

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.154 van 27 juli 2018
in de zaak A. 220.253/IX-8919**

In zake: de VZW H ART FUNDATIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Francis de Clippele
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Tabaksvest 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

Tussenkommende partij:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 september 2016, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Vlaamse regering dd. 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 [...] en waarbij werd besloten om in uitvoering van artikel 25 van het Kunstendecreet werkingssubsidies toe te kennen aan 207 organisaties, doch niet aan [de vzw H Art Fundatie]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 237.016 van 12 januari 2017 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing 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 9 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 Francis de Clippele, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Alexandre Peytchev, die *loco* advocaten Frederik Vandendriessche, Ian Arnouts en Jochen Vranckx verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekster ondersteunt het hedendaags kunstenlandschap door in de vorm van een papieren tijdschrift en digitaal over alle aspecten van hedendaagse beeldende kunst en aanverwanten te publiceren.

3.2. Verzoekster dient op 28 september 2015 bij de afdeling Kunsten in het kader van het Kunstendecreet van 13 december 2013 een aanvraagdossier in voor de toekenning van een werkingssubsidie, voor de periode 2017-2021, ten belope van 80.000 euro in het eerste jaar, oplopend tot 90.000 euro in het vijfde jaar.

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’ 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’.

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. Overeenkomstig artikel 7, § 2, eerste lid, 5° en 6°, Kunstendecreet bevat de Visienota “aandachtspunten bij de uitvoering van het Kunstendecreet” en “voorstellen voor een nadere bepaling van de criteria voor de beoordeling van subsidievragen binnen het Kunstendecreet”. Luidens artikel 7, § 2, tweede lid, Kunstendecreet “[blijft de] eventuele nadere bepaling door de Vlaamse regering van de criteria, [...] geldig tot de Vlaamse regering de criteria opnieuw nader bepaalt”.

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’ waarbij wordt geadviseerd om geen werkingssubsidie toe te kennen.

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 ‘goed’.

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 – namelijk, wat verzoekster betreft, bij categorie 10:

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

		de	
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 22 februari 2016 dient verzoekster conform de procedure-regels een verhaal in tegen het voorlopige zakelijk advies en een schriftelijke reactie tegen het voorlopige artistiek advies.

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

Op 6 april 2016 brengt de afdeling Kunsten een (definitief) zakelijk advies uit. De score is opnieuw ‘nipt onvoldoende’.

De aanvraag van verzoekster blijft aldus ingedeeld in categorie 10, 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 80.000 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 ‘nipt onvoldoende’.

De categorieën 13 tot 25 vertegenwoordigen de dossiers die ofwel een (nipt 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 stelt 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 de bestreden beslissing 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 die 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 also 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. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. Het eerste middel is geput uit de schending “van de artikelen 28, § 2-3, 43, 44, 45 en 47 van het Kunstendecreet, de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, het legaliteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, de hoorplicht en de rechten van verdediging, alsook het beginsel van de gelijke behandeling van de partijen die aanspraak maken op een subsidie dat eveneens voortvloeit uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”.

5.2. In een *eerste middelonderdeel* voert verzoekster aan dat de bestreden beslissing “niet afdoende [is] gemotiveerd en [...] onzorgvuldig tot stand [kwam]”.

Na te herinneren aan de inhoud van de materiële motiveringsplicht, stelt verzoekster dat de budgettaire context niet motiveert waarom de Vlaamse regering enerzijds beslist om de indeling van de subsidieaanvragers in de verschillende categorieën zoals bepaald door de beoordelingscommissies integraal te volgen, doch anderzijds beslist om vanaf categorie 8 af te wijken van de volgorde van rangschikking van de subsidieaanvragers en slechts zeer specifieke subsidieaanvragers verspreid over de categorieën 8 tot 12 werkingssubsidies toe te kennen. In deze laatste groep is elke logica zoek. Er wordt niet gemotiveerd waarom de gekozen organisaties wel nog werkingsmiddelen ontvangen en andere niet. Bepaalde aanvragers krijgen werkingsmiddelen, hoewel zij slechter gerangschikt werden dan verzoekster.

De motivering is volgens verzoekster daarenboven manifest foutief. Op pagina 16 van de nota aan de Vlaamse regering wordt gemotiveerd dat voor organisaties met een artistieke score ‘zeer goed’ of ‘goed’ (categorie 1 - 7) het voorstel van de adviescommissie tot groei wordt gevolgd. Voor organisaties met een artistieke score ‘voldoende’ (categorie 8-12) volgt de Vlaamse regering het voorstel van de adviescommissie tot groei niet. Deze motivering is feitelijk onjuist: categorie 10 – zijnde de categorie van verzoekster – is niet voor organisaties met een artistieke score ‘voldoende’, doch voor organisaties met een score ‘goed’. De redenering van de Vlaamse regering volgend, zijnde dat voor organisaties met een artistieke score ‘goed’ het voorstel van de adviescommissie tot groei moet worden gevolgd, betekent dit dat werkingssubsidies aan verzoekster hadden moeten worden toegekend.

Deze foutieve motivering geeft volgens verzoekster tevens blijk van een onzorgvuldige afweging van alle relevante gegevens in het dossier.

5.3. In het *tweede middelonderdeel* voert verzoekster aan dat de Vlaamse regering haar eigen regels niet op consistente wijze doorheen de procedure respecteerde.

