afwijkend subsidiebedrag toe te kennen dat resulteert uit de van toepassing zijnde herberekeningsprincipes die zijn beschreven in de Nota aan de Vlaamse Regering.”

Voor de aanvragers in de categorieën 8 tot 12 die “opgevist” worden, staat in de bijlage als motivering telkens vermeld en toegelicht op welk aandachtspunt van de Visienota de aanvraag “ongebruikelijk sterk scoort” en voor welk “ander essentieel aandachtspunt” ze “belangrijke meerwaarden levert”.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Bij brief van 1 augustus 2017 laat de toenmalige raadsman van de tussenkomende partij weten het verzoekschrift tot tussenkomst in te trekken.

De Raad van State begrijpt uit die brief dat de tussenkomende partij afstand doet van haar tussenkomst.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

5. Verzoekster stelt “het (impliciet) niet toekennen” van een werkingssubsidie aan haarzelf te bestrijden. De aangehaalde passus uit bijlage 2 bij het bestreden besluit, die luidens de considerans geacht wordt “integraal deel uit te maken van deze beslissing”, leert dat de Vlaamse regering uitdrukkelijk – en dus niet impliciet – “beslist af te zien van een subsidietoekenning”.

Zoals verzoekster bevestigt in de memorie van wederantwoord, is het voorwerp van het beroep dan ook op te vatten als het besluit van de Vlaamse regering van 29 juni 2016 ‘houdende de toekenning van werkingssubsidies aan organisaties voor de periode van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2021 in uitvoering van artikel 25 van het Kunstendecreet van 13 december 2013’ in de mate waarin de regering, eensdeels, de voormelde werkingssubsidies toekent en, anderdeels, beslist om verzoekster geen subsidies toe te kennen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoekster voert in een eerste middel de “ongeldige samenstelling van de beoordelingscommissie” aan, de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel” en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, namelijk het “eigen selectiereglement”.

De verwerende partij heeft niet de in het Draaiboek zelf opgelegde regel gevolgd in verband met de samenstelling van de beoordelingscommissie, namelijk dat deze moet bestaan uit zeven stemgerechtigde leden aangevuld met een voorzitter. De oorspronkelijke beoordelingscommissie is klaarblijkelijk samengesteld uit zeven leden, maar R. M. heeft ontslag genomen vooraleer de voorlopige adviezen zijn tot stand gekomen. Evenwel blijft haar naam op de documenten staan als één van de beoordelaars. Na de schriftelijke reactie telt de beroepscommissie slechts zes leden in plaats van acht, omdat ook L. A. ontslag heeft genomen. De verwerende partij heeft aldus niet de zelf opgelegde regels gevolgd in verband met de samenstelling van de beoordelingscommissie. Zulks heeft ongetwijfeld zijn invloed op de regelmatigheid van het advies.

In de oorspronkelijke beoordelingscommissie bezitten voorts slechts twee leden de expertise in de functie ‘participatie’ én bij de beoordeling van de schriftelijke reactie bezit nog slechts één lid deze expertise. Het resterende lid dat de expertise inzake participatie zou bezitten, heeft bovendien geen enkele referentie op dat vlak zodat er niemand met de vereiste expertise inzake participatie zetelt. Het lid dat aan de beoordelingscommissie is toegevoegd geworden, heeft deze expertise niet.

Verzoekster meent dan ook dat er binnen de beoordelingscommissie onvoldoende expertise aanwezig was om tot een deugdelijke beoordeling te komen. Indien er meer gevoeligheid en expertise voor de functie ‘participatie’ zou hebben bestaan dan zou zij ongetwijfeld de beoordeling ‘goed’ hebben gekregen bij het artistiek advies en aldus in aanmerking zijn gekomen voor structurele subsidiëring. Dit klemmt des te meer omdat voor alle andere functies meer expertise binnen de beoordelingscommissie aanwezig was – drie tot vijf van de zes leden hadden expertise met de vier andere functies (ontwikkeling, presentatie, productie en reflectie) tegenover slechts één lid met expertise voor participatie. De samenstelling van de beoordelingscommissie is onevenwichtig om tot een deugdelijk advies te komen.

7. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster dat uit het Draaiboek bindende regels volgen die de verwerende partij zichzelf heeft opgelegd om tot een deugdelijke beoordeling te komen, maar vervolgens niet naleeft. De verwerende partij heeft haar eigen regels en afspraken waarop de verzoekende partij regelmatig mocht vertrouwen miskend.

De verwerende partij behoudt in de memorie van antwoord het stilzwijgen over de door haar aangevoerde onevenwichtige samenstelling en over de reden waarom leden die ontslag hebben genomen, toch in het advies worden vermeld. Verzoekster betoogt dat zij aannemelijk heeft gemaakt dat er geen afdoende expertise aanwezig is binnen de beoordelingscommissie als groep. Het is weinig ernstig dat twee of zelfs één beoordelaar voldoende zouden zijn om te besluiten dat de beoordelingscommissie als ‘groep’ over voldoende expertise beschikt. De verwerende partij reageert overigens niet op de vaststelling van de verzoekende partij dat het resterende lid met de vermeende expertise inzake participatie geen referenties op dat vlak voorlegt.

8. In haar laatste memorie merkt verzoekster op dat ondertussen onderzoek werd gevoerd door de Karel de Grote Hogeschool naar de functie ‘participatie’ in het Kunstendecreet. Zij citeert uit het onderzoeksrapport. Hieruit blijkt volgens verzoekster “dat het zowel voor organisaties als voor de beoordelingscommissies onduidelijk is welke vormen van participatie onder de functie participatie worden gehonoreerd (en in sommige gevallen: wat zoal onder participatie kan worden begrepen)”. Het rapport bevestigt haar kritiek op de werking en de expertise van de beoordelingscommissies.

Verzoekster onderschrijft ook een nota van het platform Overleg Kunstenorganisaties, waarin te lezen is dat zes beoordelaars te weinig is en voor een goede beoordeling acht à tien mensen nodig zijn.

Voorts volhardt zij in haar standpunt.

Beoordeling

9. Zoals door verzoekster zelf aangegeven, bepaalt artikel 22 BVR Kunsten dat “[e]en beoordelingscommissie [...] wordt samengesteld uit minimaal drie en maximaal dertien leden en wordt voorgezeten door een voorzitter, aangewezen uit de pool van voorzitters”. Verzoekster betwist niet dat deze bepaling werd nageleefd.

10. Zij stelt wel dat de samenstelling van de commissie niet overeenkomstig het Draaiboek gebeurde. Dit Draaiboek stelt dat “[v]oor alle aanvraagdossiers die voor advies aan een beoordelingscommissie worden voorgelegd geldt: Commissies tellen 7 leden + 1 niet-stemgerechtigde, procedure bewakende voorzitter voor alle types aanvraagdossiers”.

