

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.595 van 4 februari 2019
in de zaak A. 220.103/IX-8909**

In zake: de VZW CROXHAPOX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Francky Verschuere
kantoor houdend te 8790 Waregem
Oude Desselgemstraat 69
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 29 juni 2016 “waarbij de aanvraag van [de vzw Croxhapox] tot toekenning van subsidies voor de periode 2017-2021 voor haar culturele werking geweigerd werd”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

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 17 december 2018.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Francky Verschuere, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Cilia Mathieu, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 is een experimenteel kunstencentrum en een receptieve ruimte voor actuele kunst te Gent.

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 250.000 euro in het eerste jaar, oplopend tot 275.900 euro in het

vijfde jaar. Zij dient een aanvraag in binnen de hoofddiscipline ‘audiovisuele en beeldende kunst’ en de subdiscipline ‘beeldende kunst’, voor de functie ‘presentatie’.

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.

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 ‘goed’.

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

Voor deze scores is een waardeschaal gehanteerd, die opgenomen is in het Draaiboek.

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 9:

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 schriftelijke reactie in tegen zowel het voorlopige zakelijk advies als het voorlopige artistiek advies.

De definitieve adviezen blijven evenwel ongewijzigd.

De aanvraag van verzoekster blijft aldus ingedeeld in categorie 9, 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 182.000 euro.

Op 22 juni 2016 wordt verzoekster per e-mail verwittigd dat de Vlaamse regering uiterlijk op 30 juni 2016 een beslissing zal nemen over de subsidie-aanvragen en dat diezelfde dag een mededeling zichtbaar zal worden in de webtoepassing ‘Kiosk’.

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 (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 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 eindbe-slissing. De adviescommissie “beseft dat, als alle organisaties uit categorie 1 tot en met 5 ondersteund worden voor het volle geadviseerde bedrag, er geen budget-taire 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 “waar-devolle 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 ver-minderen 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 aan-dachtspunt”. 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 meer-

waarden 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”.

3.9. Bij e-mail van 30 juni 2016 wordt aan verzoekster het volgende gemeld:

“Als bijlage vindt u de beslissingen over de meerjarige werkingssubsidies voor organisaties onder het Kunstendecreet die later vandaag gepubliceerd zullen worden op de website van de afdeling Kunsten. U vindt ze daar onder ‘downloads’ in de lijst ‘Beslissingen werkingssubsidies voor organisaties 2017-2021’. In deze lijst vindt u ook de beslissing over uw dossier en het aan uw organisatie toegekende subsidiebedrag. In de loop van de namiddag zal die informatie ook zichtbaar worden in uw map in Kiosk.”

3.10. Bij e-mail van 14 juli 2016 wordt verzoekster als volgt in kennis gesteld van het bestreden besluit alsook van de nota aan de Vlaamse regering:

“De nota aan de Vlaamse Regering en het ondertekende besluit met bijlagen over de vijfjarige werkingssubsidies 2017-2021 kunt u vanaf vandaag raadplegen in uw map in Kiosk.
Deze mail geldt als de betekening van deze documenten.

In overeenstemming met artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan u tegen deze beslissing beroep instellen bij de Raad van State. Een beroep dient u in met een gedagtekend verzoekschrift, binnen 60 dagen na de verzending van deze betekening. Dit verzoekschrift kan elektronisch worden ingediend via de beveiligde website van de Raad van State [...] of aangetekend worden verzonden naar de Eerste Voorzitter van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 in 1040 Brussel.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster roept in een eerste middel de gebrekkige motivering van het bestreden besluit in, alsook de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Het besluit van 29 juni 2016 bevat volgens verzoekster geen enkele juridische noch feitelijke overweging die aan de beslissing ten grondslag ligt. In de bestreden beslissing wordt alleen over een “beperkte budgettaire context” gesproken, doch een dergelijke motivering heeft niets te maken met de beslissing en is derhalve niet pertinent, “temeer dat andere partijen met een gelijkaardige beoordeling voldoende/goed of zelfs lagere beoordeling van voldoende/nipt onvoldoende wel subsidies krijgen”. De motieven van een overheid moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Behalve de verwijzing naar een “beperkte budgettaire context” worden er in de bestreden beslissing geen motieven vermeld en nog minder werkelijk bestaande en concrete feiten. *In casu* heeft de verwerende partij niet eens de relevante feiten in rechte en in feite verzameld, hetgeen iedere correcte beoordeling van meet af aan onmogelijk maakt.