De decreetgever schrijft voor dat het aanvraagdossier beoordeeld dient te worden aan de hand van de beoordelingscriteria uit het Kunstendecreet. De beoordelingscriteria worden helder omschreven in artikel 28, §§ 2-3, Kunstendecreet. De beoordelingsmethodiek wordt verder uitgewerkt in het Draaiboek. De eigen vooropgestelde beoordelingsmethode en bijbehorende beoordelingscriteria uit de artikelen 28, §§ 2-3, 43, 44 en 47 Kunstendecreet, zoals verder uiteengezet in het Draaiboek, worden niet integraal door de Vlaamse regering gevolgd bij de beoordeling van de aanvragen.

Uit de nota aan de Vlaamse regering blijkt immers dat voor de beoordeling van de categorieën 8 tot 12 plots andere beoordelingscriteria gelden dan die welke in het Kunstendecreet en het Draaiboek worden vooropgezet. De

nieuwe beoordelingscriteria zijn geheel arbitrair bepaald. Ze staan niet in het Kunstendecreet of het Draaiboek. Met de nieuwe beoordelingscriteria wijkt de Vlaamse regering af van de indeling in categorieën die door de beoordelingscommissies werd vooropgesteld, niettegenstaande zij deze indeling wel voor de categorieën 1-7 en 13-25 aanvaardde. Het getuigt van onzorgvuldig bestuur om, na een eerste beoordeling van de eerste zeven categorieën, aan de hand van nieuwe beoordelingscriteria de overige categorieën opnieuw te beoordelen, terwijl deze nieuwe criteria niet in het Kunstendecreet, noch in het Draaiboek beschreven werden. De Vlaamse regering is dan ook niet transparant in de selectie van subsidieaanvragers en zij miskent haar eigen regels. Verzoekster mocht er redelijkerwijze van uitgaan dat zij enkel op de in het Kunstendecreet bepaalde beoordelingscriteria en volgens die bepaalde methode zou worden beoordeeld. De verwerende partij beschaamt het rechtmatig gewekte vertrouwen dat verzoekster recht had op deze subsidie en zij schendt de rechtszekerheid.

5.4. In het *derde middelonderdeel* voert verzoekster aan dat de hoorplicht werd miskend.

Conform artikel 45, § 5, Kunstendecreet moet iedere subsidieaanvrager de kans krijgen om tegen het voorlopige voorstel van beslissing van de Vlaamse regering een verhaal in te dienen. Verzoekster kreeg inderdaad de mogelijkheid om een verhaal in te dienen, doch slechts op het ogenblik dat de aanvraag nog enkel beoordeeld was aan de hand van de decretaal verankerde beoordelingscriteria. Bij de beoordeling van de aanvragers aan de hand van de nieuwe beoordelingscriteria werd zij niet gehoord. Verzoekster diende nochtans het recht te krijgen om zich te kunnen verdedigen tegen de beoordeling van de Vlaamse regering aan de hand van deze nieuwe beoordelingscriteria. Nu de Vlaamse regering, na voorlegging van het eerste advies aan verzoekster, nog nieuwe beoordelingscriteria in overweging heeft genomen, heeft zij haar recht van verhaal niet rechtmatig kunnen uitoefenen. Dit betekent een miskennis van de hoorplicht en van de rechten van verdediging evenals de schending van artikel 45, § 5, Kunstendecreet.

5.5. In het *vierde middelonderdeel* voert verzoekster de schending van het gelijkheidsbeginsel aan.

Doordat de Vlaamse regering besloot om de categorisering van de subsidieaanvragers integraal over te nemen, doch vanaf categorie 8 nieuwe beoordelingscriteria toe te voegen die niet golden voor de beoordeling van categorieën 1 tot en met 7, creëert zij een ongelijke behandeling van de aanvragen. Bovendien is het fundamenteel oneerlijk om, hoewel in het Draaiboek aangegeven wordt prioriteit te geven aan aanvragers met een goed artistiek advies, finaal werkingssubsidies toe te kennen aan subsidieaanvragers uit categorieën 11 en 12, die op hun artistieke kwaliteit veel minder scoorden dan verzoekster. De Vlaamse regering had geen enkele bemerking op de artistieke en zakelijke beoordeling van de aanvraag door de beoordelingscommissie. Nu verzoekster zowel in het totaalbeeld (categorie 10) als voor artistieke inhoud beter scoorde dan de subsidieaanvragers uit categorieën 11 en 12, wordt zij ten onrechte benadeeld ten aanzien van de subsidieaanvragers uit categorieën 11 en 12 die wel subsidies hebben ontvangen ondanks een mindere beoordeling.

6.1. In de memorie van wederantwoord stelt verzoekster met betrekking tot het eerste middelonderdeel dat zij in de memorie van antwoord nog steeds geen verklaring vindt waarom aanvragers uit categorieën 11 en 12 subsidies krijgen en zij niet. Bovendien is het onduidelijk waarom enkel de aanvragen uit categorieën 8 tot en met 12 nadien een tweede keer dienden getoetst te worden.

De zogenaamde “essentiële aandachtspunten” zijn niet altijd als essentieel terug te vinden in de Visienota. Het *post factum* linken van de criteria ter selectie van de aanvragers in categorieën 8 tot 12 aan de beleidsprioriteiten van de Visienota gaat niet op.

Uit de beoordeling van haar aanvraag blijkt voorts dat zij óók aan deze “essentiële criteria” voldoet. Immers wordt zij als volgt beoordeeld:

- “Aangezien [vzw H Art Fundatie] ook aandacht besteedt aan jonge en minder bekende kunstenaars en initiatieven, is het een belangrijke ondersteuning voor de ontwikkeling van jong talent.”
- “Het magazine geeft ook aan dat het zijn werking naar Franstalig België en ook internationaal wil onderbouwen, met name naar Nederland. Dit is bijzonder interessant, want het zou betekenen dat de artistieke programmatie in België via een objectieve speler in het buitenland verder wordt verspreid.”