11.1. Evenwel bevat dit Draaiboek geen bindende rechtsnormen.

Het Draaiboek is opgevat als een “gemeenschappelijk werkdokument voor de beoordelaars” en een “afsprakenkader”. Het Draaiboek dient zich aan als een beleidslijn die de administratie wou hanteren bij de beoordeling van concrete aanvragen voor de bedoelde subsidies. Dergelijke beleidslijn kan ertoe bijdragen dat het bestuur in het kader van een zorgvuldige besluitvorming en met oog voor het gelijkheidsbeginsel op eenvormige wijze gebruik maakt van de discretionaire bevoegdheid waarover het beschikt. Geheel in lijn hiermee schetst het Draaiboek als volgt het “[d]oel van dit afsprakenkader”:

“Hoofddoel van dit document is een maximale garantie op een gelijke behandeling van aanvragen binnen het kunstendecreet, en dat op een zo transparant mogelijke wijze. Het biedt informatie, een gemeenschappelijk scenario en gedeelde principes waarop alle betrokken actoren kunnen terugvallen.

De afspraken zijn gebaseerd op bepalingen in het kunstendecreet en uitvoeringsbesluit, op de strategische visienota kunsten of werden pragmatisch door de administratie en de adviescommissie samen

uitgewerkt om de beginselen van behoorlijk bestuur motiveringsplicht, gelijkheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, redelijkheid en fair play [...] zo veel als mogelijk te bevorderen.

Deze doelstellingen liggen in de lijn van de decretale opdracht van de adviescommissie die de beoordelingsmethodiek moet ontwikkelen.

Essentieel voor de effectiviteit van dit afsprakenkader is dat de adviescommissie en de cel kwaliteitszorg en beleid van de afdeling Kunsten dit afsprakenkader vóór de start van elke subsidieronde evalueren en bijsturen, op basis van informatie die zij krijgen aangereikt van de commissievoorzitters, de commissiesecretarissen en de zakelijke adviseurs van de afdeling Kunsten.

Dit document dient dus als levend, permanent geëvalueerd en up to date gehouden procesbeschrijving en handleiding, maar biedt meteen ook een goede ‘inleiding tot commissiewerk’ voor nieuwe commissieleden.”

Conform de eigen aard van beleidslijnen zijn deze voor het bestuur niet absoluut bindend – zag men het wel zo, dan zou men die beleidslijnen verheffen tot wat ze vanwege hun eigen aard niet zijn, dat wil zeggen tot echte rechtsregels.

11.2. Geput uit het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, faalt het middel in zoverre in rechte.

12. Dat de samenstelling van de beoordelingscommissie invloed heeft gehad op de regelmatigheid van het advies, kan in dit geval niet zonder meer worden aangenomen. Een commissie van zes leden en een voorzitter spoort immers alleszins met de regelgeving en meer bepaald met het KB Kunsten dat toelaat dat een commissie bestaat uit “minimaal drie [...] leden”. Hieraan is ruim voldaan. Het Draaiboek, een ambtelijk document, opgesteld door de administratie en de adviescommissie Kunsten, gaat weliswaar uit van een commissie van zeven leden en een voorzitter maar presenteert dit, anders dan verzoekster beweert, bovendien geenszins als een opgelegde beleidslijn aangezien het stelt (blz. 10): “Op basis van permanente evaluatie kan binnen de beleidsperiode de manier van werken en samenstellen [van de beoordelingscommissies] indien nodig bijgestuurd worden”. De omstandigheid dat de beoordelingscommissie bij het uitbrengen van het definitieve advies zes leden (en een voorzitter) telt, toont

bijgevolg niet de onwettigheid aan van dit advies, laat staan van het bestreden besluit.

13. Verzoekster toont niet aan om welke reden het gegeven dat het advies een lid vermeldt dat ondertussen ontslag nam de regelmatigheid aantast van dit advies, bijvoorbeeld omdat het quorum voor een geldige beraadslaging niet nageleefd zou zijn. Voorts treft deze grief het voorlopige advies en is het definitieve advies in de plaats hiervan gekomen.

14.1. Overeenkomst artikel 44, § 1, Kunstendecreet duidt de afdeling Kunsten voor de beoordeling van vergelijkbare aanvraagdossiers een commissie en een voorzitter aan. Bij de samenstelling van een commissie houdt de afdeling Kunsten rekening met de functies en de disciplines die de aanvraagdossiers kenmerken.

Overeenkomstig artikel 9 MB Kunsten moet de beoordelingscommissie “als groep” beschikken over de noodzakelijke expertise om de aanvraag te kunnen beoordelen.

14.2. Het feit dat er slechts een beperkt aantal personen in de beoordelingscommissie was dat zich opgeeft als expert voor de functie participatie, toont op zich niet aan dat deze commissie op onzorgvuldige wijze werd samengesteld, dat zij als groep niet zou beschikken over de vereiste deskundigheid of dat zij op een onzorgvuldige wijze een beslissing heeft genomen.

Verzoekster brengt geen gegevens aan waaruit kan blijken dat dit de beoordeling van haar aanvraag heeft kunnen beïnvloeden. Daarenboven blijkt zij in haar schriftelijke reactie tegen het voorlopige artistiek advies geen kritiek te leveren op het beweerd gebrek aan expertise in de beoordelingscommissie over de functie ‘participatie’ en de gevolgen hiervan op de beoordeling in het voorlopige advies. Zij toont daarnaast niet *in concreto* aan,

hoe dit de beoordeling van haar aanvraag heeft kunnen beïnvloeden, doordat bepaalde elementen van haar aanvraagdossier ingevolge het gebrek aan expertise in de commissie niet, verkeerd of onvoldoende gewaardeerd zijn.

Verzoekster stelt wel dat het resterende lid dat mede over het definitieve advies heeft geoordeeld, niet als een expert in participatie mag worden beschouwd, maar zij werkt dit niet verder uit, waardoor dit als een loze bewering voorkomt.

Daarbij kan worden vastgesteld dat zes beoordelaars van de commissie die het voorlopige en definitieve advies hebben uitgebracht, geschikt waren voor de discipline ‘podiumkunsten – dans’.

15. De bewering dat verzoekster bij meer expertise inzake participatie in de commissie ongetwijfeld de beoordeling ‘goed’ zou krijgen, komt eveneens als een loze bewering over. Verzoekster voert geen enkele reden of element aan waaruit zou blijken dat haar aanvraag door meer beoordelaars met de expertise ‘participatie’ gunstiger zou worden beoordeeld en zij zelfs de beoordeling ‘goed’ zou krijgen.