Verzoekster noemt zich geconfronteerd met een beslissing, die berust op ondeugdelijke grondslagen en die inhoudelijk dermate van het normale

beslissingspatroon afwijkt dat geen ander naar kennis en kunde redelijk bekwaam en naar feitelijk optreden redelijk handelend bestuur in dezelfde omstandigheden die beslissing zou nemen, waardoor het redelijkheidsbeginsel is geschonden.

5. Verzoekster stelt in haar repliek dat het niet opgaat dat de verwerende partij het bestreden besluit van 29 juni 2016 via een e-mail van 14 juli 2016 met bijlagen, nota's en adviezen *a posteriori* poogt te funderen. Dergelijke bijlagen, nota's of adviezen moeten onmiddellijk worden verwerkt in "de bestreden beslissing dd. 29/6/16", "hetgeen hier pertinent niet is gebeurd". Een "administratieve beslissing met individuele draagkracht voor de rechtsonderhorige" kan niet in twee of drie stappen worden genomen, hetgeen de verwerende partij via allerlei zijsprongen met haar Kiosk-webtoepassing poogt te verhullen. Alle elementaire feitelijke overwegingen ontbreken in de bestreden beslissing, hetgeen niet gecompenseerd kan worden door achteraf allerlei documenten op het Kiosk-systeem te plaatsen. In de memorie van antwoord wordt door de verwerende partij een redengeving aangebracht betreffende de "beperkte budgettaire context" *post factum*, zonder dat daaromtrent iets te vinden is in het bestreden besluit. Uiterst ondergeschikt is het volgens verzoekster bizar te noemen dat er geen duidelijk budgettair kader aanwezig is op het moment dat aanvragers hun subsidiedossier indienen en dat er ter zake ook geen criteria voorhanden waren voor het geval het budget eventueel te krap zou zijn.

Lopende de aanvraagprocedure wordt gezocht naar andere criteria om bepaalde organisaties toch een werkingssubsidie toe te stoppen. Evenwel is in het bestreden besluit niet het minste spoor te vinden omtrent de eventuele relevantie van "de 5 beleidsprioriteiten" en geen reden waarom verzoekster niet aan de vijf beleidsprioriteiten zou voldoen en negentien andere bijkomende organisaties wel. Dit alles wordt *post factum* verspreid via een e-mail van 14 juli 2016 met bijlagen die de aanwending van vijf beleidsprioriteiten moeten verantwoorden.

6. In haar laatste memorie blijft verzoekster erbij “dat in de bestreden beslissing van 29/06/16 geen enkele juridische noch feitelijke overweging wordt opgenomen die aan de beslissing ten grondslag ligt” en “dat pas na 29/06/16 een geheel aan documenten ter zagezegde motivering ter beschikking werd gesteld aan verzoekster”.

Beoordeling

7. Verzoekster formuleert in het eerste middel geen kritiek op de gevolgde werkwijze om de aanvragers te beoordelen en ze te rangschikken zoals beschreven in het feitenrelaas. Zij betwist in het middel evenmin haar plaats in categorie 9.

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

De budgettaire context is bij de verdeling van subsidies bij uitstek een pertinent motief; dat de beschikbare middelen niet toereiken om alle ambtelijke voorstellen in te willigen wordt door verzoekster ook niet ontkracht.

Zij gaat er voorts 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 van het bestreden besluit 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 visie-nota 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 tot 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 motief en aan te voeren dat niet is gemotiveerd waarom de gekozen organisaties wel werkingsmiddelen ontvangen, gaat het voorbij aan de formele en materiële motivering in haar geheel en mist het bijgevolg feitelijke grondslag.

In dit verband wordt verzoekster geenszins bijgevallen, waar zij tot in de laatste memorie blijft volhouden dat de motieven in het bestreden besluit opgenomen moeten zijn ter voldoening aan de formelemotiveringsplicht en dat bijgevolg met de nota aan de Vlaamse regering geen rekening mag worden gehouden. Zoals blijkt uit de hiervóór *sub* 3.8 aangehaalde considerans van het bestreden besluit wordt de nota aan de Vlaamse regering “geacht [...] integraal deel uit te maken van deze beslissing”. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de nota ook samen met het bestreden besluit ter kennis is gebracht van de aanvragers. Volledigheidshalve en ten overvloede zij hierbij gepreciseerd dat die nota dus ook, samen met het bestreden besluit, beschikbaar is gesteld aan verzoekster. Verzoekster beweert in haar stukken op geen enkel ogenblik dat zij de e-mail van 14 juli 2016 niet heeft ontvangen of dat zij naderhand van de documenten op de webtoepassing geen kennis kon nemen – zulke bewering zou overi-

gens totaal ongeloofwaardig zijn gelet op het administratief dossier aan de hand waarvan de verwerende partij, niet tegengesproken door verzoekster, aantoonde dat verzoekster meermaals de webtoepassing ‘Kiosk’ heeft geconsulteerd ná 14 juli 2016 en vóór het indienen van haar verzoekschrift. Minstens het doel van de formele motiveringsplicht was aldus bereikt.

8. Slechts voor het eerst in de memorie van wederantwoord formuleert verzoekster kritiek op de criteria op grond waarvan de verwerende partij een bijkomende selectie heeft gemaakt om sommige aanvragers uit de categorieën 8 tot 12 op te vissen.

Verzoekster was echter bekend met het administratief dossier en met die criteria vooraleer zij huidig beroep heeft ingesteld. Door ze pas in de memorie van wederantwoord in het middel te betrekken, geeft zij het middel laatsttijdig een nieuwe grondslag. In zoverre is haar kritiek onontvankelijk.

9. Verzoekster maakt in de toelichting bij het middel ook gewag van een schending van het redelijkheidsbeginsel. Door alweer voorbij te gaan aan het geheel van de dragende motieven van het bestreden besluit, steunt ook dit middelonderdeel op een feitelijk verkeerd uitgangspunt en kan het niet slagen.

10. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Het tweede middel is geput uit de schending van het gelijkheidsbeginsel. Verzoekster kreeg naar aanleiding van haar subsidieaanvraag een advies ‘voldoende’ (artistiek) en ‘goed’ (zakelijk), terwijl zij nu moet vaststellen dat haar subsidieaanvraag afgewezen werd en zeven aanvragers met een gelijkwaardig advies of zelfs zes aanvragers met een advies met een lagere beoordeling

‘voldoende’ / ‘voldoende’ en één aanvrager met de beoordeling ‘voldoende’ / ‘niet onvoldoende’ wel subsidies ontvangen. Aanvragers met een zwakkere beoordeling krijgen wel subsidies zonder enige objectieve verantwoording. De verwerende partij toont niet aan dat er redenen bestaan voor een afzonderlijke of individuele beoordeling van de aanvraag van verzoekster.