Aldus kan worden aangenomen dat ook verzoekster goed scoorde op minstens twee aandachtspunten van de Visienota, namelijk ‘Ondersteunen van (jonge) kunstenaars’ en ‘Aanwezigheid en zichtbaarheid van de Vlaamse kunsten in het buitenland versterken’. Indien deze “essentiële criteria” alsnog bepalend geweest zouden zijn voor subsidietoekenning aan organisaties uit categorieën 8-12, had de Vlaamse regering in elk geval in de bestreden beslissing moeten motiveren waarom verzoekster alsnog voor deze subsidie niet in aanmerking komt.

6.2. Over het tweede onderdeel stelt verzoekster dat zij belang heeft bij dit middelonderdeel. Zij betoogt inderdaad dat niet mag worden afgeweken van de voorgestelde rangschikking. Dit betekent evenwel niet dat de Vlaamse regering niet zou kunnen afwijken van de vooropgestelde bedragen.

De essentiële aandachtspunten waarover de verwerende partij het heeft, komen niet overeen met de beleidsprioriteiten die zijn opgesomd in de Visienota. Alleen al het feit dat deze “essentiële aandachtspunten van de visienota” *post factum* expliciet moeten worden gelinkt aan de beleidsprioriteiten in de Visienota, dan wel aan de vooropgestelde criteria van artikel 28, § 2, Kunstendecreet, toont aan dat de criteria arbitrair bepaald zijn en dat de link met het Kunstendecreet niet voldoende duidelijk is. Dit doet afbreuk aan de transparantieplicht in hoofde van de Vlaamse regering.

Verzoekster herhaalt dat ook zij goed scoort op minstens twee aandachtspunten van de Visienota, ‘Ondersteunen van (jonge) kunstenaars’ en

‘Aanwezigheid en zichtbaarheid van de Vlaamse kunsten in het buitenland versterken’.

Het is voor verzoekster een raadsel waarom een tweede selectie op basis van de essentiële aandachtspunten uit de Visienota voor de categorieën 8 tot 12 nog nodig was, als de beoordeling aan de hand van deze criteria reeds in de eerste rangschikking had moeten zijn verwerkt.

6.3. Over het derde onderdeel voegt verzoekster in haar repliek niets toe aan de uiteenzetting in het verzoekschrift.

6.4. Over het vierde onderdeel stelt verzoekster in haar repliek dat de budgettaire context niet kan dienen als een redelijke rechtvaardiging. De budgettaire context verklaart niet waarom de categorieën 11 en 12 worden bevoordeeld ten opzichte van aanvragers uit categorie 10. Er is sprake van een onevenredige verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

7.1. In haar laatste memorie herinnert verzoekster eraan dat zij op minstens twee aandachtspunten van de Visienota goed scoort. Zij ziet niet waarom dit onvoldoende zou zijn om “ongebruikelijk sterk” te scoren op een aandachtspunt of waarom dit niet beschouwd wordt als een “belangrijke meerwaarde” binnen ten minste een ander essentieel aandachtspunt. Uit het definitieve advies van de commissie – waarvan verzoekster een passus citeert – blijkt immers minstens impliciet dat zij uitstekend scoort op enkele essentiële aandachtspunten uit de Visienota, namelijk ‘Dynamisch en divers kunstenlandschap’ en ‘kunstenlandschap met een centrale positie voor de kunstenaar’.

7.2. Vervolgens stelt zij belang te hebben bij het tweede middelonderdeel. De kans bestaat immers dat wanneer aan de categorieën 8 en 9 een lager bedrag wordt toegekend, er nog voldoende budget rest om de organisaties in categorie 10 een subsidie te verlenen. Ten gronde herhaalt of parafraseert zij haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord.

7.3. Nopens het derde middelonderdeel stelt verzoekster dat zij niet kon voorzien dat aan de categorieën 8 tot 12 subsidies zouden worden toegekend op een wijze die afwijkt van de toekenningsprocedure zoals vermeld in het Kunstendecreet en het Draaiboek. Bijgevolg heeft zij haar recht op verhaal niet volledig kunnen uitoefenen. Meer bepaald werd haar niet de kans geboden om aan te geven in welke mate zij voldoet aan de nieuwe beoordelingscriteria die op grond van de Visienota gehanteerd werden om de vastgestelde rangschikking van subsidieaanvragers voor de categorieën 8-12 niet langer te volgen en aan een beperkt aantal aanvragers een subsidie toe te kennen. Indien zij haar hoorrecht had kunnen uitoefenen, had zij de verwerende partij eventueel kunnen overtuigen van het feit dat zij wel degelijk “ongebruikelijk sterk” scoort, minstens een “belangrijke meerwaarde” biedt ten aanzien van een essentieel aandachtspunt, overeenkomstig de (niet-toegelaten) nieuwe beoordelingscriteria.

7.4. Over het vierde middelonderdeel voegt zij niets nieuws toe aan haar eerdere geschriften.

Exceptie

8. De verwerende partij werpt op dat het middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

Zij wijst erop dat zij een budget heeft vrijgemaakt uit de categorieën 1-7 voor een welbepaald doel, namelijk om aan verschillende waardevolle dossiers in de categorieën 8-12 een subsidie te verlenen. Indien de Raad zou oordelen dat het onwettig is om een dergelijk systeem te hanteren voor de verdeling van de subsidies in de categorieën 8-12, dan kan niet langer aan het doel voldaan worden om de “waardevolle dossiers” te subsidiëren. Bijgevolg zou er dan ook geen reden meer bestaan om aan de categorieën 1-7 een stuk van de subsidies te ontnemen.