16. Het onderzoeksrapport dat een hogeschool heeft opgesteld noch de nota van het overlegplatform doet anders besluiten. Het rapport bevat algemene vaststellingen die resulteren in beleidsvoorstellen voor de toekomst. De nota gaat uit van betrokken organisaties die een beleidsaanbeveling formuleren. Geen van beide stukken handelt *in concreto* over de aanvraag van verzoekster. Dat de gevolgde aanpak in de toekomst meer “optimaal” kan zijn, betekent niet dat ze thans onregelmatig verliep.

17. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. Het tweede middel is geput uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

In een *eerste middelonderdeel* voert verzoekster aan dat de leden van de pool van beoordelaars een gedetailleerde opleiding hebben gekregen vanwege de administratie en het Draaiboek ter beschikking hebben gekregen voorafgaand aan het indienen van de aanvraagdossiers. De leden van de pool van beoordelaars zijn echter ook zelf veelal betrokken of tewerkgesteld in een kunstenorganisatie. Deze personen hebben aldus extra informatie gekregen die ongetwijfeld in het voordeel heeft gespeeld van de dossiers van de kunstenorganisatie waarbij zij zelf betrokken of tewerkgesteld zijn. Verzoekster heeft door niet te beschikken over nog meer concrete informatie vanwege de administratie, minder kansen gekregen om een aanvraagdossier op te stellen waar nog meer klemtonen worden gelegd met betrekking tot de aangelegenheden die de Vlaamse minister bevoegd voor Cultuur belangrijk achtte. Verzoekster verwijst bij wijze van voorbeeld naar de culturele diversiteit binnen de raad van bestuur. Verschillende organisaties met voorkennis hebben op dat vlak nog initiatieven genomen.

In het *tweede middelonderdeel* voert verzoekster aan dat niet voor elk beoordelingscriterium een score is toegekend. De toelichting bij de beoordeling van elk beoordelingscriterium laat echter niet toe om in te schatten welke score voor het specifieke beoordelingscriterium wordt toegekend en op grond waarvan aldus tot de eindbeoordeling wordt gekomen, en voor het definitieve zakelijk en artistiek advies telkens ‘voldoende’ wordt gegeven en niet ‘goed’.

Een score ‘voldoende’ voor het zakelijk advies is de score die volgens het Draaiboek wordt toegekend indien het plan formeel voldoet aan een minimale invulling van alle zakelijke beoordelingscriteria, maar ook niet meer dan dat. Een dergelijke beoordeling leest verzoekster niet in het definitieve zakelijk advies. Er zijn elementen die (beweerdelijk) beter kunnen, maar dit doet niet onmiddellijk afbreuk om de eindscore ‘goed’ toe te kennen.

Wat het artistiek advies betreft, begrijpt verzoekster niet op basis van de eindbeoordeling, noch op basis van de beoordeling per beoordelingscriterium waarom slechts de eindscore ‘voldoende’ en niet ‘goed’ wordt toegekend. Hier betekent ‘voldoende’ dat het plan formeel voldoet aan een minimale invulling van alle artistieke beoordelingscriteria, maar ook niet meer dan dat. Een dergelijke beoordeling meent verzoekster evenmin te kunnen lezen in het definitieve artistiek advies, wel integendeel. Uit de lovende woorden blijkt net dat haar aanvraagdossier wordt geapprecieerd en bijgevolg meer doet dan een minimale invulling geven aan de artistieke beoordelingscriteria. Het voorgaande geldt des te meer nu het definitieve zakelijk advies een betere beoordeling toekent na kennisname van de argumenten van verzoekster. Dezelfde argumenten hebben volgens haar eveneens een weerslag op de beoordeling van de artistieke beoordelingscriteria, maar daar is geen wijziging in de beoordeling gekomen.

In het *derde middelonderdeel* merkt verzoekster op dat na haar schriftelijke reactie op het voorlopige artistiek advies de eindscore ‘voldoende’ behouden is gebleven in het definitieve artistiek advies. Na lezing van de beoordeling van de diverse beoordelingscriteria kan zij enkel vaststellen “dat het definitief advies ofwel enkele opmerkingen laat varen, dan wel eenvoudigweg tekstueel gelijk blijft zonder enige toelichting om welke redenen de schriftelijke reactie van de verzoekende partij niet kan worden weerhouden”. Bij de beoordeling van de afzonderlijke criteria wordt hoogstens een algemene stijlformule toegevoegd – “De commissie is van oordeel dat de repliek over de dit aspect geen elementen bevat die tot een wijziging van het advies kunnen leiden” – die haar niet in staat stelt te begrijpen waarom haar argumentatie niet

wordt aanvaard, laat staan waarom wordt vastgehouden aan de toegekende score in het voorlopige artistiek advies. In de gegeven omstandigheden kan verzoekster enkel de in de schriftelijke repliek aangehaalde elementen bevestigen en erin volharden. Op het vlak van eindverantwoordelijkheid heeft zij bijvoorbeeld een duidelijke toelichting gegeven, maar daar wordt op geen enkele wijze op teruggekomen.

19. Omtrent het eerste onderdeel erkent verzoekster in de memorie van wederantwoord dat het Draaiboek geen nieuwe beoordelingscriteria toevoegt. Het kan volgens haar evenwel niet worden ontkend dat zij die het voorafgaand kennen er hun voordeel mee kunnen doen. Een gerichte opleiding krijgen over het Draaiboek bijna een maand voor het indienen van een aanvraagdossier, kan bezwaarlijk worden gelijkgesteld met het beschikbaar stellen zonder individuele kennisgeving daarvan aan de aanvragers een week voor de aanvragen moeten worden ingediend. De diversiteit van de raad van bestuur is een beoordelingscriterium, maar uit de beoordelingen blijkt dat is gefocust op de culturele diversiteit en slechts een deel van het werkveld is daarvan voorafgaand op de hoogte gesteld en heeft desgevallend nog het één en ander kunnen remediëren.

Omtrent het tweede onderdeel stelt verzoekster dat het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsverplichting vereisen dat scores voor de individuele beoordelingscriteria worden toegekend om een correcte inschatting te kunnen maken. In het andere geval beschikt de verwerende partij over een vrijgeleide. Dit geldt des te meer indien bijkomende wijzigingen in de deelbeoordeling geen invloed zouden hebben op de eindbeoordeling. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt nergens dat het dossier van verzoekster maar net volstaat (ook na het verhaal), “maar niet meer dan dat”.

Omtrent het derde onderdeel stelt verzoekster dat het voor haar een raadsel is hoe zij méér kan doen dan de algemene vaststelling maken dat op

haar argumentatie in de schriftelijke repliek niet wordt gereageerd behalve met een stijlformule.

20. In haar laatste memorie onderstreept verzoekster het wezenlijke verschil tussen enkele documenten één week voor de deadline ter beschikking stellen op het internet en het feit dat de beoordelaars reeds enkele weken voordien in kennis werden gesteld van deze documenten en er bij hen bovendien een uitgebreide opleiding aan verbonden was waarin alle beoordelingscriteria – en hoe deze gehanteerd zouden worden – werden uiteengezet.