12. In de memorie van wederantwoord herneemt verzoekster het middel en voegt zij er aan toe wat volgt:

“Zoals hierboven reeds meerdere malen aangehaald worden de 5 beleidsprioriteiten van de minister niet in de bestreden beslissing aangehaald maar achteraf in extremis erbij gesleurd om de subsidieaanvraag van verzoekster af te wimpelen;

Uiterst ondergeschikt moet ook onderstreept worden dat verwerende partij op geen enkele manier aanduidt hoe de effectieve beoordeling was van de aanvraag van verzoeker omtrent de 5 beleidsprioriteiten en de essentiële aandachtspunten;

Het valt niet te achterhalen welke organisaties en waarom beter scoorden dan verzoekster, des te meer omdat meerdere weerhouden aanvragen een slechter advies bekwamen dan verzoekster;

Het is een beetje al te gemakkelijk om gelijk welk beoordelingcriterium dat op het laatste moment gehanteerd wordt, te herleiden als een zuivere toepassing van criteria van het Kunstendecreet;

Bovendien vallen de criteria van het Kunstendecreet niet zo maar gelijk te schakelen met de 5 beleidsprioriteiten van de minister en mag derhalve niet alles op één hoop gegooid worden;

Wat verwerende partij ook moge beweren in de bestreden beslissing wordt geen enkele objectieve en/of gegronde aangehaald of veruitwendigd die de weigering van de subsidieaanvraag van verzoekster verantwoordt;

Daarbij gaat het in casu evident over de bestreden beslissing en niet over nota's of bijlagen die 3 weken later of 2 maanden later eventueel kunnen gevonden worden op de Kiosk webstek.”

Beoordeling

13. Ook het tweede middel steunt op hetzelfde verkeerde feitelijk uitgangspunt dat de budgettaire context het enige motief is voor de bestreden verdeling van de subsidies. Uit het feitenrelaas blijkt dat de verwerende partij specifieke redenen had om bepaalde organisaties “op te vissen” en dat zij, om versnippering van de middelen tegen te gaan, dit “opvissen” deed aan de hand van wel-

bepaalde criteria en motieven, die in de nota aan de Vlaamse regering concreet zijn toegelicht en geacht moeten worden integraal deel uit te maken van de motivering van het bestreden besluit. Anders dan verzoekster het in de memorie van wederantwoord stelt, zijn deze motieven er dus niet *post factum* “bijgesleurd”.

In de toelichting bij het middel gaat verzoekster hier echter niet op in.

Aangenomen moet worden dat verzoekster geen bezwaar heeft tegen het uitgangspunt dat organisaties worden opgevist – anders oordelen zou immers betekenen dat zij zelf, gelet op de niet weersproken budgettaire beperkingen, hoe dan ook geen subsidies kan krijgen.

Verzoekster zet voorts niet uiteen waarom de redenering waarmee de verwerende partij haar keuze verantwoordt het gelijkheidsbeginsel zou miskennen, noch toont zij aan dat zijzelf in aanmerking moest komen op grond van de bedoelde criteria.

Besluit is dan ook dat het middel, zoals het is toegelicht in het inleidend verzoekschrift, onontvankelijk is. Dit kan verzoekster in haar latere procedurestukken niet meer rechtzetten. Zoals bij de bespreking van het eerste middel reeds is overwogen, moet verzoekster immers worden geacht deze motieven te kennen vooraleer zij haar beroep instelde.

14. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. Het derde middel luidt: “Schending Rechtszekerheidsnorm.”

Het bestreden besluit is volgens verzoekster niet genomen op basis van geldende wetten, decreten, uitvoeringsbesluiten of gebruiken, doch enkel en alleen met verwijzing naar “een beperkte budgettaire context”. Bovendien wordt op geen enkele manier duidelijk gemaakt waarom deze “beperkte budgettaire context” geldt voor verzoekster en niet voor andere aanvragers van subsidies met een gelijke beoordeling of zelfs een lagere beoordeling. Verzoekster wordt onredelijk benadeeld en beperkt zonder gefundeerde reden, terwijl zij volledig voldoet aan dezelfde voorwaarden als heel wat andere aanvragers van subsidies. De simpele verwijzing in de bestreden beslissing naar een “beperkte budgettaire context” voldoet uiteraard niet aan het rechtszekerheidsbeginsel.

16. In de memorie van wederantwoord stelt verzoekster dat de verwerende partij niet geloofwaardig kan beweren dat zij bij de besluitvorming omtrent subsidieaanvragen een vaste gedragslijn volgt, “wanneer men constateert dat er voor de start van de aanvraagprocedure geen de minste duidelijkheid is omtrent de grootte van het te verdelen budget noch omtrent de criteria die zullen aangewend worden bij de toekenning van de schaarse budgettaire middelen”. Het gaat tegen iedere rechtszekerheid in om *in extremis* bij het nemen van de eindbeslissing nog nieuwe criteria vast te leggen teneinde ook een aantal “waardevolle dossiers” nog te kunnen begunstigen. Nog dubieuzer is de bewering dat de toegepaste criteria een praktische toepassing zijn van de criteria van het Kunstendecreet.

17. In haar laatste memorie betoogt verzoekster dat de verwerende partij nalaat aan te geven en te motiveren waarom zij zich niet in een gelijkaardige situatie zou bevinden als een aantal subsidieaanvragers die wel subsidies voor hun zogezegd “waardevolle dossiers” krijgen, ondanks een gelijke of zelfs lagere beoordeling.

Beoordeling

18. Zoals het middel in het inleidend verzoekschrift is aangevoerd en toegelicht, namelijk vanuit de premisse dat de budgettaire context als éniġ materieel motief geldt én dat niet is gemotiveerd waarom de gekozen organisaties wel, maar verzoekster niet, werkingsmiddelen ontvangen, gaat het als gezien voorbij aan de motivering in haar geheel en mist het bijgevolg feitelijke grondslag.

Voorts toont verzoekster niet aan welke “geldende wetten, decreten, uitvoeringsbesluiten of gebruiken” niet door de verwerende partij worden nageleefd. Het Kunstendecreet en zijn uitvoeringsbesluiten zijn verzoekster bekend en ook het Draaiboek en de nota aan de Vlaamse regering wordt zij geacht te kennen. Indien verzoekster meent dat de concrete verdeling van de subsidies niet zou beantwoorden aan de regelgeving dan laat zij alleszins na dit in het derde middel uit te werken. Voor zover verzoekster zonder meer beweert dat de beslissing “niet genomen [werd] op basis van de geldende decreten en uitvoeringsbepalingen omtrent de verstrekking van cultuursubsidies” is het middel niet ontvankelijk.

19. Voor het eerst in de memorie van wederantwoord voert verzoekster aan dat er vooraf onduidelijkheid was over de grootte van het te verdelen budget, alsook over de nieuwe criteria om nog waardevolle dossiers op te vissen. Deze kritiek kon en moest reeds in het verzoekschrift worden aangevoerd en toegelicht, wat niet is gebeurd, zodat dit betoog onontvankelijk is. Hetzelfde geldt de slechts in laatste memorie aangevoerde – en overigens niet uitgewerkte – grief dat zij voldoet aan dezelfde voorwaarden als de begunstigde organisaties.

20. Het derde middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

21. Het vierde middel is geput uit de schending van de “zorgvuldigheidsnorm”.

Uit de bespreking van de vorige middelen blijkt volgens verzoekster dat de verwerende partij “uiterst onzorgvuldig zonder rechtmatige fundering haar beslissing heeft genomen omtrent de subsidieaanvraag van verzoekster”. Er is een duidelijk gebrek aan zorgvuldige voorbereiding van de beslissing, waarbij geen zorg wordt besteed aan de feitengaring en voorlichting. De belangen van verzoekster zijn niet op zorgvuldige wijze afgewogen. De bestreden beslissing vermeldt geen enkel criterium op grond waarvan de verwerende partij tot haar budgettaire afweging komt. Ook de wijze van kennisgeving van de beslissing getuigt niet van zorgvuldig gedrag “om nog maar te zwijgen over de informatieplicht, bijstandsplicht of begeleidingsplicht van een beslissende overheid”.