Het is voor de verwerende partij daarbij belangrijk om te benadrukken dat de organisaties uit de categorieën 1-7 veruit het best scoren en dus het meest aanspraak op een subsidie kunnen formuleren. Het budget voor die organisaties is enkel verkleind omdat het opportuun leek ook te voorzien in een subsidiëring van een aantal waardevolle dossiers. Het kan volgens haar niet de bedoeling zijn om dit budget te verkleinen ten behoeve van organisaties zoals verzoekster “die op heden geen subsidie krijgen toebedeeld (omdat ze niet ‘waardevol’ geacht wordt)”.

Kortom, indien zou blijken dat dit doel niet wettig nagestreefd kan worden, dan heeft de verwerende partij geen reden meer om het vrijgemaakte budget te behouden. Zodoende zouden enkel de organisaties in de categorieën 1-7 een (hogere) subsidie krijgen en geen enkele organisatie vanaf categorie 8, inclusief verzoekster. Het inwilligen van de kritiek van verzoekster heeft derhalve als gevolg dat zij bij voorbaat niet meer in aanmerking zal komen voor subsidiëring. Het vrijgemaakte budget had enkel tot specifiek doel om aan welbepaalde organisaties een subsidie toe te kennen. Dit impliceert dat dit budget geenszins voor andere doeleinden kan worden gebruikt.

Beoordeling

a. ontvankelijkheid van het middel

9. De verwerende partij gaat ervan uit dat de gegrondheid van het middel ertoe leidt dat haar “systeem” onwettig is en dat zij haar doel om bepaalde “waardevolle” bijkomende organisaties te subsidiëren moet laten varen. Dat zou dan weer meebrengen dat verzoekster “bij voorbaat” niet meer voor subsidie in aanmerking zal komen omdat enkel de hoger gerangschikte, meest waardevolle organisaties uit de categorieën 1 tot 7 subsidies zullen krijgen.

Deze exceptie vertrekt van een foutief uitgangspunt. Verzoekster heeft het middel onderverdeeld in vier middelonderdelen waarin zij onder

meer aanvoert dat zij niet of niet correct is gehoord en dat zij wegens haar hogere rangschikking onterecht ongelijk behandeld is ten aanzien van sommige lager gerangschikte organisaties. Zij noemt ook de motivering foutief en betoogt dat zij volgens de adviescommissie met de artistieke score ‘goed’ ook werkingsmiddelen moest krijgen. Dit zijn grieven die niet zozeer het “systeem” in vraag stellen, maar die ertoe strekken dat verzoekster, mocht zij zijn gehoord of mocht zij gelijk of overeenkomstig het advies van de adviescommissie zijn behandeld, ook “binnen het systeem” een kans verwerft om “opgevist” te worden als een van de “waardevolle” dossiers.

De exceptie, waarbij het gehele middel onontvankelijk verklaard moet worden, wordt verworpen.

b. eerste middelonderdeel

10. Zoals verzoekster terecht opmerkt, gebiedt de in het eerste middelonderdeel aangevoerde materiële motiveringsplicht dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. Uit het verzoekschrift en de bijlagen ervan blijkt dat verzoekster kennis had van dit administratief dossier bij het instellen van haar beroep en alleszins van het Draaiboek, de Visienota en de hiervóór vermelde nota aan de Vlaamse regering waarin de beleidskeuze is uiteengezet om het budget te spreiden over de aanvragers uit de eerste zeven categorieën en sommige aanvragers uit de reeks 8-12 evenals de zogenaamde “herberekeningsprincipes die zijn beschreven in de Nota”. In bijlage 2 bij het bestreden besluit worden voorts telkens de specifieke redenen vermeld waarom bepaalde organisaties uit de categorieën 8 tot 12 een subsidie krijgen.

11. Uit het bestreden besluit en de nota aan de Vlaamse regering blijkt dat aan organisaties ingedeeld in de categorieën 8 tot 12 in principe geen subsidie wordt toegekend, omdat het budget niet toereikend is om aan alle orga-

nisaties in de categorieën 1 tot 12 de voor elk van hen individueel voorgestelde werkingssubsidie toe te kennen.

De budgettaire context is een pertinent motief; het wordt door verzoekster niet ontkracht. Zij gaat er evenwel totaal aan voorbij dat dit niet het enige motief is dat het bestreden besluit draagt.

Het motief dat refereert aan de beleidskeuze om “middelenversnippering” tegen te gaan laat verzoekster geheel onbesproken. Aangenomen mag worden dat deze keuze de aan de Vlaamse regering gelaten beleidsruimte niet te buiten gaat en dat ze wettig is. Het tegendeel wordt alvast door verzoekster niet aangetoond.

Zoals in het feitenrelaas is toegelicht, wordt met betrekking tot de toepassing van deze beleidskeuze in de nota aan de Vlaamse regering en in bijlage 2 voorts omstandig en concreet gemotiveerd waarom bepaalde organisaties binnen de categorieën 8 tot 12 wel nog werkingsmiddelen ontvangen en er bijgevolg een uitzondering wordt gemaakt op het voormelde principe van niet-subsidiëren. Er wordt een uitzondering gemaakt voor organisaties 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 motivering van de individuele toekenning van een werkingssubsidie aan een organisatie ingedeeld in de categorieën 8-12 worden telkens uitdrukkelijk de ongebruikelijk sterke score op een aandachtspunt en de belangrijke meerwaarde weergegeven.