Zij wijst erop dat uit de nota van het overlegplatform blijkt dat de tweevoudige vijfpuntenschaal waarmee is gewerkt geen optimaal systeem is. Dan mag zij verwachten dat de verwerende partij haar keuze voldoende gedetailleerd motiveert.

Verzoekster volhardt ten slotte dat een motivering door louter te stellen “De commissie is van oordeel dat de repliek over dit aspect geen elementen bevat die tot een wijzing van het advies kan leiden” wel degelijk een motivering is die niet voldoet aan de strenge eisen uit de formelemotiveringswet.

Beoordeling

a. eerste middelonderdeel

21.1. Het Draaiboek was voor iedereen beschikbaar op het internet vóór het verstrijken van de *deadline* voor inschrijving. Zoals verzoekster erkent, bevat het Draaiboek geen bijkomende beoordelingscriteria die nog niet uit het Kunstendecreet en de uitvoeringsbesluiten gekend waren. Het bevat voorts geen bijkomende duiding over hoe de inhoudelijke aspecten van de criteria zullen worden beoordeeld; hieruit kan bijgevolg geen extra informatie worden gehaald. Ten slotte laat verzoekster na ook maar minimaal te concretiseren op welke punten een aanvraagdossier in het algemeen, en het hare in het bijzonder, aan de

hand van het Draaiboek nuttig aangevuld kon worden ten einde de kansen op een subsidie te verhogen.

Verzoekster maakt aldus niet aannemelijk dat het Draaiboek heeft geleid tot enig voordeel voor slechts sommige organisaties bij het opstellen van hun aanvraag.

21.2. Meer problematisch is de kritiek dat de beoordelaars op 25 juni 2016 of 8 september 2016 een opleiding hebben genoten, in geval die hen nuttige voorkennis zou hebben opgeleverd.

Met betrekking tot die opleidingen evenwel, heeft de verwerende partij de opleidingsdocumenten ook sedert 25 september 2016 vrij toegankelijk gesteld op internet. Ze waren dus ook beschikbaar – vóór de *deadline* om een aanvraagdossier in te dienen was verstreken – voor wie, zoals verzoekster, niet op de opleiding aanwezig was. Voorts weerlegt verzoekster niet het verweer dat uit deze documenten blijkt dat de opleiding geen bijkomende informatie bevat over de inhoudelijke beoordelingscriteria. Zoals ook reeds is opgemerkt in verband met het Draaiboek, laat verzoekster ook op dit punt na enige indicatie te geven op welke punten zij haar aanvraagdossier anders voorgesteld zou hebben indien zij de opleidingsdocumenten sneller had gekregen of welke gegevens in die documenten kunnen aantonen dat andere organisaties over ongeoorloofde voorkennis konden beschikken.

Het enige element dat verzoekster wel poogt te concretiseren, heeft betrekking op de culturele diversiteit binnen de raad van bestuur. Evenwel volgt deze eis rechtstreeks uit artikel 28, § 2, 2, c), Kunstendecreet: “de evenwichtige samenstelling van de raad van bestuur, rekening houdend met maatschappelijke en culturele diversiteit”. Daaruit kan dan ook geen determinerende voorkennis worden afgeleid. Nadat verzoekster in de memorie van antwoord door de verwerende partij terecht werd verweten dat zij er niet toe komt haar kritiek te staven met ook maar één concreet voorbeeld, slaagt zij daar

opvallend nog steeds niet in in haar memorie van wederantwoord, waar zij in dezelfde vage termen herhaalt dat “verschillende organisaties” op dat vlak nog “initiatieven hebben genomen”.

In die omstandigheden volstaat de vaststelling dat de beoordelaars een opleiding hebben gekregen niet om aan te tonen dat zij konden beschikken over bepaalde voorkennis die hen een competitief voordeel verschaft voor het indienen van de eigen aanvraagdossiers.

21.3. Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

b. tweede middelonderdeel

22.1. Artikel 28, §§ 2 en 3, Kunstendecreet luidt, voor zoveel als relevant:

“§ 2. Een commissie als vermeld in artikel 44, en de door de Vlaamse Regering aangewezen dienst toetsen een ontvankelijk aanvraagdossier aan de volgende criteria:

1° kwaliteit inhoudelijk concept en concrete uitwerking;

2° kwaliteit zakelijk beheer:

a) het sporen van de artistieke met de zakelijke planning;

b) een haalbare en realistische begroting;

c) de evenwichtige samenstelling van de raad van bestuur, rekening houdend met maatschappelijke en culturele diversiteit;

d) de wijze waarop de organisatie bestuurd wordt;

e) een kwaliteitsvol personeelsbeleid voeren met bijzondere aandacht voor de correcte vergoeding van kunstenaars;

3° kwaliteit voorbijwerking;

4° positionering en samenwerking;

5° landelijke en/of internationale betekenis;

6° kennisopbouw en kennisdeling;

7° maatschappelijke en culturele diversiteit;

8° ondersteuning van kunstenaars, met specifieke aandacht voor startende kunstenaars;

9° indien van toepassing, de nadere bepaling door de Vlaamse Regering van de criteria.

§ 3. Het criterium ‘kwaliteit inhoudelijk concept en concrete uitwerking’ wordt voor werkingssubsidies specifiek ingevuld per functie als volgt:

[...]

4° voor de functie participatie:

- a) kwaliteit van de participatieve concepten en methodieken;
- b) kwaliteit van de procesbegeleiding;
- c) betrokkenheid van de deelnemers.”

Noch uit het Kunstendecreet, noch uit de uitvoeringsbesluiten, noch uit het Draaiboek, noch uit het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel volgt dat per beoordelingscriterium zoals bepaald in artikel 28, §§ 2 en 3, Kunstendecreet, voor elk van de individuele beoordelingscriteria een afzonderlijke score moet worden gegeven.

Voor zover het middelonderdeel uitgaat van het tegendeel, faalt het naar recht.

22.2. In het artistiek eindadvies wordt de volgende inschatting gemaakt waarbij de commissie de score ‘voldoende’ geeft:

“De waarde van een inclusieve danswerkplaats voor het dansveld is niet gering. Platform-K heeft door de manier waarop het evolueert en vanuit de gemaakte keuzes bewezen meer en meer mee te spelen in het reguliere kunstenveld. Het is een organisatie die terecht inzet op het artistieke en expertise-uitwisseling en zich actief weet te vernetwerken in het professionele (dans)veld, al is dat op dit moment eerder lokaal. De stappen zijn nog pril en de samenwerkingen kwetsbaar, maar de commissie meent dat Platform-K het verdient om verder ondersteund te worden. Zij vindt het wel wenselijk dat ze zich meer op een nationale schaal profileert. Een verdere financiële groei zal er ongetwijfeld aan bijdragen dat er meer interessante partners over de brug kunnen worden getrokken, bijvoorbeeld met het oog op coproducties. Gezien de twijfels bij de haalbaarheid van de begroting gaat de commissie wel niet mee met het volledige gevraagde bedrag.”