Beoordeling

22. Zoals uit het feitenrelaas blijkt, zijn de aanvragen onderworpen aan een onderzoek op stukken en heeft dit geleid tot een gemotiveerde zakelijke en een artistieke beoordeling van elke aanvraag en een samenvattend ambtelijk voorstel tot al dan niet subsidiëring, waarna de Vlaamse regering op grond van een beredeneerd voorstel van de bevoegde minister die voorstellen is bijgevalen of ze heeft gewijzigd.

Tegenover deze werkwijze stelt verzoekster louter dat de verwerende partij niet zorgvuldig “de feitengaring” deed en de belangen van de aanvragers niet zorgvuldig heeft afgewogen.

Zo een algemene en vage klacht, die niet wordt betrokken op de effectief gevolgde werkwijze, kan niet slagen. Een dergelijke mistige uiteenzetting laat de Raad van State immers niet toe om tot de gegrondheid van het middel te besluiten.

Voor zover het gebrek aan zorgvuldigheid zou moeten blijken uit de uiteenzetting van de vorige middelen, kan naar de bespreking ervan worden verwezen om het vierde middel te verwerpen.

23. Verzoekster verwijst eveneens naar de wijze van kennisgeving van het bestreden besluit om de onzorgvuldigheid aan te tonen.

Daargelaten dat zij hieromtrent geen enkele onzorgvuldigheid aantoont, kan deze kritiek – mocht ze gegrond zijn – niet tot de onwettigheid van het bestreden besluit leiden. Verzoekster maakt op geen enkele wijze concreet hoe de wijze van kennisgeving van het bestreden besluit de regelmatigheid ervan aantast. Een gebrek in de kennisgeving heeft mogelijk een impact op het ingaan van de beroepstermijn en op de ontvankelijkheid van het beroep, doch heeft in beginsel geen weerslag op de wettigheid van de bestreden beslissing zelf. Hier­vóór is overigens reeds vastgesteld dat verzoekster bij het instellen van het beroep geacht moet worden kennis te hebben van alle relevante documenten.

Daargelaten ten slotte of de schending van “de informatieplicht, bijstandsplicht of begeleidingsplicht van een beslissende overheid” kan leiden tot de onwettigheid van het bestreden besluit, laat verzoekster hoe dan ook na om deze schendingen te stofferen.

24. Het vierde middel wordt verworpen.

V. Vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof

Verzoek

25. In haar laatste memorie stelt verzoekster vast dat de Raad van State bij arrest nr. 242.151 van 27 juli 2018 een prejudiciële vraag gesteld heeft aan het Grondwettelijk Hof over artikel 45 Kunstendecreet. Zij stelt dat het antwoord op die vraag voor de beoordeling van deze zaak essentieel is en zij vraagt bij de beoordeling van het voorliggende beroep rekening te houden met het antwoord van het Grondwettelijk Hof.

Beoordeling

26. Bij arrest nr. 242.151 van 27 juli 2018 heeft de Raad van State het Grondwettelijk Hof gevraagd of artikel 45 Kunstendecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt “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”.

27. Verzoekster heeft in geen van de door haar aangevoerde en hiervóór besproken middelen een grief aangevoerd omtrent de eindbeoordelingen die zij verkreeg over het eigen aanvraagdossier en de daaruit resulterende rangschikking.

De voormelde aan het Grondwettelijk Hof gestelde vraag is bijgevolg geen prejudiciële kwestie in de huidige zaak, zodat niet gewacht hoeft te worden op het door dit Hof te geven antwoord, dat immers hoe dan ook tot geen andere beoordeling van de thans aangevoerde middelen kan leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 februari 2019, 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