Zoals het middel in het inleidend verzoekschrift is aangevoerd, namelijk door uit te gaan van de budgettaire context als éniġ materieel motief en aan te voeren dat niet is gemotiveerd waarom de gekozen organisaties wel werkingsmiddelen ontvangen, gaat het voorbij aan de materiële motivering in haar geheel en mist het bijgevolg feitelijke grondslag.

12. Slechts voor het eerst in de memorie van wederantwoord gaat verzoekster in op het geheel van de motieven en formuleert zij kritiek op de criteria op grond waarvan de verwerende partij een bijkomende selectie heeft gemaakt om aanvragers uit de categorieën 8 tot 12 op te vissen, namelijk de wijze van scoren op (essentiële) aandachtspunten van de Visienota. Ondergeschikt maar ook voor het eerst pas in de memorie van wederantwoord argumenteert zij evenzeer sterk te beantwoorden aan de bedoelde aandachtspunten.

Verzoekster was echter bekend met het administratief dossier en met die criteria. Door ze pas in de memorie van wederantwoord – en nog aanvullend in de laatste memorie – in het middel te betrekken, geeft zij het middel laattijdig een nieuwe grondslag. In zoverre is haar kritiek onontvankelijk.

13. Verzoekster heeft er geen belang bij dat concurrenten uit de categorieën 13-25 ook opgevist zouden worden. De grief dat de verwerende partij niet zou hebben gemotiveerd waarom die aanvragers niet in de aanvullende beoordeling worden betrokken kan haar dan ook geen voordeel opleveren, ze is niet ontvankelijk.

14. Uit wat verzoekster in het inleidend verzoekschrift ten slotte citeert uit pagina 16 van de nota aan de Vlaamse regering leidt zij ten onrechte af dat haar werkingssubsidies dienen te worden toegekend.

Uit de nota samen met bijlage 2 van het bestreden besluit blijkt niet dat er voor organisaties in de categorieën 8 tot 12, of minstens voor categorie 10 een automatische subsidiëring gebeurt.

Verzoekster heeft het wel bij het rechte eind dat zij de artistieke score ‘goed’ kreeg en dat de letterlijke bewoording van haar citaat uit de nota “feitelijk” onjuist is. Als in de nota te lezen is “Voor organisaties met een artistieke score ‘voldoende’ (categorie 8-12), volgt het voorstel eventuele adviezen tot groei niet”, dan is dit echter enkel als een verschrijving op te vatten – de catego-

rieën 8, 9, 11 en 12 refereren alle aan de artistieke score ‘voldoende’. Verzoekster kan hieruit niet op goede grond afleiden dat de regering beslist zou hebben om de aanvragers van categorie 10 wél automatisch te subsidiëren. De vermelding ‘voldoende’ in deze passage kan, gelet op de gehele context, hoogstens als een onnauwkeurigheid zonder gevolgen worden aangezien.

15. Het eerste middelonderdeel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

c. tweede middelonderdeel

16. De beoordelingscommissie en de afdeling Kunsten hebben in hun adviezen de ingediende aanvragen louter beoordeeld op grond van de criteria bepaald in artikel 28, § 2, Kunstendecreet. Zij hebben geen gebruik gemaakt van andere criteria. Op grond hiervan werden de organisaties ondergebracht in de 25 categorieën weergegeven in het Draaiboek. Verzoekster weerspreekt dit niet.

17. De Vlaamse regering heeft op grond van deze indeling aan alle organisaties binnen de eerste zeven categorieën werkingssubsidies verleend, weze het met een herberekend subsidiebedrag met het oog op een bijkomende subsidiëring van andere, lager gerangschikte maar waardevolle aanvragers binnen de budgettaire mogelijkheden.

Voor de organisaties ondergebracht onder de categorieën 8-12, werd op aangeven van de adviescommissie Kunsten een aanvullende beoordeling gemaakt. Er wordt een subsidie toegekend aan organisaties die “ongebruikelijk sterk [scoren] op een aandachtspunt van de visienota [...] en daarnaast ook belangrijke meerwaarden [leveren] binnen ten minste een ander essentieel aandachtspunt”.

18. Verzoekster betwist in dit middelonderdeel dat de Vlaamse regering op grond van “plots andere beoordelingscriteria” dan deze bepaald in het

Kunstendecreet, organisaties uit de categorieën 8-12, die gelet op de beperkte budgettaire context in principe niet in aanmerking komen voor subsidie, toch mag selecteren en vooralsnog een werkingssubsidie geven. Zij betoogt integendeel, in de woorden van haar laatste memorie, “dat niet mag afgeweken worden van de voorziene rangschikking, aangezien de Vlaamse Regering er zelf voor gekozen heeft om een te volgen procedure uit te schrijven”.

Indien het standpunt van verzoekster zou worden gevolgd, dan zou bij het eventueel gegrond karakter van deze kritiek, de Vlaamse regering dus verplicht zijn om de rangschikking te volgen. Gelet op de beperkte budgettaire context zou verzoekster, ingedeeld in categorie 10, dan niet in aanmerking komen voor subsidie, aangezien zij alle organisaties in de categorieën 1 tot 9 zou moeten laten voorgaan waardoor de middelen opgebruikt zouden zijn.