In het zakelijk eindadvies wordt de volgende inschatting gemaakt waarbij de afdeling Kunsten de score ‘voldoende’ geeft:

“De organisatie heeft een dossier ingediend met een begroting die voldoende werd toegelicht. De kunstenaars worden op een correcte manier vergoed en er wordt samengewerkt met interessante partners die een meerwaarde betekenen voor de organisatie. Wel vindt de administratie dat de gevraagde subsidieverhoging te weinig werd gemotiveerd.”

22.3. Verzoekster stelt bij herhaling dat zij niet kan “begrijpen” waarom haar telkens slechts een beoordeling ‘voldoende’ is toegekend. Voor zover verzoekster daarmee doelt op een subjectief aanvoelen of inzicht, volstaat dit vanzelfsprekend niet om de onwettigheid van de beslissing aan te tonen. Wat verzoekster stelt niet te kunnen begrijpen, kan immers voor ieder ander zelfs na eenvoudige lectuur volkomen te begrijpen zijn.

Wat ook daarvan zij, feit is dat de zo-even geciteerde eindbeoordelingen naast lovende bewoordingen ook de volgende appreciaties bevat:

- voor het artistiek advies: de “stappen zijn nog pril”, “de samenwerkingen [zijn] kwetsbaar”, het is “wenselijk dat [verzoekster] zich meer op een nationale schaal profileert”, er zijn “twijfels bij de haalbaarheid van de begroting”;
- voor het zakelijk advies: “de gevraagde subsidieverhoging [werd] te weinig [...] gemotiveerd”.

Die eindbeoordelingen steunen op een toetsing van het dossier aan de criteria die zijn opgesomd in artikel 28 Kunstendecreet. De adviezen geven een in woorden uitgedrukte appreciatie van de beoordelaars. In de memorie van antwoord citeert de verwerende partij van bladzijde 29 tot 35 uit deze adviezen, met telkens in vet gedrukt de appreciaties die bij diverse criteria kritiek bevatten. Ter illustratie kan worden verwezen naar deze beoordeling onder ‘kwaliteit zakelijk beheer: een haalbare en realistische begroting’:

“De toelichting bij de begroting is meestal voldoende. De administratie vindt dat de stijging van een aantal kosten ten opzichte van 2014 te weinig werd toegelicht o.a. verplaatsings- en verblijfskosten, huur en huurlasten en artistieke productiekosten. Ook werd de gevraagde subsidieverhoging te weinig concreet geduid.”

Verzoekster laat na om zelfs maar te weerspreken dat deze vaststellingen stroken met de gegevens van haar dossier. Evenmin doet zij andere

gegevens van haar dossier gelden die zouden moeten opwegen tegen deze kritische noten.

Het komt dan ook niet onredelijk voor, om in het licht van die gegevens tot een score ‘voldoende’ te besluiten, wat betekent dat het voorgelegde plan voldoet aan de beoordelingscriteria, “maar ook niet meer dan dat”.

22.4. Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

c. derde middelonderdeel

23.1. In het derde middelonderdeel betoogt verzoekster dat zij uit het definitieve artistiek advies niet kan begrijpen waarom met haar argumentatie geen rekening is gehouden.

Het voorlopige artistiek advies was ‘voldoende’. Overeenkomstig artikel 45, § 8, Kunstendecreet staat tegen een dergelijk advies, dat als ‘positief’ wordt opgevat, de mogelijkheid open om een schriftelijke reactie in te dienen. Dat heeft verzoekster gedaan. Die reactie “behelst het oorspronkelijk ingediende dossier en mag geen nieuwe artistiek-inhoudelijke noch nieuwe zakelijke elementen bevatten” (artikel 45, § 8, tweede lid, Kunstendecreet).

23.2. Uit de vergelijking van het voorlopige en definitieve advies blijkt dat de beoordelingscommissie haar bewoordingen enigszins heeft aangepast. Zoals verzoekster opmerkt, is het definitieve advies echter vaak ook een louter hernemen van het voorlopige advies, met de toevoeging “dat de repliek over dit aspect geen elementen bevat die tot een wijziging van het advies kunnen leiden”.

Dit motief is pertinent als blijkt dat de schriftelijke reactie geen elementen bevat die een bijkomende motivering of andere beoordeling noodzakelijk maken. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat dit louter een stijlformule

betreft die haar niet toelaat om het advies te begrijpen, temeer de verwerende partij in haar memorie van antwoord wel uiteenzet en illustreert dat deze formulering wordt gebruikt wanneer verzoekster in haar schriftelijke reactie betreffende diverse criteria hetzij nagelaten heeft enige repliek te formuleren, hetzij louter bijkomende verduidelijkingen heeft gebracht die in lijn liggen van de oorspronkelijke aanvraag. Verzoekster weerspreekt dit niet in haar memorie van wederantwoord.

Verzoekster betwist niet dat de beoordelingscommissie reeds een uitvoerig voorlopig artistiek advies heeft verleend dat haar toelaat om haar score te begrijpen. Als de beoordelingscommissie van oordeel is dat de argumenten in de schriftelijke reactie niet van aard zijn om een ander standpunt in te nemen in het definitieve advies, mag de bijkomende formele motivering summier zijn. Uit het hernemen van de bewoordingen van het voorlopige advies is het voor verzoekster duidelijk dat haar argumenten niet worden aanvaard en de beoordeling in het voorlopige advies nog standhoudt.

Het lag dan op de weg van verzoekster om in haar inleidend verzoekschrift uiteen te zetten welke argumenten zij had aangebracht in haar schriftelijke reactie die van aard zijn dat de beoordelingscommissie ze zonder een meer uitgebreide en uitdrukkelijke bijkomende motivering niet terzijde mocht laten. In nummer 49 van haar verzoekschrift blijft zij echter te algemeen – door louter te stellen dat zij niet in staat is het advies te begrijpen – en te vaag – door louter “de in de schriftelijke repliek aangehaalde elementen [te] bevestigen en erin [te] volharden”, waarbij mag worden opgemerkt dat zij vervolgens nalaat om die schriftelijke reactie te citeren of zelfs maar bij het verzoekschrift bij te voegen. Met de verwerende partij wordt het ontbreken vastgesteld van “een vergelijking tussen het voorlopig[e] en definitie[ve] advies, getoetst aan de inhoud van de schriftelijke reactie, om aan te tonen waar een kritiek niet in overweging zou zijn genomen”.