Zij wijst ter adstructie van haar belang erop dat de verwerende partij wel mag afwijken van de vooropgestelde bedragen. Deze afwijking volgt evenwel niet uit de gegrondheid van het tweede middelonderdeel. Het bestreden besluit en de nota aan de Vlaamse regering geven daarenboven net aan dat de regering er uitdrukkelijk voor opteert om niet alle organisaties tot categorie 12 te ondersteunen, teneinde de versnippering van de begrotingsmiddelen tegen te gaan. Dit beleidsmotief krijgt van verzoekster nergens wettigheidskritiek. De vernietiging op grond van het tweede middelonderdeel bevat geen enkele aansporing om af te wijken van de vooropgestelde bedragen en van de in het bestreden besluit geïmplementeerde beleidskeuze en leidt enkel ertoe dat verzoekster geen aanspraak kan maken op een werkingssubsidie.

19. In het inleidend verzoekschrift schrijft verzoekster in de toelichting bij dit middelonderdeel nog dat de gehanteerde beoordelingscriteria “arbitrair” zijn en “niet consistent [werden] toegepast”. Aangezien verzoekster zowel in de memorie van wederantwoord als in de laatste memorie uitdrukkelijk stelt en bevestigt dat het haar erom te doen is voor recht te horen zeggen dat hoe genaamd geen aanvullende criteria mogen worden toegepast, is niet duidelijk of

zij hiermee een afzonderlijke wettigheidskritiek beoogt, die dan ondergeschikt zou zijn aan de voormelde argumentatie in hoofddorde. Alleszins wordt die kritiek in het inleidend verzoekschrift niet nader toegelicht en uitgewerkt, zodat er geen rekening mee mag worden gehouden. Dit euvel kan in latere procedurestukken niet meer worden rechtgezet.

Samengevat:

- voor zover verzoekster meent dat de verwerende partij zich strikt en onvoorwaardelijk moet houden aan de rangschikking die volgt uit het ambtelijk voorstel toont verzoekster niet aan welk belang zij heeft bij die vaststelling;
- in ondergeschikte orde, ingeval wordt aangenomen dat de verwerende partij beschikt over een discretionaire bevoegdheid om af te wijken van de voorgestelde rangschikking, toont verzoekster in het inleidend verzoekschrift niet aan dat de *in casu* gehanteerde criteria onredelijk zijn en buiten die beslissingsruimte vallen, noch toont zij aan zelf aan die criteria te beantwoorden.

Voor zover zij het een of ander nog poogt in de latere procedurestukken, is dit laattijdig.

20. Het tweede middelonderdeel is onontvankelijk.

d. derde middelonderdeel

21. Artikel 45, § 5, Kunstendecreet luidt:

“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.

Het verhaal behelst het oorspronkelijk ingediende dossier en mag geen nieuwe artistiek-inhoudelijke noch nieuwe zakelijke elementen bevatten.

Het verhaal bevat de nodige argumenten waaruit zou blijken dat het beoordelingsproces niet zorgvuldig is gebeurd.

De Vlaamse regering duidt op 1 oktober van het voorlaatste jaar dat voorafgaat aan een vijfjarige subsidieperiode een commissie aan die het verhaal beoordeelt op zijn ontvankelijkheid.

De Vlaamse regering kan nader de vereisten bepalen waaraan een lid van een commissie die een verhaal beoordeelt op zijn ontvankelijkheid voldoet.

De Vlaamse regering bepaalt nader de regels voor de samenstelling en aanstelling van de commissie die een verhaal beoordeelt op zijn ontvankelijkheid.

Een lid van de commissie die een verhaal beoordeelt op zijn ontvankelijkheid ontvangt een vergoeding voor zijn of haar werkzaamheden en verplaatsingen. De Vlaamse regering bepaalt nader de hoogte van de vergoedingen.

De beoordeling van de ontvankelijkheid gebeurt op basis van de volgende elementen:

1° correctheid van de gevolgde procedure bij de beoordeling van het subsidiedossier;

2° correctheid van de gevolgde methodiek bij de beoordeling van het subsidiedossier;

3° validiteit van de aangevoerde argumenten door de aanvrager van het verhaal.

Bij onontvankelijkheid van het verhaal eindigt de verhaalprocedure en blijft het oorspronkelijke voorlopige voorstel van beslissing gelden.

De Vlaamse regering bepaalt nader welke gegevens en documenten een verhaal bevat, en op welke wijze en wanneer een verhaal ingediend wordt.”

22. Uit het feitenrelaas blijkt dat verzoekster tegen het voorlopige zakelijk advies dat negatief was, is opgekomen. Overigens heeft zij ook overeenkomstig artikel 45, § 8, Kunstendecreet een schriftelijke reactie ingediend tegen het positieve en voorlopige artistiek advies.

Zij heeft aldus haar verhaalmogelijkheden, zoals ze haar zijn geboden door het Kunstendecreet, benut.

Wat het nemen van de eindbeslissing betreft, kent het Kunsten-decreet geen recht toe aan de subsidieaanvrager om – inzonderheid over de nota aan de Vlaamse regering – gehoord te worden.

Voor zover het middel is geput uit artikel 45, § 5, Kunsten-decreet, is het ongegrond.

23. Noch de rechten van verdediging, noch de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zijn van toepassing op een beslissing die,

zoals de voorliggende, de weigering inhoudt aan verzoekster het voordeel van de door haar gevraagde subsidie te verlenen.

Het middel dat van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.

24. Het derde middelonderdeel faalt.

e. vierde middelonderdeel

25. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

26. Verzoekster voert in het vierde middelonderdeel de schending aan van het gelijkheidsbeginsel. De wijze waarop zij vervolgens dit middelonderdeel toelicht, is beslist karig te noemen. Zij wijst op een “ongelijke behandeling” tussen de aanvragers van de categorieën 1 tot 7 en de aanvragers vanaf categorie 8; zij wijst op de prioriteit die in het Draaiboek gegeven wordt aan aanvragers met een goed artistiek advies en zij geeft aan dat de begunstigden van de categorieën 11 en 12 op hun artistieke kwaliteit minder scoorden dan verzoekster.

27. Dat de aanvragers van de categorieën 1 tot 7 anders worden behandeld dan de aanvragers vanaf categorie 8 – en de aanvragers in de categorieën 8 tot 12 onderling verschillend worden behandeld – is slechts een feitelijke vaststelling. Niet elk verschil in behandeling laat toe een schending vast te stellen van het gelijkheidsbeginsel. In het feitenrelaas en bij de bespreking van het eerste middelonderdeel is reeds vastgesteld dat de verwerende partij haar redenen had voor het onderscheid in behandeling, doorgevoerd met de bestreden beslissing. Verzoekster verzuimt in te gaan op de elementen die moeten aantonen dat in die motivering een schending van het aangevoerde gelijkheidsbeginsel besloten is: zij laat na kritiek te geven op het doel van de verschillende behandeling van de aanvragers in de categorieën 1 tot 7 versus 8 tot 12 – of, overigens, van de aanvragers in de categorieën 8 tot 12 onderling; noch bespreekt zij of dit verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is, noch gaat zij in op het verband van evenredigheid dat al dan niet bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

In die mate beantwoordt het betoog van verzoekster dan ook niet aan de vereisten die gesteld worden aan een middel opdat het ontvankelijk is: niet enkel moet de geschonden rechtsregel of het beginsel worden vermeld, ook en vooral moet duidelijk worden uiteengezet waarom de bestreden beslissing met die regel of dat beginsel onverenigbaar is.

28. Voor zover verzoekster aanvoert dat aan de subsidieaanvragers uit categorieën 11 en 12 geen voorrang mag worden verleend, heeft zij daarenboven haar belang bij deze wettigheidskritiek niet aangetoond. Zoals uit de bespreking van het tweede middelonderdeel blijkt, zou verzoekster bij handhaving van de rangschikking niet in aanmerking komen voor een werkingssubsidie.

29. Wat het Draaiboek betreft, mag nog worden opgemerkt dat verzoekster de volgende toelichting van de verwerende partij niet weerlegt:

“Op pagina 26 van het Draaiboek is sprake van een prioriteit voor het artistieke advies, maar daarmee wordt enkel bedoeld op de tabel met alle

verschillende categorieën die daarna wordt opgenomen. De prioriteit uit zich in het feit dat bijvoorbeeld een organisatie met de scores ‘zeer goed’ (artistiek) en ‘goed’ (zakelijk) toch hoger wordt gerangschikt dan een organisatie met de scores ‘goed’ (artistiek) en ‘zeer goed’ (zakelijk). Hoewel beide organisaties dezelfde scores hebben (1 x zeer goed en 1 x goed), wordt – omwille van de prioriteit van de artistieke score – de eerste organisatie hoger ingedeeld. Verder dan dit gaat de ‘prioriteit’ evenwel niet.”

In die mate – zelfs in de betwistbare zienswijze van verzoekster dat de regering niet mag afwijken van het Draaiboek – berust het middelonderdeel op een foutieve aanname.

30. Het vierde middelonderdeel is onontvankelijk.

f. conclusie

31. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

32. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

Verzoekster merkt op dat de inhoudelijke beoordeling van de artistieke beoordelingscommissie aangaande de zakelijke werking niet afdoende, onzorgvuldig en op kennelijk onredelijke wijze is gemotiveerd:

“bvba H ART ontving sinds 2008 werkingssubsidies van de Vlaamse Gemeenschap. Omwille van het nieuwe Kunstendecreet was de redactie van bvba H ART genoodzaakt om haar inhoudelijke werking onder te brengen in een vzw om nog kans te kunnen maken op werkingssubsidies en zodoende te kunnen overleven. Art. 26 van het Kunstendecreet bepaalt immers dat de aanvrager over een ‘niet-commercieel’ karakter moet beschikken. Om toch subsidies te kunnen aanvragen en na advies te hebben ingewonnen bij het departement voor cultuur, sport, jeugd en media, be-

sliste Verzoekster om een vzw op te richten en de bvba te behouden gezien een aantal verplichtingen ook niet onmiddellijk juridisch konden worden overgenomen.

De bvba heeft echter nooit het doel gehad om commercieel en al zeker niet winstgevend te zijn. Zonder werkingssubsidies is de bvba zwaar verlieslatend. Met subsidies kan bvba H ART met de nodige moeite net het hoofd boven water houden. Bij de oprichting van de organisatie werd gekozen voor een bvba om het produceren en publiceren van het H ART magazine te vergemakkelijken. Het voorlopig advies raadde de bvba H ART echter aan om al haar activiteiten onder te brengen in de opgerichte vzw H ART Fundatie. Dit is niet mogelijk aangezien de bvba gebonden is aan enkele belangrijke contracten waaronder huur, lease en een overeenkomst met de drukker en de overdracht op dit punt op juridische bezwaren stuit. Het definitief advies is teruggekomen op het voorstel om alle activiteiten onder te brengen in de vzw maar stelt dat er nog steeds onvoldoende transparantie is over de verschillende activiteiten van enerzijds de vzw en anderzijds de beweerdelijk ‘commerciële’ bvba.”