De enige aanzet tot concretisering in het inleidend verzoekschrift is de zin “Op het vlak van eindverantwoordelijkheid heeft zij bijvoorbeeld een duidelijke toelichting gegeven, maar daar wordt op geen enkele wijze op teruggekomen”. Voor zover de Raad kan nagaan, ziet dit echter op een aspect van het zakelijk advies – de wijze waarop de organisatie bestuurd wordt – zodat verzoekster er hoe dan ook geen belang bij heeft omdat, zelfs al ware het gegrond, het niet ter zake is in een middelonderdeel dat betrekking heeft op het artistiek advies.

23.3. Het enkele gegeven dat de beoordelingscommissie ingevolge sommige aspecten van de schriftelijke reactie de bewoordingen van haar advies heeft aangepast, impliceert niet *ipso facto* dat de conclusie van het advies opgewaardeerd moet worden.

23.4. Het derde middelonderdeel wordt verworpen.

d. conclusie over het middel

24. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

25. Het derde middel is geput uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

In de Visienota is er ruime aandacht voor participatie. Een breed toegankelijk kunstenlandschap wordt beschouwd als een prioriteit met onder andere aandacht voor sociaal-artistiek werk als participerende creatie. Verzoekster stelt zich als vzw onder meer tot doel om personen met een handicap

kansen te geven om hun artistiek talent te ontdekken, te ontplooien en te beleven. Zij is één van de drie kunstenorganisaties in Vlaanderen die zich specifiek richt op kunstenaars met een beperking. Haar werking is dan ook gericht op een essentieel aandachtspunt. Het is volgens verzoekster “kennelijk onredelijk” dat de Vlaamse minister haar zelfs niet alsnog meeneemt als organisatie uit de categorie 8-12 om deze alsnog structureel te subsidiëren. Het is schrijnend dat een overheid die diversiteit en participatie hoog in het vaandel zegt te houden, geen structurele subsidiëring toekent aan een kunstenorganisatie die zich specifiek richt tot kunstenaars met een beperking welke helaas (nog) niet terecht kunnen in de reguliere kunstenorganisaties.

26. Verzoekster volhardt in de memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie.

Beoordeling

27. Verzoekster laat na in dit middel concreet toe te lichten waarom de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht of de zorgvuldigheidsplicht schendt. In die mate is het middel onontvankelijk.

28.1. Uit het feitenrelaas valt te onthouden dat de verwerende partij slechts beperkte middelen beschikbaar heeft, dat zij als beleidsdoelstelling de versnippering van de werkingsmiddelen wil tegengaan en dat zij dus enkel de aanvraagdossiers in de categorieën 1 tot 7 en maatschappelijk waardevolle aanvragen in de categorieën 8 tot 12 wil subsidiëren.

Verzoekster zet niet uiteen – en de Raad van State ziet niet spontaan – waarom de verwerende partij met deze handelwijze de grenzen van haar beoordelingsruimte te buiten zou gaan en aldus onredelijk zou handelen.

Voorts beweert verzoekster minstens impliciet dat ook zij een “waardevol dossier” heeft ingediend, maar zij werkt niet uit om welke redenen zij

dan zou beantwoorden aan de sub 3.7 beschreven criteria die de Vlaamse regering heeft aangenomen om deze aanvragen als waardevol te identificeren. Zij trekt ook de regelmatigheid van die criteria in het middel niet in twijfel.

Wat verzoekster dan in wezen van de Raad van State vraagt, is dat hij zijn eigen waardeoordeel – dat dan zou moeten samenvallen met het inzicht van verzoekster dat zij “het verdient om structureel te worden ondersteund” – in de plaats zou stellen van het bestuur. Die bevoegdheid is aan de Raad van State als rechter van de wettigheid niet opgedragen.

28.2. Geput uit de schending van het redelijkheidsbeginsel, is het middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

29. Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

30. In het vierde middel voert verzoekster schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel”.

De verschillende aanvraagdossiers worden beoordeeld door vijftien verschillende beoordelingscommissies op basis van welke functie of combinatie van functies en welke discipline of combinatie van disciplines kenmerkend zijn voor de activiteiten of de werking die de aanvrager beschrijft. De middelen worden echter niet verdeeld over de verschillende disciplines, maar blijven deel uitmaken van één gemeenschappelijke pot. De verschillende aanvraagdossiers worden aldus per beoordelingscommissie beoordeeld, onverminderd de mogelijkheid van verhaal en schriftelijke reactie, terwijl wel één rangschikking wordt opgesteld voor alle aanvraagdossiers. De rangschikking zelf

bestaat uit 25 verschillende categorieën. Deze rangschikking kan evenwel niet in overeenstemming worden gebracht met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel gezien een ongelijke beoordeling van het aanvraagdossier bezwaarlijk kan leiden tot een gelijke behandeling voor wat betreft het al dan niet toekennen van een structurele werkingssubsidie. Elke beoordelingscommissie heeft een discretionaire beoordelingsvrijheid. De ene commissie stelt zich strenger op dan de andere waardoor de ene commissie meer dan andere positieve(re) eindscores geeft. Het is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel dat verzoekster op basis van een ongelijke beoordeling wordt uitgesloten van structurele subsidiëring. Ondanks het positieve advies krijgt verzoekster geen subsidies wegens gebrek aan financiële middelen doordat andere commissies minder streng hebben geoordeeld.

31. Verzoekster stelt in haar repliek dat het totale budget kan worden verdeeld over de verschillende disciplines op basis van de voorbije subsidieperiode waarbij dan nog klemtonen kunnen worden gelegd op disciplines waarop de Vlaamse regering bijkomend wil inzetten. Verzoekster is voorheen steeds positief geadviseerd. Thans is enkel de budgetverhoging negatief geadviseerd.

Het is de plicht van de verwerende partij om het gelijkheidsbeginsel te respecteren en uit te sluiten dat een organisatie die op een andere wijze én door een ander orgaan wordt beoordeeld alsnog in één enkele rangschikking wordt geplaatst om subsidies te verkrijgen. Een artistiek advies met de beoordeling ‘goed’ doet verzoekster aanspraak maken op structurele ondersteuning vermits zij dan minstens tot de begunstigde categorie 7 zou behoren. Het is aldus geenszins vereist dat andere organisaties verschillende categorieën moeten dalen vooraleer zij aanspraak zou kunnen maken op een structurele ondersteuning.

Beoordeling

32.1. Het Kunstendecreet – inzonderheid artikel 44 Kunstendecreet – sluit uit dat alle ontvankelijke aanvragen door één beoordelingscommissie worden behandeld. De decreetgever heeft gewenst dat voor elke discipline een commissie wordt samengesteld met beoordelaars die specifiek onderlegd zijn in de bedoelde kunstdiscipline. Zij beoordelen de aanvraagdossiers die vergelijkbare functies of disciplines aangeven als kenmerkend voor het artistieke initiatief.

Dit verschil in behandeling volgt dus rechtstreeks uit het decreet, waarop de Raad van State geen controle uitoefent.

32.2.1. Verzoekster staat een opsplitsing van het budget voor overheen de functies en disciplines van het kunstenveld. De verwerende partij heeft een andere beleidskeuze gemaakt.

Zoals de verwerende partij opmerkt, is het vastleggen van een verdeelsleutel met respect voor het gelijkheidsbeginsel geen evidentie en gaat het om een complexe oefening waarbij het niet evident is om te garanderen dat de aanvragen in gelijke mate in aanmerking komen voor een werkingssubsidie.

Door met één gemeenschappelijke rangschikking te werken, komt elke aanvraag in principe in gelijke mate in aanmerking voor een subsidie. Deze manier van werken houdt in beginsel geen ongelijke behandeling van de verschillende aanvraagdossiers in.

32.2.2. Ook de keuze die verzoekster verdedigt zou open staan voor kritiek uit oogpunt van het gelijkheidsbeginsel. Deelbudgetten per (sub)discipline of functie sluiten immers evenmin de vrije beoordelingsmarge en de daaruit voortvloeiende beoordelingsverschillen van de beoordelingscommissies uit. Het zou tot gevolg kunnen hebben dat organisaties uit een bepaalde discipline sneller subsidies krijgen om redenen die niets te maken hebben met de kwaliteit van hun dossier, namelijk omdat er nu eenmaal in die groep minder of voor lagere bedragen aanvragen zijn ingediend. Het zou ook tot gevolg kunnen hebben dat

een aanvraag die objectief veel beter scoort in discipline A geen subsidies meer krijgt, omdat er nu eenmaal nóg betere dossiers waren, terwijl een dossier dat net voldoet in discipline B wel middelen ontvangt.

32.2.3. Ook een niet-verantwoorde gelijke behandeling van wat in wezen ongelijke categorieën zijn, zou tot een schending van het gelijkheidsbeginsel kunnen leiden. Volgens verzoekster zijn de aanvraagdossiers ten onrechte gelijk behandeld door ze in één rangschikking onder te brengen, hoewel ze ‘ongelijk’ zijn ingevolge het gegeven dat ze zijn beoordeeld door verschillende commissies.

In dat verband is ermee rekening te houden dat de verwerende partij met het oog op een zo uniform mogelijke behandeling een aantal maatregelen heeft genomen die, samen genomen, naar het oordeel van de Raad van State mogen volstaan om een onaanvaardbare discrepantie in de beoordelingen te vermijden. De commissies moeten uit een minimaal aantal leden bestaan, waardoor extremen elkaar uitvlakken. De commissieleden moeten expertise hebben op het terrein. Zij moeten elke aanvraag beoordelen op grond van eenzelfde toetsingskader, namelijk de beoordelingscriteria zoals bepaald in artikel 28, §§ 2 en 3, Kunstendecreet. Zij hebben een Draaiboek en een opleiding gekregen teneinde eenvormigheid in de beoordeling na te streven. Het hoofddoel van dit document “is een maximale garantie op een gelijke behandeling van aanvragen binnen het kunstendecreet, en dat op een zo transparant mogelijke wijze. Het biedt informatie, een gemeenschappelijk scenario en gedeelde principes waarop alle betrokken actoren kunnen terugvallen”. Het Draaiboek bevat een puntenschaal die richtinggevend is en in functie waarvan de adviezen gemotiveerd moeten worden.

De adviescommissie Kunsten waakt in opdracht van de decreetgever over een kwaliteitsvol proces van de artistiek-inhoudelijke beoordeling en moet erop toezien dat dit proces plaatsvindt binnen het kader van de Visienota. Verzoekster weerspreekt omtrent dit toezicht door de

adviescommissie Kunsten niet de volgende vaststelling in de memorie van antwoord (de Raad cursiveert):

“Het is weliswaar correct dat gebeurlijke beoordelingsverschillen / nuanceverschillen tussen de commissies (theoretisch) nooit volledig vallen uit te sluiten, maar dit impliceert niet dat de gehele beoordeling daardoor fundamenteel zou zijn aangetast.

Zo stelde de Adviescommissie Kunsten vast dat een verschil in gestrengheid van beoordeling zich met name voordeed ingevolge de vaststelling dat sommige organisaties niet de juiste of te veel functies hadden aangeduid in hun aanvraagformulier (p. 4, stuk 4.e). Zulks is alvast niet het geval bij verzoeker die ter zake enkel de (correcte) functie ‘ontwikkeling’ heeft aangeduid. *Voor het overige heeft de Adviescommissie geen verschillen in beoordeling vastgesteld.*”

Al deze elementen waarborgen inderdaad niet dat elk dossier volgens de meest strikte uniformiteit afgetoetst zal worden aan de criteria. Ze omkaderen echter de procedure wel in die mate dat de optie om alle toegekende scores van de aparte beoordelingscommissies te laten resulteren in één enkele rangschikking, geen schending aantoont van het gelijkheidsbeginsel.

Overigens heeft verzoekster zich ook niet de moeite getroost om haar abstracte stellingname te illustreren aan de hand van enig voorbeeld waaruit blijkt – of minstens moet worden vermoed – dat haar aanvraag strenger werd beoordeeld in vergelijking met aanvragen beoordeeld door andere beoordelingscommissies.

32.3. Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

33. Het vijfde middel is geput uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Verzoekster wijst erop dat uit artikel 45 Kunstendecreet blijkt dat de aanvrager die een negatief artistiek advies heeft gekregen een verhaalmogelijkheid krijgt bij een integraal nieuw samengestelde (verhaal)commissie terwijl de aanvrager die een positief artistiek advies heeft gekregen (slechts) de mogelijkheid heeft om een schriftelijke reactie in te dienen die wordt beoordeeld door de commissie in haar oorspronkelijke samenstelling aangevuld met een bijkomend lid. De eerste aanvrager krijgt aldus de gelegenheid om bij een nieuwe onbevooroordeelde commissie zijn bezwaren beoordeeld te zien terwijl de tweede aanvrager zijn bezwaren beoordeeld ziet door dezelfde commissie die reeds standpunt heeft ingenomen over het aanvraagdossier. De toevoeging van één enkel bijkomend lid heeft geen enkele (beslissende) weerslag op de tweede beoordeling.

Er bestaat volgens verzoekster slechts ogenschijnlijk een objectief criterium – positief of negatief artistiek advies. In elk geval is er geen redelijke verantwoording in verhouding tot het doel en de gevolgen. Het onderscheid is enkel redelijk verantwoord in het geval een positieve beoordeling leidt tot een structurele subsidiëring. Nu zulks klaarblijkelijk niet het geval is, valt niet in te zien waarom een kunstenaar die als ‘voldoende’ is beoordeeld niet evenzeer het recht behoort te hebben haar aanvraagdossier integraal opnieuw beoordeeld te zien worden zoals het geval is voor de aanvraagdossiers van kunstenaars die een negatieve beoordeling hebben gekregen. Er is immers geen enkel verschil tussen deze kunstenaars: geen van deze beoordelingen geeft aanleiding tot een begunstigende beslissing tot structurele subsidiëring.

Het past volgens verzoekster om daarover een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, die zij formuleert in het verzoekschrift.

34. De verwerende partij antwoordt dat de situatie van een aanvraagdossier met een negatief advies in vergelijking met een positief advies

onvergelijkbaar is. De gevolgen van een negatief advies zijn veel zwaarder en verregaander bij een negatief advies. Een negatief advies heeft een beduidend grotere impact op de mogelijkheid om een subsidie te ontvangen. Een negatief advies kan minder evident bij dezelfde beoordelaar worden omgevormd tot een positief advies. Een negatief advies kan een impact hebben op de mogelijkheid om zowel publiek of cliënteel aan te werven als het vertrouwen te winnen van geldschietters en sponsors.

Er dient volgens de verwerende partij geen prejudiciële vraag te worden gesteld. Deze vraag berust immers op het foutief juridisch uitgangspunt dat de door verzoekster bedoelde categorieën van rechtzoekenden vergelijkbaar zouden zijn. Derwijze is deze prejudiciële vraag volstrekt irrelevant voor de oplossing van het geschil. De Raad is krachtens artikel 26, § 2, *in fine* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ niet verplicht een prejudiciële vraag te stellen in de mate dat klaarblijkelijk geen schending voorligt of dat het antwoord op de vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen. Ook volgens vaststaande rechtspraak van de Raad dient een irrelevante vraag aangaande onvergelijkbare categorieën van personen niet gesteld te worden aan het Grondwettelijk Hof.

35. In haar laatste memorie volhardt de verwerende partij in haar visie dat de Raad geenszins verplicht is om de door verzoekster voorgestelde prejudiciële vraag te stellen.

Een ongelijke behandeling in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is enkel aan de orde, indien vergelijkbare categorieën ongelijk behandeld worden zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Het staat volgens de verwerende partij vast dat er in deze goede redenen bestaan voor de onderscheiden behandeling van positieve en negatieve adviezen. In het bijzonder blijkt uit de memorie van toelichting dat de

voorliggende beroepsregeling het resultaat is van een weloverwogen belangenafweging door de decreetgever. Bovendien is op te merken dat de afdeling Wetgeving van de Raad in haar advies ook geen enkele opmerking dienaangaande heeft gemaakt.

Deze vaststelling is zelfs niet aan de orde, aldus voorts de verwerende partij, omdat beide categorieën toch niet dienstig met elkaar vergeleken kunnen worden. De verwerende partij verwijst naar haar uiteenzetting in de memorie van antwoord, die zij nog nader toelicht.

Beoordeling

36. Wat partijen onderling niet betwisten, is de vaststelling dat het onderscheid tussen een verhaalrecht en de mogelijkheid om een schriftelijke reactie in te dienen rechtstreeks voortvloeit uit het Kunstendecreet, meer bepaald uit artikel 45, § 5, eerste lid (“Een aanvrager van een werkingssubsidie kan verhaal indienen tegen een van de adviezen vervat in het voorlopige voorstel van beslissing, bedoeld in § 4, 1° en 2°, als dit negatief is”) en artikel 45, § 8, eerste lid (“Een aanvrager van een werkingssubsidie kan een schriftelijke reactie indienen op een van de adviezen vervat in het voorlopige voorstel van beslissing, bedoeld in § 4, 1° en 2°, als dit positief is”).

37. Het Kunstendecreet omschrijft noch definieert de begrippen ‘positief’ en ‘negatief’ voor de toepassing van artikel 45 Kunstendecreet. Verzoekster betwist echter evenmin dat het haar gegeven advies ‘voldoende’ gekwalificeerd wordt als een ‘positief’ advies in de zin van voormeld artikel 45.

38. Verschil en niet-vergelijkbaarheid mogen niet worden verward.

Uit het feitenrelaas blijkt dat een score ‘voldoende’ voor het artistiek advies geenszins zekerheid biedt op subsidiëring.

Anders dan de verwerende partij poogt te argumenteren, behoort verzoekster dan ook tot een categorie van aanvragers die met betrekking tot het doel en de gevolgen van de betrokken regeling – al dan niet subsidies verkrijgen na een kwaliteitsbeoordeling van het aanvraagdossier – voldoende vergelijkbaar is met de aanvragers die een voorlopig negatief advies krijgen. De situatie van aanvragers met een score ‘voldoende’ is immers niet dermate verschillend van die van aanvragers met een negatief advies, dat die categorieën van aanvragers niet dienstig met elkaar zouden kunnen worden vergeleken, wat de procedures betreft waarbij een aanvrager kan pogen het bestuur te overtuigen om het aanvraagdossier gunstiger te waarderen. De omstandigheid dat een ronduit negatief artistiek advies een nog grotere impact heeft op de finale subsidiëeringskansen en ook andere repercussies heeft, op publiek of sponsors, doet daaraan niets af. Dit kunnen weliswaar elementen zijn in de beoordeling van een verschil in behandeling, maar ze kunnen niet volstaan om tot de niet-vergelijkbaarheid te besluiten, anders zou de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van elke inhoud worden ontdaan.

Of het verschil in behandeling dat verzoekster aanklaagt verantwoord is – in het bijzonder op grond van de voormelde impact en repercussies en van welbepaald de redenen die de decreetgever heeft uitgedrukt bij de parlementaire totstandkoming van het Kunstendecreet en waarnaar de beide partijen verwijzen – is dan een vraag waarop niet de Raad van State maar wel het Grondwettelijk Hof een antwoord moet bieden. De Raad van State ziet geen reden voor toepassing van artikel 26, § 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’.

BESLISSING

- 1. De afstand van de tussenkomst wordt vastgesteld.**
- 2. De Raad van State heropent het debat.**

3. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag voorgelegd:

Schendt artikel 45 van het Kunstendecreet van 13 december 2013 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het op vlak van de verhaalmogelijkheden een verschil in behandeling instelt tussen een aanvrager van een werkingssubsidie die wordt geconfronteerd met een voorlopig negatief artistiek advies en de aanvrager die wordt geconfronteerd met een voorlopig positief advies terwijl de eindbeoordeling ‘voldoende’ net als de beoordelingen ‘nipt onvoldoende’ en ‘volstrekt onvoldoende’ evenmin positief is in de zin dat het aanvraagdossier een structurele subsidiëring verkrijgt?

4. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof, een aanvullend verslag op te stellen.

5. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig juli 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Van Haegendoren