Verzoekster stelt dat zij in haar verhaal ten aanzien van het voorlopige advies duidelijkheid heeft gegeven over alle relevante cijfers en omzetten. Het definitieve advies gaat niet in op deze aangereikte informatie. Het is kennelijk onredelijk dat een kunstorganisatie die al jaren heeft bijgedragen tot het verspreiden van en informeren over de kunstbelevens in Vlaanderen plots een subsidie wordt geweigerd door een mindere beoordeling louter gebaseerd op de noodzakelijke formele transitie van bvba naar vzw.

33. In de memorie van wederantwoord wijst verzoekster erop dat de verhaalscommissie aangeeft dat het zakelijk advies minstens geherformuleerd moet worden op het vlak van haalbare en realistische begroting. Desondanks verkrijgt zij alsnog een beoordeling ‘nipt onvoldoende’ wegens geen haalbare en realistische begroting.

34. In haar laatste memorie spreekt zij tegen dat de score ‘nipt onvoldoende’ in het definitieve advies het gevolg zou zijn van de onduidelijkheid van de toekomstplannen en de onbetrouwbaarheid van de toegevoegde begroting, wat losstaat van de formele transitie van bvba naar vzw. Volgens haar is de hoofdreden om haar te beoordelen met de zakelijke score ‘nipt onvoldoende’ wel degelijk het gevolg van de formele transitie van bvba naar vzw omdat uit de in-

gediende begroting niet duidelijk zou blijken dat een eventuele subsidie niet zou leiden tot een winstgevend karakter. Er werd hieromtrent voldoende duidelijkheid gegeven en uit de ingediende informatie blijkt voldoende dat er geen enkel winstgevend oogmerk voorhanden was en dat, zoals vermeld, in het verleden de lichtste overschotten werden aangegeven en in mindering werden gebracht van het jaarlijkse subsidiebedrag.

Beoordeling

35. Verzoekster stelt in het middel de “inhoudelijke beoordeling van de artistieke beoordelingscommissie aangaande de zakelijke werking” te bekritisieren.

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt – zoals terecht opgemerkt door de verwerende partij – dat het zakelijk advies van de afdeling Kunsten wordt bedoeld en niet de inhoudelijke beoordeling van de artistieke beoordelingscommissie.

36. Verzoekster stelt dat zij in haar verhaal duidelijkheid heeft gegeven over alle relevante cijfers en omzetten zonder dat in het definitieve advies hierop wordt ingegaan.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat verzoekster niet aangeeft waarop het definitieve advies concreet tekortschiet. In zoverre is het middel onontvankelijk.

37. Verzoekster beweert dan wel dat de subsidie wordt geweigerd door een mindere beoordeling louter gesteund op de noodzakelijke formele transitie van bvba naar vzw, dit blijkt evenwel niet uit het definitieve advies.

Zo is in de conclusie van dit advies bijvoorbeeld het volgende te lezen:

“Het dossier haalt echter op meerdere plaatsen aan dat er plannen worden ontwikkeld voor de werking vanaf 2017 (uitbreiding internationale zichtbaarheid, uitbouw digitaal platform, een Franstalige versie van het tijdschrift) die echter nog geen definitieve uitwerking hebben – noch inhoudelijk, noch financieel. In die zin gaat het niet om een continuering van de huidige werking. Echter, de administratie krijgt geen helder inzicht in wat de werking in de periode 2017-2021 concreet zal inhouden, en wat daarvan de financiële repercussies zullen zijn. Dit maakt de toegevoegde begroting onbetrouwbaar. Bovendien heeft de organisatie zich, in functie van het nieuwe Kunstendecreet, opgesplitst in een vzw en een bvba. In dit dossier is de bvba echter buiten beeld gehouden (hoewel de verbondenheid tussen beide in heel het dossier doorschemert). Aan de hand van dit dossier, incl. het ingediende verhaal, beschikt de administratie dus niet over alle informatie m.b.t. de totale werking die rond dit tijdschrift is opgezet – en meer bepaald, de volledige kosten en opbrengsten ter zake. Stellen dat deze aanvraag enkel betrekking heeft op de vzw, en dat de kosten en opbrengsten binnen de bvba in deze dan ook niet relevant zijn, is incorrect. De subsidie wordt immers aangevraagd voor de realisatie van het tijdschrift en de website. Een helder inzicht in het financiële plaatje m.b.t. de totale werking die dit doel voor ogen heeft – ongeacht onder welke rechtspersoon de verschillende kosten en opbrengsten geboekt worden – is dus onontbeerlijk om de noodzaak en de juiste hoogte te bepalen van een eventuele subsidie die dit initiatief mogelijk maakt zonder dat het een winstgevend karakter krijgt. Het is de verantwoordelijkheid van de aanvrager om de beoordelende instanties deze informatie te verschaffen. De administratie kan alleen maar vaststellen dat H Art dit, zowel in de aanvraag als in het verhaal, heeft nagelaten.”

Niet de transitie van bvba naar vzw wordt verzoekster in het zakelijk advies negatief aangerekend, maar wel de onduidelijkheid van de toekomstplannen – wat niets te maken heeft met de gekozen rechtsvorm – en de onbetrouwbaarheid van de toegevoegde begroting – wat losstaat van de formele transitie van bvba naar vzw. Dat de bvba in het verleden niet winstgevend was of een eventueel overschot overboekte, doet niets af aan die vaststelling.

Het uitgangspunt van deze kritiek kan dan ook niet worden aangenomen.

38. Het tweede middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

BESLISSING

1. De afstand van de tussenkomst wordt vastgesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren