

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.188 van 26 november 2019
in de zaak A. 220.274/IX-8924**

In zake: de VZW PANTALONE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Evelyne Maes
kantoor houdend te 3000 Leuven
Arnould Nobelstraat 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche, Ian Arnouts en
Linde Bevernaege
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 14 september 2016, strekt tot de
nietigverklaring van:

“de woorden ‘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.’ met betrekking tot Pantalone op pagina 21 van bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 29 juni 2016 ‘houdende de toekenning van werkingssubsidies aan organisaties voor de

periode van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2021 in uitvoering van artikel 25 van het Kunstendecreet van 13 december 2013”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 237.015 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 22 juni 2017.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 7 oktober 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evelyne Maes, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 dient op 27 juli 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. Zij dient haar aanvraag in binnen de hoofddisciplines ‘podiumkunsten’ en ‘muziek’ en de subdiscipline ‘muziektheater’, voor de functies ‘ontwikkeling’ en ‘productie’.

3.2. De ontvankelijke 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’ (hierna: MB Kunsten).

Voorts valt aan te stippen dat de afdeling Kunsten en de adviescommissie Kunsten, bedoeld in artikel 39 Kunstendecreet, een draaiboek ‘Kwaliteitsbeoordeling’ (hierna: het Draaiboek) hebben opgesteld “als gemeenschappelijk werkdocument voor de beoordelaars die betrokken zijn bij de

advisering over aanvraagdossiers in uitvoering van het Kunstendecreet”. Het “[h]oofddoel van dit document is een maximale garantie op een gelijke behandeling van aanvragen binnen het kunstendecreet, en dat op een zo transparant mogelijke wijze. Het biedt informatie, een gemeenschappelijk scenario en gedeelde principes waarop alle betrokken actoren kunnen terugvallen. De afspraken zijn gebaseerd op bepalingen in het kunstendecreet en uitvoeringsbesluit, op de strategische visienota kunsten of werden pragmatisch door de administratie en de adviescommissie samen uitgewerkt om de beginselen van behoorlijk bestuur [...] zo veel als mogelijk te bevorderen”.

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

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

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

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

“Artistiek

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

Goed = op minstens één artistiek beoordelingscriterium minder goed scorend, maar nog steeds op de meerderheid goed scorend. Of: zeer goed op alle punten, maar er schort iets fundamenteels aan het artistieke

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

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

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

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

Zakelijk

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

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

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

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

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

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

artistiek advies	zakelijk en beheersmatig advies	eindscore	sorteervolgorde/ categorie
zeer goed	zeer goed	zeer goed / zeer goed	1
zeer goed	goed	zeer goed / goed	2
zeer goed	voldoende	zeer goed / voldoende	3
goed	zeer goed	goed / zeer goed	4
goed	goed	goed / goed	5
zeer goed	nipt onvoldoende	zeer goed / nipt onvoldoende	6
goed	voldoende	goed / voldoende	7
voldoende	zeer goed	voldoende / zeer goed	8
voldoende	goed	voldoende / goed	9
goed	nipt onvoldoende	goed / nipt onvoldoende	10
voldoende	voldoende	voldoende / voldoende	11
voldoende	nipt onvoldoende	voldoende / nipt onvoldoende	12
zeer goed	volstrekt onvoldoende	zeer goed / volstrekt onvoldoende	13

goed	volstrekt onvoldoende	goed / volstrekt onvoldoende	14
voldoende	volstrekt onvoldoende	voldoende / volstrekt onvoldoende	15
nipt onvoldoende	zeer goed	nipt onvoldoende / zeer goed	16
nipt onvoldoende	goed	nipt onvoldoende / goed	17
nipt onvoldoende	voldoende	nipt onvoldoende / voldoende	18
nipt onvoldoende	nipt onvoldoende	nipt onvoldoende / nipt onvoldoende	19
nipt onvoldoende	volstrekt onvoldoende	nipt onvoldoende / volstrekt onvoldoende	20
volstrekt onvoldoende	zeer goed	volstrekt onvoldoende / zeer goed	21
volstrekt onvoldoende	goed	volstrekt onvoldoende / goed	22
volstrekt onvoldoende	voldoende	volstrekt onvoldoende / voldoende	23
volstrekt onvoldoende	nipt onvoldoende	volstrekt onvoldoende / nipt onvoldoende	24
volstrekt onvoldoende	volstrekt onvoldoende	volstrekt onvoldoende / volstrekt onvoldoende	25

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

De “commissie die een verhaal beoordeelt op zijn ontvankelijkheid” (hierna: de verhaalcommissie) verklaart het verhaal ontvankelijk. Meer bepaald overweegt de verhaalcommissie wat volgt:

“Verhaal administratie: niet correct gemotiveerde criteria
De aanvrager dient een zeer uitgebreid verhaal in dat veel verduidelijking bevat. Omdat de aanvrager hierin m.b.t. de bespreking van het criteria haalbaarheid en realisme van de begroting en meerwaarde van de samenwerkingsverbanden terecht wijst op de onzorgvuldige of foute

lezing van enkele gegevens uit het dossier in het voorlopig advies vindt de verhaalcommissie het verhaal ontvankelijk. Ook het feit dat de motivering van de algemene eindconclusie onvoldoende expliciet gebeurde lijkt een geldige reden tot ontvankelijkheid. Daarnaast bevat het verhaal nog heel wat bijkomende verduidelijking, en probeert de aanvrager nog te verwijzen naar bijkomende documenten die online buiten het aanvraag- en verhaaldossier worden aangeboden. In het kader van gelijke behandeling kan de beoordeling enkel rekening houden met informatie die in de aanvraag en in de tekst van het verhaal zelf wordt aangeboden. De vraag om pas later bekendgemaakte informatie en nieuwe of gewijzigde plannen in overweging te nemen is dus geen geldige bijkomende reden om dit verhaal ontvankelijk te verklaren.

[...]

Verhaal administratie: motivering beoordelingsfouten

De aanvrager dient een zeer uitgebreid verhaal in dat veel verduidelijking bevat. Omdat de aanvrager hierin m.b.t. de bespreking van het criteria haalbaarheid en realisme van de begroting en meerwaarde van de samenwerkingsverbanden terecht wijst op de onzorgvuldige of foute lezing van enkele gegevens uit het dossier in het voorlopig advies vindt de verhaalcommissie het verhaal ontvankelijk. Ook het feit dat de motivering van de algemene eindconclusie onvoldoende expliciet gebeurde lijkt een geldige reden tot ontvankelijkheid.”

Op 22 maart 2016 brengt een andere medewerker van de afdeling Kunsten een (definitief) zakelijk advies uit. De score blijft ‘nipt onvoldoende’.

Op 4 april 2016 brengt de (anders samengestelde) beoordelingscommissie een (definitief) artistiek advies uit; de aanvraag van verzoekster krijgt nu de score ‘voldoende’. De commissie concludeert:

“Pantalone legt plannen voor voor 2017 en 2018. De producties voor 2017 zijn concreet uitgewerkt. Voor 2018 worden mogelijke titels opgesomd, maar er is nauwelijks concrete invulling en uitwerking van deze producties. Artistiek kan Pantalone terugblikken op een interessant parcours met voorstellingen die een goede spreiding kennen. De commissie gaat er bijgevolg van uit dat Pantalone ook in de toekomst de functie productie kan waarmaken. Pantalone opteert eveneens voor de functie reflectie. De vraag kan gesteld worden of deze dubbele opdracht geen te zware last legt op de schouders van een klein team. In elk geval moet nog bewezen worden dat het reflectieluik, met de werking voor jonge componisten en de initiatieven voor kinderen met een beperking, effectief zal werken. Dit luik, dat toch de kern vormt van de vernieuwingsoperatie die Pantalone beoogt, is nl. in het dossier weinig

concreet uitgewerkt. De repliek bevat over verschillende onderdelen nog nieuwe informatie, die niet in het oorspronkelijke aanvraagdossier voorkwam. Het is niet de bedoeling van de verhaalprocedure om nieuwe informatie aan te brengen; deze kan dus niet in aanmerking worden genomen.”

De aanvraag van verzoekster wordt aldus ingedeeld in categorie 12, bedoeld in de tabel opgegeven in het Draaiboek.

In het voorstel van beslissing wordt aan de Vlaamse regering geadviseerd om verzoekster een bedrag toe te kennen “lager dan het aangevraagde bedrag en aansluitend bij het advies van de commissie”, namelijk 275.000 euro.

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

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

In de nota aan de Vlaamse regering wordt vastgesteld dat het beschikbare budget (81.605.919 euro) niet volstaat om alle gunstige eindadviezen te volgen – dit zijn dus de aanvragen in de categorieën 1 tot 12, die voor subsidietoekenning in aanmerking komen – waardoor keuzes moeten worden gemaakt. Er wordt verwezen naar het regeerakkoord dat 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 het bestreden besluit dit voorstel bij.

De adviescommissie Kunsten bepleit voorts om inzake “waardevolle dossiers die uit de boot vallen”, organisaties “selectief mee te nemen”, meer bepaald “om de beleidsprioriteiten enkel als selectieprincipe te hanteren binnen de categorie 6 tot en met 12 voor 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 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’.

Dit 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 2 augustus 2017 laat de toenmalige raadsman van de tussenkomende partij weten het verzoekschrift tot tussenkomst in te trekken.

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

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

5. Verzoekster preciseert:

“Het beroep tot nietigverklaring [reikt] niet tot de beslissingen die zijn genomen ten aanzien van de andere organisaties die een werkingssubsidie hebben aangevraagd. Pantalone vraagt aldus de nietigverklaring [...] van het bestreden besluit, in zoverre aan Pantalone geen werkingssubsidie zou worden toegekend. Pantalone is dan ook van mening dat het bestreden besluit niet ondeelbaar is.”

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

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

6. De verwerende partij betwist het belang van verzoekster bij de gevraagde vernietiging.

Verzoekster zou niet aantonen dat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing haar enig voordeel verschaft.

De verwerende partij licht toe dat verzoekster enkel de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 29 juni 2016 vraagt in zoverre aan haar geen werkingssubsidie wordt toegekend. Zulks impliceert dat het besluit van de Vlaamse regering van 29 juni 2016 voor het overige – namelijk ten aanzien van de overige organisaties – nog steeds zijn uitvoerbaar karakter behoudt.

De verwerende partij vervolgt dat uit de nota aan de Vlaamse regering blijkt dat – op de allocatie HB0-1HEI2AK-WT – in een jaarlijks budget van 84.763.400 euro wordt voorzien voor de volledige subsidieperiode 2017-2021. Aangezien de opmaak van de begroting voor de periode 2017-2021 rekening houdt met het bestreden besluit is er een jaarlijkse budgettaire impact van 84.763.400 euro. In het bestreden besluit wordt aldus bepaald hoeveel geld er gereserveerd moet worden. Tijdens de begrotingsopmaak wordt vervolgens rekening gehouden met deze eerder genomen beslissing:

“Welnu, dit budget is reeds volledig opgebruikt, want de subsidies aan de andere organisaties putten het beschikbare budget uit. Zodoende is geen enkel restbudget beschikbaar om aan verzoeker een subsidie toe te kennen. Deze middelen kunnen niet besteed worden aan iets anders dan datgene waarover de Vlaamse Regering heeft besloten. De middelen zijn dus al ‘gereserveerd’ voor de uitvoering van het betrokken besluit.”

De verwerende partij acht het “overigens niet realistisch” om te beweren dat het budget nog zou kunnen stijgen en aldus toch ruimte zou creëren voor verzoekster, vermits de stukken van het dossier aantonen dat nu reeds gezocht moest worden naar een voldoende grote budgettaire enveloppe.

7. In haar laatste memorie handhaaft de verwerende partij deze exceptie. Meer bepaald voegt zij nog toe:

“De betaling van de subsidies gebeurt in 2 voorschotten van telkens 45% in het jaar zelf en 10% saldo in het jaar nadien na controle van het jaarverslag en het afrekeningsdossier. Voor 2017 werd dit reeds volledig afgerond en er blijft daadwerkelijk geen budget meer over van 2017. [...] 15. Wat betreft de (on)mogelijkheid om het beschikbaar subsidiebedrag alsnog te verhogen, dient verwezen te worden naar artikel 4 van het Kunstendecreet:

‘De kredieten die het Vlaams Parlement jaarlijks goedkeurt, bepalen het maximale bedrag dat in het betreffende jaar kan worden aangewend voor de uitvoering van dit decreet.’

In zoverre het subsidiebedrag, zoals in casu, overeenstemt met het vastgelegde krediet, kan hiervan niet afgeweken worden. Aldus is het niet realistisch om te beweren dat het budget nog zou kunnen stijgen en aldus toch ruimte zou kunnen gecreëerd worden ten behoeve van verzoekster. Het is niet duidelijk hoe verwerende partij nog anders zou moeten aan-

tonen dat een verhoging van het subsidiebedrag zowel onrealistisch als onmogelijk is.

[...]

17. Hiervoor is aangetoond dat verzoekende partij geen voordeel haalt uit de vernietiging van het bestreden besluit, minstens niet voor 2017. Derhalve is het annulatieberoep, minstens gedeeltelijk, onontvankelijk.”

Beoordeling

8. Indien de bestreden weigeringsbeslissing uit het rechtsverkeer verdwijnt ingevolge een nietigverklaring door de Raad van State, verplicht zulks de verwerende partij ertoe om zich opnieuw uit te spreken, rekening houdend met de vernietigingsgrond, over de aanvraag van verzoekster voor de toekenning van een meerjarensubsidie. Volgens de verwerende partij kan verzoekster daar evenwel geen voordeel meer uit halen, omdat die nieuwe uitspraak noodzakelijk afwijzend moet zijn, nu de subsidies die zijn verleend niet werden aangevochten en dus definitief zijn geworden.

9. Het stond verzoekster vrij om het subsidiebesluit in zijn geheel aan te vechten, teneinde haar kansen op rechtsherstel maximaal te houden. Om redenen die de hare zijn, heeft zij gemeend dit niet te moeten doen. Door de subsidies waarmee de andere organisaties werden begunstigd niet mee tot voorwerp van haar beroep te maken, zijn deze ten opzichte van verzoekster inderdaad onaantastbaar geworden. Een eventuele nietigverklaring kan niet meer tot gevolg hebben dat aan de reeds toegekende subsidies nog iets wordt veranderd: het aandeel van de begunstigde organisaties is definitief verworven.

10. De Raad van State valt evenwel de verwerende partij niet bij dat verzoekster hierdoor volledig zonder belang is.

De Raad van State neemt hierbij de volgende vaststellingen in overweging:

- In de zaak, gekend onder rolnummer A. 220.275/IX-8925, vecht een andere, ook uit de boot gevallen organisatie eveneens en expliciet enkel de haar

betreffende weigeringsbeslissing aan, zonder dat de verwerende partij in die zaak de ontvankelijkheid van het beroep betwist;

- Is er “gezocht” naar bijkomende middelen, dan blijkt dat de regering die ook daadwerkelijk heeft “gevonden” en dat zij het initiële budget substantieel heeft verhoogd met ruim 3.157.000 euro om een aantal organisaties alsnog te kunnen subsidiëren;
- De verwerende partij verzuimt te antwoorden op de argumenten van verzoekster, dat het bedrag op de allocatie HB0-1HEI2AK-WT in de algemene uitgavenbegroting die voor 2016 is goedgekeurd 90.957.000 euro bedraagt en niet 84.763.400 en dat de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie op 6 februari 2017 beslist heeft dat op allocatie HB0-1HEI2AK-WT een bedrag van 19.472,64 euro dat overeenstemt met de niet-gebruikte vereffeningskredieten wordt overgeschreven naar begrotingsartikel CB0-1CBX2AD-PR ‘Provisie voor schuldafbouw en éénmalige investeringsuitgaven’;
- De verwerende partij verzuimt te antwoorden op het argument van verzoekster dat artikel 4 Kunstendecreet enkel “het betreffende jaar” vermeldt en niet eraan in de weg staat dat de verwerende partij rekening kan houden met een nietigverklaring bij de opmaak van de begroting voor de volgende begrotingsjaren.

Kredieten worden enkel vastgelegd voor verbintenissen die zijn ontstaan of aangegaan tijdens dat begrotingsjaar of voor recurrente verbintenissen, maar dan enkel voor het bedrag dat tijdens dat begrotingsjaar opeisbaar is. Zelfs in de veronderstelling dat het beschikbare krediet volledig is aangewend voor 2017 – of zelfs voor 2018 en 2019 – dan is daarmee, zoals verzoekster opmerkt, niets gezegd over de daaropvolgende begrotingsjaren. Van belang in dat verband is dat de aanvraag een meerjarige subsidieperiode omspannt van 2017 tot 2021. Zoals de verwerende partij in haar laatste memorie impliciet ook toegeeft – “minstens niet voor 2017”; “minstens gedeeltelijk, onontvankelijk” – valt niet met zekerheid uit te sluiten dat een voor verzoekster gunstige heroverweging die volgt na een eventuele nietigverklaring de decreetgever ertoe kan brengen om minstens voor de nog resterende jaren de kredieten aan te passen.

Bij gebrek aan duidelijkheid voorts over de overige argumentatie van verzoekster, staat niet onomstotelijk vast dat een minstens gedeeltelijke genoegdoening voor het verleden ten enenmale uitgesloten is. Hoe dan ook volgt uit de vorige overweging dat verzoekster geen belang kan worden ontzegd bij het beroep, aangezien de verwerende partij niet aantoont dat rechtsherstel niet kan worden verwezenlijkt, minstens ten dele en voor de nog overblijvende periode, door middel van nieuwe begrotingsbeslissingen.

11. De exceptie van onontvankelijkheid wegens niet toereikende kredieten wordt verworpen.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

12. De beoordeling van een aanvraagdossier op zijn zakelijke en artistieke merites geschiedt binnen een bepaalde beoordelingsruimte, die de redelijkheid tot grens heeft.

Het is niet uitgesloten dat een andere commissie, op grond van dezelfde gegevens, tot een andere appreciatie komt met gebruik van haar beoordelingsvrijheid.

Bovendien blijkt dat de beoordelingscommissie geen wettelijke formule hanteert om op grond van de eventuele deelscores van de te onderzoeken beoordelingscriteria tot een gewogen eindscore te komen. Nergens is overigens vereist dat elke beoordelingsvraag een onderscheiden eindoordeel moet krijgen. De eindevaluatie is het resultaat van een bij overleg tot stand gekomen beoordeling.

Het is niet de opdracht van de Raad van State als rechter van de wettigheid, om die beoordeling over te doen en het aanvraagdossier zelf te

toetsen aan het Kunstendecreet om vervolgens zijn zienswijze in de plaats te stellen van die van de verwerende partij.

Een motivering kan door de Raad slechts voor onwettig worden gehouden, indien ze steunt op incorrecte gegevens of indien het ondenkbaar is dat een redelijk en zorgvuldig handelend bestuur tot eenzelfde vaststelling of conclusie zou komen.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 45 Kunstendecreet “op zich en zoals geïnterpreteerd in het [Draaiboek]” en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de materiële motiveringsplicht “omdat [het bestreden besluit] (impliciet) is gesteund op adviezen die de voornoemde normen schenden”.

14. In een *eerste middelonderdeel* zet verzoekster onder *punt a)* uiteen dat het zakelijk advies “dezelfde foute lezing” bevat van enkele gegevens met betrekking tot de bespreking van het criterium ‘haalbaarheid en realisme van de begroting’ als het voorlopige zakelijk advies. Deze foute lezing betreft een verwarring tussen speeldagen en voorstellingen. Verzoekster besluit:

“Bovendien leidt deze foute lezing van de inkomsten in het tweede zakelijke advies tot een negatieve lezing van het ganse aanvraagdossier. In het tweede middel zet Pantalone uiteen op welke wijze deze foute redenering de tonaliteit van het ganse zakelijke én artistieke advies beïnvloedt.”

Onder *punt b)* zet verzoekster uiteen dat de foute lezing ook betrekking heeft op de bespreking van het criterium ‘meerwaarde van de samenwerkingsverbanden’, zowel in het zakelijk als in het artistiek advies. In het

inleidend verzoekschrift citeert verzoekster meer bepaald uit haar verhaal tegen het zakelijk en het artistiek advies en licht zij toe dat de verhaalcommissie heeft geoordeeld dat in de voorlopige adviezen de meerwaarde van de samenwerkingsverbanden werd beoordeeld op grond van een onzorgvuldige en foute lezing van het aanvraagdossier. Twee van de veertien intentieverklaringen ontbraken bij het aanvraagdossier. Deze zijn toegevoegd aan het verhaal. Bij een verhaal mogen feitelijke aanvullingen gebeuren. Hoewel alle intentieverklaringen dus aan het dossier zijn toegevoegd en slechts één overeenkomst enkel betrekking heeft op 2016, wordt in de finale adviezen volhard dat er te weinig intentieverklaringen zouden zijn die de samenwerking bevestigen en dat ze de opgenomen coproductiebedragen niet zouden kunnen staven.

Onder *punt c)* ten slotte stelt verzoekster dat in de adviezen wordt volhard in een motivering van de algemene eindconclusie die onvoldoende expliciet is in verhouding tot het aanvraagdossier. De eindconclusies zijn nog korter dan de eindconclusies in het voorlopige advies. Bovendien steunen ze op foutieve voorafgaande deelbeschouwingen.

15. In een *tweede middelonderdeel* – anders dan het eerste middelonderdeel ook afgeleid uit de schending van artikel 46 Kunstendecreet – betoogt verzoekster dat de adviezen met elkaar in tegenspraak zijn.

In het verzoekschrift voert verzoekster aan dat het Draaiboek voorschrijft dat na ontvankelijk verhaal de commissieleden een aangepast advies formuleren “dat zich uitdrukkelijk verhoudt tot het oorspronkelijke advies”. De commissieleden moeten in het tweede advies aangeven wat om gegronde redenen ten aanzien van het eerste advies werd gewijzigd, zodat er “geen niet-gemotiveerde inhoudelijke tegenspraak ontstaat tussen beide adviezen die decretaal gezien evenwaardig zijn”.

Volgens verzoekster verhouden de adviezen zich nergens uitdrukkelijk tot de voorlopige adviezen. Nergens wordt gemotiveerd waarom

bepaalde zinnen uit het voorlopige advies in het (definitieve) advies zijn geschrapt. Evenmin zou worden gemotiveerd waarom in het definitieve advies volstrekt nieuwe beoordelingen zijn toegevoegd. Dit zou ertoe leiden dat de adviezen op veel plaatsen in tegenspraak zijn met de voorlopige adviezen.

Verzoekster voegt daar in de memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie nog aan toe dat het Draaiboek een bindend werkdocument is voor de beoordelaars, dat is goedgekeurd door de Vlaamse minister van Cultuur.

Beoordeling

a. eerste middelonderdeel

- punt a)

16. De kritiek onder *punt a)* van het eerste middelonderdeel is uitsluitend gericht tegen het zakelijk advies. Anders dan verzoekster beweert, zet zij in het tweede middel nergens uiteen op welke wijze de onder punt a) beweerd foute redenering ook “de tonaliteit” van het artistiek advies beïnvloedt. Dit blijkt ook niet spontaan: het artistiek advies, dat hierna bij de bespreking van punt b) wordt geciteerd in zoverre het ingaat op het bedoelde criterium, doet geenszins veronderstellen dat het op dit punt geen autonome beoordeling is van de haalbaarheid van de begroting door de commissie.

Punt a) is om de reden uiteengezet *sub* 90 niet ontvankelijk.

- punt b)

17. Voor zover *punt b)* kritiek geeft op het zakelijk advies, is het om de reden uiteengezet *sub* 90 niet ontvankelijk.

18. In het voorlopige artistiek advies wordt opgemerkt dat er heel weinig informatie is gegeven over de artistieke samenwerkingen behalve die uit 2017 en is voorts te lezen:

“De in het dossier aangehaalde samenwerking met een aantal stevige partners/huizen is zeker een pluspunt. Het is dan ook te hopen, dat ook de niet gestaafde samenwerkingen zullen plaatsvinden. De commissie betreurt dat er niet meer intentieverklaringen zijn toegevoegd over de eigenlijke verkochte voorstellingen. Bij de partners wordt [vermeld] dat gesprekken aan de gang zijn of dat partners worden gezocht. De meerwaarde kan als dusdanig niet beoordeeld worden en wekt enigszins de indruk van namedropping. Zo zouden bv. met Klara en Flagey, in het kader van dit dossier, al afspraken moeten gemaakt (pijler 3) en in een intentieverklaring vertaald zijn.”

In het verhaal tegen het voorlopige artistiek advies heeft verzoekster gewezen op het volgende:

“De inhoud en de periode van de artistieke samenwerkingen worden in de intentieverklaringen en samenwerkingsovereenkomsten duidelijk vermeld:

- De samenwerkingsovereenkomst met deSingel van 2017 tot en met 2021 met minimaal 2 producties ‘made in deSingel’. Ook de inhoudelijke samenwerking wordt toegelicht.
- De samenwerkingsovereenkomst met de Warande verwijst naar de jaren 2017 en 2018. Ook de inhoudelijke samenwerking wordt toegelicht.
- De samenwerkingsovereenkomst met l’Orchestre Philharmonique de Liège heeft het over 2016 et les années à venir. De samenwerking wordt toegelicht.
- De samenwerkingsovereenkomst met Casco Phil verwijst naar de jaren 2017 en 2018. De samenwerking wordt toegelicht.

[...]

De verkoop van de producties voor het seizoen 2016-2017 ging traditiegetrouw pas van start in het laatste kwartaal van 2015. Op het ogenblik van de indiening was het dan ook niet mogelijk om over de concrete speelkalender van 2017 te berichten.

Pantalone kan al jarenlang volle speellijsten voorleggen. Zie hiervoor ons antwoord bij ‘Geef aan in welke mate de artistieke en de zakelijke planning met elkaar sporen’ (zie A, punt 2).

Het pre-advies vermeldt bovendien: ‘De organisatie is manifest aanwezig in de Vlaamse cultuurcentra en sommige grote cultuurhuizen in België, Nederland en Luxemburg’.

[...]

Alle belangrijke samenwerkingen (zeker voor de eerste 2 jaren) worden bevestigd aan de hand van intentieverklaringen en samenwerkings-

overeenkomsten (12 in totaal). We verwijzen hiervoor naar de documenten in onze dropbox.”

Het (definitieve) artistiek advies is dan geworden wat volgt:

“2.2.1.2 Kwaliteit zakelijk beheer: een haalbare en realistische begroting (KD, art. 28, § 2, 2°, b)

Advies

De begroting voor 2017 wordt gedetailleerd weergegeven. Deze lijkt realistisch uitgaande van:

- de substantiële verhoging van de structurele subsidie. De verantwoording hiervoor wordt in het verhaal verbonden aan de uitbouw van de pijlers 2 tot 4 van de werking (meerkost als gevolg van nieuwe activiteiten).

- de realisatie van de inkomsten uit de verkoop van producties. Daarvoor verwijst Pantalone naar de ervaringen van vorige jaren, waarin telkens het aantal voorstellingen werd gehaald dat in de raming was opgenomen, met uitzondering van 1 (reflectie-)jaar;

- de realisatie van inkomsten (of minder uitgaven, bijvoorbeeld ter beschikking gestelde repetitieruimte) uit samenwerkingsovereenkomsten. Deze worden slechts gedeeltelijk aangetoond in de intentieverklaringen. Er wordt een detail gegeven van voorbeeldproducties, die een idee geven van de ‘standaardkosten’ die met de producties verband houden. Deze opgaven lijken realistisch, zowel aan de uitgaven- als de inkomstenzijde.

[...]

2.2.1.6 Positionering en samenwerking (KD, art. 28, §2, 3°)

Advies

[...]

De samenwerkingsovereenkomsten (waarvan sommige intenties zijn van buitenlandse programmatoren om een voorstelling te programmeren) die in het dossier zijn opgenomen, verwijzen niet enkel naar het jaar 2017, maar ook naar daaropvolgende jaren (soms concreet met jaartal, soms in termen van ‘de volgende jaren’ of openheid voor samenwerking in de volgende seizoenen). Het gaat hier telkens om projecten die in onderhandeling zijn of die een redelijke kans op realisatie hebben maar nog niet altijd om vaste contracten. Algemeen kan worden gesteld dat Pantalone pogingen onderneemt om een nieuwe positie in het kunstenveld te verwerven. Daartoe is het reeds samenwerkingen beginnen realiseren met enkele belangrijke partners.”

In het (definitieve) artistiek advies wordt de begroting dus realistisch genoemd en accepteert de beoordelingscommissie de uitleg van verzoekster met betrekking tot de verkochte voorstellingen, om de inschatting hiervan te steunen op de ervaring van de voorgaande jaren. Verzoekster wordt uitdrukkelijk bijgevallen dat de in het dossier opgenomen samenwerkings-

overeenkomsten niet enkel naar 2017 verwijzen maar “ook naar daaropvolgende jaren”. Aan verzoekster wordt geen *namedropping* of “het ontbreken van intentieverklaringen” meer verweten, maar de commissie stelt integendeel vast dat zij “reeds samenwerkingen [is] beginnen realiseren met enkele belangrijke partners”. Ook de vermelding “Intentieverklaringen ontbreken” in punt 2.1.2 is in vergelijking met het voorlopige advies geschrapt.

De stelling dat het advies steunt op een foute lezing van het dossier die geen rekening houdt met het verhaal van verzoekster, mist feitelijke grondslag.

Betrokken op het artistiek advies, is punt b) ongegrond.

- *punt c)*

19. Wat de algemene eindconclusies van de zakelijke en artistieke adviezen betreft, beperkt verzoekster zich in het inleidend verzoekschrift onder *punt c)* ertoe een tabel op te nemen waarin de eindconclusies van respectievelijk het voorlopige en definitieve zakelijk, dan wel artistiek advies naast elkaar worden geplaatst, om in conclusie louter te affirmeren dat, in strijd met de motieven van de verhaalcommissie, de eindconclusies van de definitieve adviezen nog minder expliciet zijn.

20. Wat de kritiek over het zakelijk advies betreft, is die om de *sub* 90 aangegeven redenen niet ontvankelijk.

21. De eindconclusies dienen te worden gelezen in het licht van alle voorafgaande deelbeschouwingen. Als die voor ieder criterium afzonderlijk inzicht geven in de appreciatie van de beoordelingscommissie, ziet de Raad van State niet in hoe een eindconclusie die bij veronderstelling daarmee niet in tegenspraak komt, de wettigheid van het advies kan aantasten ongeacht hoe breedvoerig of gebald ze ook is. Dat de eindconclusie “nog korter” is dan de

eindconclusie van het voorlopige artistiek advies, spreekt dit niet tegen. Verzoekster zet zulks ook geenszins in het besproken punt c) van het eerste middelonderdeel uiteen. Verzoekster heeft onder de vorige punten alvast niet aangetoond waarom de beoordelingen in het artistiek advies in verband met de begroting en de samenwerkingsverbanden zouden steunen op een foutieve lezing van het aanvraagdossier. Zij zet niet uiteen waarom onder andere in dat licht de eindconclusie niet volstaat.

- besluit eerste middelonderdeel

22. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middelonderdeel in zijn drie punten wordt verworpen.

b. tweede middelonderdeel

23. Voor zover het tweede middelonderdeel kritiek bevat op beweerde tegenspraak tussen het voorlopige en het definitieve zakelijk advies, is het om de *sub* 90 gegeven redenen niet ontvankelijk.

24. Wat verzoekster citeert omtrent de verhouding tussen de adviezen is niet te lezen in het Kunstendecreet, maar enkel in het Draaiboek.

Het Draaiboek bevat geen bindende rechtsnormen. Het Draaiboek is opgevat als een “gemeenschappelijk werkdocument voor de beoordelaars” en een “afsprakenkader”. Het dient zich aan als een beleidslijn die de administratie wilde hanteren bij de beoordeling van concrete aanvragen voor de bedoelde subsidies. Dergelijke beleidslijn kan ertoe bijdragen dat het bestuur in het kader van een zorgvuldige besluitvorming en met oog voor het gelijkheidsbeginsel op eenvormige wijze gebruik maakt van de discretionaire bevoegdheid waarover het beschikt. Conform de eigen aard van beleidslijnen zijn deze voor het bestuur niet absoluut bindend – zag men het wel zo, dan zou men

die beleidslijnen verheffen tot wat ze vanwege hun eigen aard niet zijn, dat wil zeggen tot echte rechtsregels.

Het middelonderdeel, voor zover het uitgaat van de tegenovergestelde rechtsopvatting, faalt naar recht.

25. Het voorlopige artistiek advies gaf aan de aanvraag van verzoekster de score ‘nipt onvoldoende’. Tegen dit voorlopige advies heeft verzoekster een verhaal ingesteld met de bedoeling dat haar aanvraag een nieuwe en hopelijk voor haar gunstiger beoordeling zou krijgen. Dit is ook wat is gebeurd: het verhaal is ontvankelijk verklaard, het voorlopige advies is heroverwogen door een anders samengestelde commissie en haar (definitieve) advies geeft aan verzoekster de score ‘voldoende’.

Nu stelt verzoekster in dit middelonderdeel dat tussen dit advies en het voorlopige advies geen tegenspraak mag bestaan. Zij werpt op dat in het definitieve advies sommige motivering nieuw is en andere wordt geschrapt, zonder dat voor die nieuwe motieven of schrappingen een motivering wordt gegeven.

Verzoekster verwoordt in dit middelonderdeel met andere woorden geen wettigheidskritiek op de nieuwe motieven of op de schrappingen als zodanig maar wijst op “inhoudelijke tegenspraak”.

Bij die kritiek heeft verzoekster geen belang. Het behoort tot de aard zelf van het verhaalrecht dat de – het weze herhaald, ook anders samengestelde – beoordelingscommissie de motivering van het voorlopige advies mocht bijstellen, niet noodzakelijk bij die eerste beoordeling had moeten blijven en, als gezien, zich mocht laten overtuigen door de argumenten van verzoekster en dus “in tegenspraak” zijn met het voorlopige advies door verkeerd of onvoldoende overtuigend gebleken motieven te schrappen of door eigen, nieuwe inzichten toe te voegen.

Het tweede middelonderdeel is in die mate niet ontvankelijk.

26. Verzoekster wijst ten slotte ook op het ontbreken van een – achterliggend – motief voor de verschillen tussen beide adviezen. Geen van de door verzoekster aangevoerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur, noch overigens de niet in het middel aangevoerde formelemotiveringsplicht, vereist evenwel dat de beoordelingscommissie uitdrukkelijk zou motiveren waarom zij schraapt of toevoegt. In die mate is het middelonderdeel niet gegrond. Overigens valt niet te zien op welke wijze deze formele kritiek verzoekster heeft verhinderd enige inhoudelijke grief te formuleren. Uit de acht middelen van haar verzoekschrift blijkt het tegendeel.

c. besluit voor het eerste middel

27. Het eerste middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

C. Tweede middel

28. Het tweede middel is geput uit de schending van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name van zorgvuldigheid, redelijkheid en patere legem quam ipse fecisti, en de materiële motiveringsplicht”.

Het tweede middel is integraal gericht tegen het zakelijk advies en betwist de deugdelijkheid van de motieven ervan.

29. Om de reden uiteengezet *sub* 90, is het tweede middel niet ontvankelijk.

D. Derde middel

30. In het derde middel zet verzoekster uiteen dat het bestreden besluit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur schendt, “met name” de

plicht tot zorgvuldigheid, het redelijkheidsbeginsel, “patere legem quam ipse fecisti” en de materiële motiveringsplicht, “omdat, ondanks het verhaal, het tweede advies hetzelfde als het eerste advies luidt en aldus nog steeds (dezelfde) fouten bevat dan wel omdat de adviezen hun beoordeling steunen op irrelevante gegevens”.

Het derde middel is integraal gericht tegen het zakelijk advies en betwist de deugdelijkheid van de motieven ervan.

31. Om de reden uiteengezet *sub* 90, is het derde middel niet ontvankelijk.

E. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

32. In het vierde middel voert verzoekster aan dat het bestreden besluit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur schendt, “met name” van zorgvuldigheid, redelijkheid, “patere legem quam ipse fecisti” en de materiële motiveringsplicht, “omdat [het] is gesteund op een artistiek advies dat de voornoemde normen schendt”: “Het tweede artistieke advies schendt deze normen immers, omdat het steunt op (nieuwe) fouten [...] en inhoudelijk zichzelf tegenspreekt.”

In een *eerste middelonderdeel* stelt verzoekster dat het artistiek advies “steunt op een tal van fouten” en “een tal van foute veronderstellingen” die door haar reeds in het verhaal werden weerlegd. Het artistiek advies wijzigt echter niet ten aanzien van het voorlopige artistiek advies zodat het dezelfde fouten bevat. Verzoekster lijst vier beweerde fouten op, citeert telkens wat zij beschouwt als de weerlegging in haar verhaal en verwijst voor het overige naar haar stuk 6a (artistiek verhaal). Een vijfde citaat uit het advies wijst volgens haar op een minimalisering van de aandacht die zij aan diversiteit schenkt.

In een *tweede middelonderdeel* voert verzoekster aan dat het artistiek advies motiveringen omvat die zichzelf tegenspreken. Opnieuw lijst verzoekster – ditmaal acht – citaten uit het advies op, met in naastliggende kolommen een citaat uit het voorlopige artistiek advies of het zakelijk advies, of het aanvraagdossier waaruit volgens haar die tegenspraak blijkt.

Beoordeling

a. eerste middelonderdeel

33. Voor zover verzoekster, naast de “oplijsting” van beweerde fouten in het verzoekschrift ook verwijst naar stuk 6a en dus naar haar gehele artistiek verhaal, is het middelonderdeel niet ontvankelijk. Verzoekster mag het immers niet aan de Raad van State overlaten om het middel in haar plaats te construeren door zelf het volledige verhaal te vergelijken met het volledige artistiek advies en vervolgens eventuele fouten in dat advies vast te stellen.

34. Wat de door verzoekster in het verzoekschrift wel geciteerde “fouten” betreft, moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat zij het middel “steunt op vergelijkingstabellen waarin enerzijds een passage wordt aangegeven die bekritiseerd wordt en anderzijds een passage wordt vermeld die daarmee in strijd zou zijn of dit minstens zou tegenspreken”, zonder zelfs maar de vindplaats te preciseren van het citaat. Dit laatste doet verzoekster wel in de memorie van wederantwoord.

Ook en vooral wordt met de verwerende partij vastgesteld dat de citaten “steeds erg beperkt [zijn] en aldus per definitie uit hun context getrokken” en dat een “toelichting die de eigenlijke concrete argumentatie bevat waaruit wordt afgeleid dat deze beginselen zouden zijn geschonden, ontbreekt”.

Zoals zo-even al is opgemerkt, valt het niet aan de Raad van State toe om een middel in de plaats van een verzoekende partij te construeren en

als het ware in haar plaats het verzoekschrift op te stellen. Zonder evenwel het middelonderdeel in die mate volledig onontvankelijk te verklaren, zoals de verwerende partij vraagt, zal de Raad van State wel ieder citaat slechts als een “fout” mogen bestempelen, indien dit foute karakter door lezing van het inleidend verzoekschrift zonder meer in het oog springt en zonder dat de tekortkomingen bij de ontbrekende toelichting in het inleidend verzoekschrift door verzoekster nog kunnen worden geredimeerd door aanvullingen in latere procedurestukken.

35. De eerste door verzoekster geciteerde passus luidt:

“Men moet alert zijn voor het risico van belangenvermenging, bv. in het geval dat een beheerder ook een andere rol speelt binnen de werking van de organisatie. Ook een kunstenaar die door het gezelschap vaak tewerkgesteld wordt, maakt deel uit van de Raad van Bestuur wat niet echt teken van goed bestuur is.”

In haar verhaal merkt verzoekster op dat momenteel geen kunstenaar of werknemer van de organisatie lid is van de raad van bestuur. Dit was echter wel het geval in het vrij recente verleden voor de “kunstenaar” in kwestie en was ook het geval, tot zelfs enkele maanden na het indienen van de aanvraag, voor de “beheerder”. In die omstandigheden is het volgens de Raad niet fout om te vragen alert te zijn voor belangenvermenging, laat staan een zodanige fout die de eindconclusie kan vitiëren.

36. Een tweede passus luidt:

“De commissie vermoedt dat de kunstenaars correct zullen vergoed worden, maar dit is niet af te leiden uit de begroting of de artistieke planning.”

Zelfs al is de vergoeding wel af te leiden uit de begroting of de artistieke planning, zoals verzoekster tegenwerpt, kan de Raad deze passus op zich niet opvatten als een negatieve beoordeling: de commissie gaat immers uit van een correcte vergoeding van de kunstenaars.

37. Een derde passus luidt:

“In het dossier wordt melding gemaakt van KVR maar in de begroting is er geen bedrag opgenomen. Daardoor is het niet duidelijk of de afspraken rond zijn en of het gezelschap deze manier van verloning zal gebruiken. Het gebruik van de KVR wordt niet beschouwd als een kwaliteitsvol personeelsbeleid.”

Uit het volgende citaat van het verhaal, dat verzoekster daar tegenover stelt, kan de Raad slechts vaststellen dat verzoekster inderdaad “deze manier van verloning zal gebruiken” en gebruik maakt van de zogenaamde kleinevergoedingsregeling voor kunstenaars (KVR):

“in de begroting wordt er 4 keer melding gemaakt van de KVR (eenmalige artistieke prestatie) en telkens wordt er een bedrag genoemd. De in de begroting vermelde honoraria worden uitbetaald op basis van een factuur (d.o.z.b.) maar, zoals in het dossier wordt vermeld, kunnen kunstenaars kiezen om vergoed te worden in het kader van de kleinevergoedingsregeling. Kunstenaars die een andere functie in loondienst vervullen (bijvoorbeeld lesgeven) kiezen soms voor deze vergoedingswijze.”

Bijgevolg is het niet “fout” gebleken om op te merken dat het gebruik van de KVR “niet beschouwd [wordt] als een kwaliteitsvol personeelsbeleid”, beoordeling die verzoekster immers in de geciteerde passus van het verhaal of in een toelichting bij het middelonderdeel niet tegenspreekt en die de essentie vormt van de passus.

38. Een vierde passus luidt:

“Men kan zich afvragen of dit de juiste keuze is, wie dan wel voor de coaching zal instaan en hoe men die vorm van begeleiding concreet wil invullen. Het is niet duidelijk of deze ondersteuning enkel bestaat uit [F.B.] of dat er nog andere componisten (zoals [H.D.]) betrokken zijn in deze coaching.”

De Raad kan deze uit ieder verband geciteerde passus, inzonderheid zonder toelichting bij “dit”, “die vorm van begeleiding” of “deze ondersteuning” en “deze coaching”, onmogelijk situeren en begrijpen, zodat het

ook onmogelijk is voor hem om uit het ernaast gestelde citaat van het verhaal naar luid waarvan verzoekster “[een] beroep [doet] op ervaren vakmensen” af te leiden dat het artistiek advies op dit punt een “fout” bevat, laat staan een fout van aard om de beoordeling van het criterium waarop het betrekking zou kunnen hebben of de eindconclusie van het advies te vitiëren. Zoals hiervóór is opgemerkt, kan verzoekster dit niet meer verhelpen door in de memorie van wederantwoord de bronvermelding op te nemen en uitvoerig toe te lichten dat dit citaat verband houdt met de zogenaamde derde pijler van haar aanvraagdossier en door nog andere citaten uit haar verhaal die in het verzoekschrift ontbraken.

39. Een vijfde passus luidt:

“De diversiteit ligt bijgevolg eerder bij de speelplekken waar Pantalone geprogrammeerd wordt.”

Ook bij deze passus, die verzoekster een “foute veronderstelling” noemt, laat verzoekster na om ze te situeren in de context van het beoordelingscriterium waarop ze betrekking heeft en in het geheel van het advies over dit criterium. Verzoekster werpt enkel op dat zij “bewust niet-talige producties (ook voor grotere kinderen) [maakt] om zo een zo divers mogelijk publiek te kunnen bereiken”. Het artistiek advies erkent evenwel ook dat een “bewuste keuze voor (een aantal) niet-talige producties [...] bepaalde inhouden of verhaallijnen op een alternatieve manier toegankelijk [maakt]” en stelt voorts dat de organisatie “door zijn brede spreiding en de vele schoolvoorstellingen, een publiek [bereikt] dat zowel maatschappelijk als cultureel divers is”. Opgemerkt wordt nog dat bij de kunstenaars waarmee de organisatie samenwerkt “mensen van diverse etnische achtergronden” zijn, dat verzoekster een lans breekt voor kinderen met een beperking en zich met een bepaalde voorstelling richt tot een intergenerationeel publiek. Er is, aldus het advies over maatschappelijke en culturele diversiteit, “zeker aandacht voor diversiteit op verschillende niveaus”.

In die context maakt verzoekster niet duidelijk waarom de door haar geciteerde zin een foute veronderstelling is en wijst op een “minimalisering

van de aandacht die Pantalone aan diversiteit schenkt” die de wettigheid van het advies aantast.

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

b. tweede middelonderdeel

41. Ook in het tweede middelonderdeel laat verzoekster na in het inleidend verzoekschrift de precieze bron van haar citaten aan te geven. Zij verduidelijkt zelfs niet altijd of het “tegencitaat” nu uit het voorlopige artistiek advies komt of uit het zakelijk advies.

Meer nog dan bij het eerste middelonderdeel en om de aldaar reeds gegeven redenen, zal de Raad slechts “tegenspraak” kunnen vaststellen én afkeuren, indien die bij lezing van het inleidend verzoekschrift dadelijk in het oog springt en zonder rekening te houden met mogelijke aanvullingen in latere procedurestukken. Om tot nietigverklaring te leiden, moet die “tegenspraak” daarenboven aantoonbaar de wettigheid van het advies aantasten.

In dat verband zij ook eraan herinnerd, nogmaals, dat de beoordeling van het aanvraagdossier ruimte laat voor appreciatie en dat de ene adviesverlener er een andere opinie op kan en mag nahouden dan de andere, zonder dat deze “tegenspraak” moet leiden tot de onwettigheid van het ene, dan wel het andere advies. Het valt bijgevolg aan verzoekster toe, indien zij al enige tegenspraak kan aantonen, daarenboven aan te tonen dat welbepaald het (definitieve) artistiek advies ondeugdelijk is.

42.1. De eerste door verzoekster geciteerde passus luidt:

“De organisatie maakt zich sterk jaarlijks 23.500 euro te kunnen realiseren maar welke projecten hiervoor zullen ingezet worden of hoe men dit gaat aanpakken buiten de projectaanvragen bij Bank De Groof en Proximus Foundation is niet duidelijk.”

Het advies is volgens verzoekster in tegenspraak met volgende vermelding in het aanvraagdossier:

“Pantalone gaat in de private sector op zoek naar aanvullende financiering. Concrete stappen zijn de projectaanvragen bij Bank De Groof en Proximus Foundation en de oprichting van het b.a.l.s.e.m.boomfonds. Het fonds en de extra steun van organisaties met een filantropische werking moeten onze projecten voor kinderen met een beperking (zie 4de pijler) een groter draagvlak bezorgen en financieel haalbaar maken. De organisatie maakt zich sterk via deze weg jaarlijks 23.500 euro aanvullende financiering te realiseren, wat neerkomt op ongeveer 10,6 % extra eigen inkomsten.”

42.2. Waarin de tegenspraak bestaat licht verzoekster niet toe in het inleidend verzoekschrift. De Raad van State kan enkel vaststellen dat het bedrag waarvoor verzoekster zich sterk maakt in beide citaten overeenstemt evenals de vermelding van de projectaanvragen bij Bank De Groof en Proximus Foundation. Tot daar is er alleszins geen tegenspraak. Verzoekster maakt voorts niet inzichtelijk waarom het artistiek advies niet mocht opmerken dat niet duidelijk is welke projecten hiervoor zullen worden ingezet, meer bepaald waarom de vermelding van “de oprichting van het b.a.l.s.e.m.boomfonds” en van “de extra steun van organisaties met een filantropische werking” noodzakelijk van aard is om de commissie dit inzicht duidelijk te verschaffen. De nadere uitleg die zij poogt te geven over dit fonds en over de “extra steun” in de memorie van wederantwoord, dan nog aangevuld met andere citaten uit haar aanvraagdossier, is laattijdig en vermag dit niet te verhelpen.

43.1. De tweede passus luidt:

“De artistieke en zakelijke planning vullen elkaar aan in zoverre het mogelijk is dat te kunnen evalueren met de weinige informatie beschikbaar over de artistieke planning.”

Volgens verzoekster is dit in tegenspraak met volgende bevinding:

“De planning is overzichtelijk uitgewerkt t.e.m. 2019 en zelfs tot 2021 zijn er producties, begeleidingstrajecten, publicaties, initiatieven en onderzoekopdrachten gepland.”

43.2. Beide citaten komen uit het artistiek advies bij de beoordeling van ‘Kwaliteit zakelijk beheer: het sporen van de artistieke met de zakelijke planning’, die in zijn geheel als volgt leest:

“De organisatie geeft aan te werken op vier sporen: producties voor middelgrote podia, voor grote podia, tweejaarlijkse begeleidingstrajecten voor componisten en (onderzoek naar) initiatieven voor kinderen met een beperking. De planning is overzichtelijk uitgewerkt t.e.m. 2019 en zelfs tot 2021 zijn er producties, begeleidingstrajecten, publicaties, initiatieven en onderzoekopdrachten gepland. Ook worden internationale speelplekken vermeld naast de reguliere internationale werking in Nederland en Luxemburg. Bepaalde intentieverklaringen voor samenwerking en coproductie – zowel nationaal als internationaal – zijn aan het dossier toegevoegd. Van de vermelde samenwerking met Flagey is er geen formele bevestiging aanwezig. De reis naar China is nog onzeker, omdat de voorstelling ‘Hemelsblauw’ eerst door een Chinees bureau zal geprospecteerd worden. Bij de begroting zijn bijlagen toegevoegd die een uitsplitsing van de cijfers bevatten per te realiseren project en plan. Voor de creaties/producties is de begroting gedetailleerd weergegeven. Voor andere kosten is het plaatje wat flou. Men gaat er wel van uit dat de inkomsten bijvoorbeeld zullen gerealiseerd worden, ook al is er weinig duidelijkheid over hoe men dit zal realiseren. De organisatie wil onder andere projecten uitwerken voor kinderen met een beperking. Hiervoor moet – zoals vermeld in het dossier – zeker additionele financiering kunnen gevonden worden. De organisatie maakt zich sterk jaarlijks 23.500 euro te kunnen realiseren maar welke projecten hiervoor zullen ingezet worden of hoe men dit gaat aanpakken buiten de projectaanvragen bij Bank De Groof en Proximus Foundation is niet duidelijk. Er wordt een behoorlijke subsidieverhoging gevraagd, maar het is niet duidelijk waarvoor deze moet dienen. De artistieke en zakelijke planning vullen elkaar aan in zoverre het mogelijk is dat te kunnen evalueren met de weinige informatie beschikbaar over de artistieke planning.”

43.3. De Raad ziet niet welk belang verzoekster heeft om aan te vechten dat het advies opmerkt dat de artistieke en zakelijke planning elkaar aanvullen, hetgeen immers een positieve opmerking is. Voorts laat het louter

tegenover elkaar plaatsen van beide citaten de Raad niet toe om te begrijpen waarom de opmerking over een planning die overzichtelijk is uitgewerkt, niet strookt met de vaststelling dat over de artistieke planning weinig informatie beschikbaar is. Pas in de memorie van wederantwoord, en dus laattijdig, gaat verzoekster uitvoerig in op haar artistieke planning om daarmee te willen aantonen dat zij die planning in detail heeft uitgewerkt. Hoe dan ook heeft de zijdelingse opmerking over de beschikbare informatie niet eraan in de weg gestaan om over dit beoordelingscriterium te besluiten dat artistieke en zakelijke planning elkaar aanvullen.

44.1. De derde passus luidt:

“Er wordt een behoorlijke subsidieverhoging gevraagd, maar het is niet duidelijk waarvoor deze moet dienen.”

Verzoekster plaatst dit citaat tegenover volgend citaat uit het zakelijk advies:

“Pantalone verantwoordt de meerkost als volgt: 57.372,24 euro is bestemd voor pijler 2, 9.358,53 euro voor pijler 3 en 6.883,08 euro voor pijler 4, in totaal dus een verhoging van 73.613,85 euro. De administratie merkt op dat daar tegenover een gevraagde subsidieverhoging van ca. 90.000 euro staat.”

44.2. Zonder nadere toelichting ziet de Raad niet waarom “een gevraagde subsidieverhoging van ca. 90.000 euro” niet omschreven zou kunnen worden als “een behoorlijke subsidieverhoging” en wat de beoordelingsvrijheid van de commissie te buiten gaat om de bestemming ervan niet duidelijk te noemen als er een hiaat is tussen verantwoorde meerkost en gevraagd bedrag van ongeveer 16.500 euro of ongeveer een vijfde van de gevraagde verhoging.

45.1. De vierde, vijfde en zesde passus zijn citaten uit het voorlopige artistiek advies, die niet zijn hernomen in het (definitieve) artistiek advies.

45.2. Kritiek hierop is niet ter zake. De bestreden beslissing steunt enkel op het (definitieve) artistiek advies ‘voldoende’ en niet op het voorlopige advies ‘nipt onvoldoende’. Dat alle adviezen deel uitmaken van het dossier dat aan de minister wordt voorgelegd, spreekt dit niet tegen.

46.1. De zevende passus luidt:

“Er is weinig inhoud en ook al wordt de vernieuwing aangeraakt in dit dossier, er is weinig over toegelicht.”

Tot weerlegging hiervan citeert verzoekster volgende passus uit het advies:

“De planning is overzichtelijk uitgewerkt t.e.m. 2019 en zelfs tot 2021 zijn er producties, begeleidingstrajecten, publicaties, initiatieven en onderzoeksopdrachten gepland.”

Zij voegt er nog aan toe dat de vernieuwing al volop aan de gang is en niet slechts wordt “aangeraakt”. Maar liefst drie van de vier pijlers zijn nieuw en werden reeds in 2015-2016 opgestart of voorbereid, zoals bijvoorbeeld de samenwerking met het Orchestre Philharmonique Royal de Liège en deSingel.

46.2. Verzoekster blijkt citaten tegenover elkaar te stellen die zij plukt uit de beoordeling van twee afzonderlijke beoordelingscriteria – de kwaliteit van de voorbije werking versus de kwaliteit van het zakelijk beheer. Bovendien gaat het ene citaat over een beoordeling van de voorbije werking en het andere over de planning voor de komende subsidieperiode. Het zijn dus beoordelingen met telkens een eigen invalshoek.

Met dit gegeven voor ogen, valt de Raad van State de verwerende partij bij waar zij schrijft:

“Het valt a priori niet in te zien hoe deze bepaling strijdig is met de zevende vermeende fout: ze behandelen immers beiden een ander element uit het aanvraagdossier. De proceduretechniek van verzoek[st]er om haar

kritieken slechts uiterst bondig toe te lichten, impliceert dat het niet duidelijk is wat [zij] ten deze concreet bedoelt.”

Voorts maakt verzoekster niet inzichtelijk hoe de samenwerking met het Orchestre Philharmonique Royal de Liège en deSingel noodzakelijk eraan in de weg staat op te merken dat de vernieuwing tijdens de voorbije werking weinig is toegelicht. Dat drie van de vier pijlers “nieuw” zijn lijkt de gedane vaststelling enkel te bevestigen.

47.1. De achtste passus luidt:

“Het is moeilijk te beoordelen hoe dit alles strookt met de begroting.”

Verzoekster stelt dit tegenover de volgende zinnen:

““De begroting lijkt haalbaar/realistisch met name voor wat de projecten betreft, zeker voor de eerstvolgende jaren.’ ‘Het zakelijke luik lijkt wel een correcte afspiegeling van de artistieke plannen.’ ‘Indien de organisatie haar medewerkers volgens voorliggende plannen wil vergoeden, lijkt dit correct begroot’.”

Het is voor verzoekster onduidelijk waarom hier naar de begroting wordt verwezen. Het heeft niets van doen met de beoordeling van het criterium ‘visie op en kwaliteit van het creatie- en productieproces’.

47.2. De achtste passus is, zo blijkt, de laatste zin van de beoordeling van het criterium ‘visie op en kwaliteit van het creatie- en productieproces’.

Verzoekster laat na de volledige beoordeling van dit criterium te citeren. De verwerende partij werpt terecht op dat zij “de passage [bekritiseert] zonder evenwel oog te hebben voor de tekst die daaraan voorafgaat en aldus zonder de kritische bemerkingen te weerleggen die daar zijn opgenomen. Het enige wat [zij] opwerpt is dat dit niets met de begroting te maken heeft”.

Visie op en kwaliteit van het creatie- en productieproces vragen geen beoordeling van de begroting, zo herhaalt verzoekster in haar memorie van

wederantwoord. Naar het oordeel van de Raad evenwel mag de beoordelingscommissie verwachten dat elke artistieke ambitie strookt met de begroting, minstens mag de beoordelingscommissie die link leggen. Het is niet onredelijk om een visie op het creatie- en productieproces en de kwaliteit ervan mee af te meten al naargelang ze meer of minder betaalbaar blijken te zijn.

Het drietal zinnen dat verzoekster elders in het artistiek advies leest, bij andere beoordelingscriteria, volstaat niet om een onregelmatigheid in de geciteerde beoordeling over de ‘visie op en kwaliteit van het creatie- en productieproces’ vast te stellen, laat staan een onjuiste conclusie die daarenboven de beoordeling in haar geheel aantast. Slechts voor het eerst in de memorie van wederantwoord, en dus laattijdig, poogt verzoekster meer omstandig in te gaan op de volledige context van deze beoordelingsvraag en op haar begroting.

48. Het tweede middelonderdeel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

c. besluit van het middel

49. Het vierde middel wordt verworpen.

F. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

50.1. Het vijfde middel put verzoekster uit de schending zowel van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ als van de materiële motiveringsplicht.

50.2. In een *eerste middelonderdeel* voert zij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, omdat de eindconclusies van het zakelijk en van het artistiek advies niet gesteund zijn op de in de adviezen vermelde motiveringen

en beoordelingen en het oordeel ‘nipt onvoldoende’ en ‘voldoende’ niet kunnen schragen.

Meer bepaald de eindconclusie van het artistiek advies, die zij citeert, is volgens verzoekster onjuist want:

“Er is
- een concrete invulling en uitwerking van de producties;
- geen te klein team is (en de beoordelingscommissie deze uitspraak doet op grond van een foute redenering van de administratie inzake VTE’s).
- geen nieuwe informatie in het verhaal wordt gegeven, doch alleen feitelijke aanvullingen.”

50.3. Ook in het *tweede middelonderdeel* wordt de materiële-motiveringsplicht geschonden genoemd, “omdat de motivering het oordeel op bepaalde vragen niet kan schragen”.

In het artistiek en het zakelijk advies hadden volgens verzoekster “minstens twee beoordelingspunten als goed moeten worden beschouwd”.

Het meest frappante voorbeeld is volgens verzoekster de beoordeling en motivering onder de beoordelvingsvraag ‘Ondersteuning van kunstenaars, met specifieke aandacht voor startende kunstenaars’ in het artistiek advies. In deze motivering staat geen enkele negatieve opmerking en toch is het oordeel ‘nipt onvoldoende’. Dit is niet alleen een schending van de materiële-motiveringsplicht, het is ook een schending van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Verzoekster citeert uit het advies over LOD, een andere organisatie die volgens haar met een inhoudelijk vrij vergelijkbare motivering ‘zeer goed’ krijgt.

In haar memorie van wederantwoord repliceert verzoekster op het verweer dat zij te weinig inzet op de ondersteuning van startende kunstenaars met de opmerking dat dit in voorkomend geval in het advies geschreven had moeten zijn; zij weerspreekt ook dat zij te weinig aandacht heeft voor startende kunstenaars.

Het tweede voorbeeld dat verzoekster geeft is de motivering bij de beoordelingsvraag ‘Kennisopbouw en kennisdeling’ in het zakelijk advies.

Beoordeling

a. ontvankelijkheid van het middel

51. Zoals de verwerende partij terecht opwerpt en verzoekster in de memorie van wederantwoord niet tegenspreekt, is het middel bij gebrek aan nadere toelichting in het inleidend verzoekschrift niet ontvankelijk in de mate dat de schending is aangevoerd van de formelemotiveringsplicht.

52. Voor zover het middel kritiek geeft op het zakelijk advies, is het om de *sub* 90 gegeven redenen niet ontvankelijk. Het wordt hierna dan ook enkel nog onderzocht voor zover het betrekking heeft op het artistiek advies.

b. eerste middelonderdeel

53. Om ontvankelijk te zijn volstaat het niet dat een middel een voldoende duidelijke omschrijving bevat van de overtreden rechtsregel of het overtreden rechtsbeginsel – *in casu* de materiële motiveringsplicht – maar ook van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden. Die uiteenzetting is een essentieel onderdeel van de inleidende akte omdat ze de andere partijen toelaat zich te verdedigen tegen de grieven die ten aanzien van de bestreden beslissing worden aangevoerd en de Raad van State in staat stelt de gegrondheid van die grieven te beoordelen.

Met betrekking tot de eindconclusie van het artistiek advies bepaalt verzoekster zich ertoe te stellen dat dit “onjuist” is, door drie vaststellingen tegen te spreken. Hiermee laat zij begrijpen dat zij het met die conclusie niet eens is, maar dit louter poneren zonder nadere toelichting waarom dit het geval is, vormt geen ontvankelijk rechtsmiddel.

54. Het eerste middelonderdeel is onontvankelijk.

c. tweede middelonderdeel

55. Verzoekster wijst op tegenspraak die zij leest in het artistiek advies ter motivering van het beoordelingscriterium ‘Ondersteuning van kunstenaars, met specifieke aandacht voor startende kunstenaars’ en de conclusie ‘nipt onvoldoende’.

Verzoekster brengt dit echter uitdrukkelijk en enkel in verband, als gezien, met de materiële motiveringsplicht. Het middelonderdeel dient bijgevolg niet enkel aan de uitgeschreven motivering, maar ook aan de onderliggende gegevens van het dossier getoetst te worden. Overigens zou verzoekster, mocht blijken dat de materiële motiveringsplicht niet geschonden is, er weinig aan hebben te zegevieren op een formaliteit die rechtgezet moet worden door de uitgeschreven motivering aan te vullen om ze te laten sporen met de (deel)conclusie, die dan bij veronderstelling onderbouwd is door de gegevens van het onderliggende dossier.

56. Om een beoordeling ‘goed’ in plaats van ‘nipt onvoldoende’ te staven, gaat verzoekster ervan uit dat een “inhoudelijk vrij vergelijkbare motivering” in hoofde van een andere organisatie heeft geleid tot een beoordeling ‘zeer goed’.

Het dossier en het door verzoekster geciteerde advies over die andere organisatie (LOD) ondersteunen dit uitgangspunt niet.

De beide organisaties lijken in de eerste plaats de ondersteuning van de kunstenaars niet geheel identiek te benaderen. Al wordt de omkadering en de begeleiding van de kunstenaars in de beide adviezen positief gewaardeerd en bij verzoekster ook de “comfortabele werksfeer” en het “creatief team”, dan betreft het bij LOD een “duurzame” samenwerking met “uitstekende artiesten

met een pak ervaring” en spelen die artiesten “een cruciale rol”, “meer dan pionnen die gecast worden”, terwijl verzoekster “allerhande kunstenaars voor diverse opdrachten” aantrekt “naargelang ze ingezet worden voor productie of ontwikkeling”.

Belangrijker nog evenwel is de aandacht voor startende kunstenaars, wat blijktens de formulering van het beoordelingscriterium een essentieel onderdeel van de beoordeling vormt. Precies op dit punt lijken beide organisaties zich niet zo makkelijk te laten vergelijken als verzoekster beweert.

De inzet op het investeren in en begeleiden van jonge kunstenaars is bij LOD duidelijk meer aanwezig en sterker gewaardeerd: werkplaatsen voor jong werk, investeren “in een jonge generatie talentvolle kunstenaars en -collectieven, en ook in pas afgestudeerden/studenten”, “elk seizoen een tweearig traject opstarten met een jong gezelschap of maker”, “ondersteuning van getalenteerde jonge kunstenaars die er kunnen resideren, gecoacht worden en steun krijgen bij het opstarten van een coproductie” en “een werkplek voor jonge librettisten” zijn slechts enkele elementen die in het advies over de andere organisatie worden vastgesteld.

Over verzoekster is daarentegen te lezen dat zij vooral werkt met vaste waarden. Het advies stelt met betrekking tot startende kunstenaars enkel dat pijler 3 van de werking aandacht schenkt “aan een tweejaarlijkse begeleidingstraject voor telkens 1 of 2 jonge componisten”. Dit is beduidend minder – zowel kwantitatief als kwalitatief – dan wat over de andere organisatie is terug te vinden. De aandacht van verzoekster voor jonge kunstenaars is en blijft voornamelijk beperkt, zoals zij zelf schrijft in haar stukken, tot effectieve samenwerking met twee met naam genoemde kunstenaars, I.S. en S.C.

Alvast een schending van het gelijkheidsbeginsel is niet aangetoond.

Ook al is het advies op dit beoordelingscriterium ten aanzien van verzoekster algemeen niet in negatieve zin geformuleerd, laat de titel van dit beoordelingscriterium verwachten dat in het bijzonder engagementen voor startende kunstenaars worden geëvalueerd. In het advies over verzoekster ontbreekt elke positieve waardering van de ondersteuning van startende kunstenaars. Uit de gegevens van het dossier van verzoekster blijkt voorts niet dat de beoordelingscommissie dan haar discretionaire bevoegdheid te buiten gaat, door verzoekster voor dit criterium als ‘nipt onvoldoende’ te beoordelen. Uit het dossier komt immers naar voor, net ook in de vergelijking met de andere organisatie, dat de samenwerking die verzoekster realiseert met jonge kunstenaars minder structureel of divers is, spijs wat zij daarover in haar missie schrijft.

In de memorie van wederantwoord vermeldt verzoekster nog “engagementen naar jonge kunstenaars toe: Pierrot, Hemelsblauw, een nieuwe eigen productie, enzovoort” en het “jong orkest dat werken met jong talent in haar missie heeft ingeschreven” en waarmee zij samenwerkt. Die eerste, korte en weinig zeggende toevoeging – die overigens deels opnieuw refereert aan I.S. en S.C. – en die verwijzing naar de missie van een andere organisatie, weerleggen niet de beoordeling ‘nipt onvoldoende’.

57. Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

d. besluit van het middel

58. Het vijfde middel wordt verworpen.

G. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

59. In het zesde middel voert verzoekster de schending aan van het gelijkheidsbeginsel. De beoordelingscommissie heeft volgens verzoekster de aanvraagdossiers op ongelijke wijze beoordeeld.

Zo meent verzoekster dat het onderscheid tussen de beoordeling en motivering van de adviezen over LOD en haarzelf “frappant” is. Zij diende, net als LOD, artistiek een zeer goede beoordeling te krijgen, want zij voldoet aan alle punten die bij LOD als positieve punten werden beschouwd.

Dit zou volgens verzoekster vooreerst blijken uit de beoordeling van de visie op creatie en productie en van de beoordelingsvraag ‘Toon aan hoe u een kwalitatief artistiek resultaat nastreeft’. Ondanks een bijna identieke visie en werkwijze wordt LOD op dit punt beoordeeld als ‘zeer goed’ en verzoekster als ‘nipt onvoldoende’. Dit zou voorts blijken uit de motiveringen bij de beoordelingsvragen ‘Functie productie: kwaliteit van het artistieke resultaat’, ‘Kennisopbouw en kennisdeling’ en – “bij uitstek” – ‘Maatschappelijke en culturele diversiteit’. Elementen die ten aanzien van LOD als positief worden beschouwd, krijgen niet dezelfde waardering ten aanzien van verzoekster, die citeert uit de adviezen. Op basis van de objectieve gegevens van het aanvraagdossier had verzoekster op deze criteria nochtans ook een zeer goede beoordeling moeten krijgen.

Bovendien maakt verzoekster, net als LOD, ook aanspraak op een zakelijk zeer goede beoordeling. Vaststellingen die identiek zijn bij LOD en Pantalone leiden bij LOD immers tot een eindscore ‘zeer goed’ en bij verzoekster tot ‘nipt onvoldoende’. Verzoekster vergelijkt daartoe de beoordelingen van twee beoordelingscriteria.

60. In de memorie van wederantwoord gaat verzoekster opnieuw en dieper in op de artistieke beoordelingspunten ‘visie op en kwaliteit van het creatie- en productieproces’ en ‘kwaliteit van het artistieke resultaat’ om in een nieuwe tabel de punten die bij het criterium ‘visie op en kwaliteit van het creatie- en productieproces’ bij LOD als positief werden beschouwd, te vergelijken met punten uit het artistiek advies over Pantalone, aangevuld met citaten uit het aanvraagdossier, en te besluiten dat zij zeer goed scoort.

Verzoekster licht vervolgens toe waarom de punten van kritiek van de beoordelingscommissie op het einde van dit beoordelingscriterium in verband met de werkcondities van de producties en de uitwerking van de concepten, geen steek zouden houden en volhardt voor het overige op uitvoerige wijze in haar betoog dat zij kwaliteit levert en vernieuwend werkt.

Wat het criterium ‘Kennisopbouw en kennisdeling’ betreft, acht verzoekster het bevreemdend dat in de adviezen van twee andere organisaties die ook voor de functie ‘ontwikkeling’ kozen – in de memorie van wederantwoord vermeldt zij naast LOD thans ook een tweede organisatie Transparant – geen verwijzing wordt gemaakt naar de ondersteuning van jonge kunstenaars en wijst zij nog op de ongelijke beoordeling van publicaties ten aanzien van andere organisaties.

Beoordeling

a. ontvankelijkheid van het middel

61. Voor zover het middel ziet op het zakelijk advies, is het om de *sub* 90 gegeven reden onontvankelijk. Het middel wordt hierna enkel besproken met betrekking tot het artistiek advies.

62. Verzoekster “begrijpt dat de Vlaamse Gemeenschap moeilijkheden had om de kritieken in de eerste tabel van het zesde middel in het

verzoekschrift te begrijpen” en erkent dat de eerste tabel van het zesde middel, naar zij schrijft door een zetfout, “niet duidelijk” is. Dat is een *understatement*; die tabel is gewoon onbegrijpelijk wegens het ontbreken van elke samenhang en duiding. Er kan dus met randnummer 142 van het inleidend verzoekschrift in het geheel geen rekening worden gehouden om het middel te beoordelen.

Verzoekster poogt dit te ondervangen door in de memorie van wederantwoord een nieuwe tabel op te nemen. Aangezien de oorspronkelijke tabel – en het middelonderdeel dat erop bouwt – evenwel onontvankelijk was en als niet bestaand moet worden beschouwd, komt dit neer op het uitbreiden van het middel. In haar laatste memorie verdedigt verzoekster haar werkwijze door te claimen dat die nieuwe tabel slechts een repliek is op het verweer in de memorie van antwoord:

“Deze argumentatie waarin Pantalone nieuwe gelijkenissen aantoont, antwoordt op opgeworpen argumenten van de Vlaamse Gemeenschap in haar memorie van antwoord. Deze argumentatie kon niet worden gegeven op basis van de adviezen alleen. Deze argumentatie werd opgebouwd om te antwoorden op de argumentatie die de Vlaamse Gemeenschap voor het eerst in haar memorie van antwoord gebruikt. Indien Pantalone niet in haar memorie van wederantwoord mag antwoorden op argumentatie die door de Vlaamse Gemeenschap voor het eerst in haar memorie van antwoord wordt gebruikt, holt de Raad van State het nut van de memorie van wederantwoord uit en schendt hij de rechten van verdediging van Pantalone, zoals beschermd in artikel 6 EVRM.”

Het staat verzoekster volledig vrij om naar eigen keuze en inzicht alles te antwoorden wat zij nuttig acht als repliek op de memorie van antwoord. Die repliek mag echter niet op ontvankelijke wijze een nieuw middel aanvoeren of aan een aangevoerd middel een nieuwe grondslag geven.

De grief over “de beoordeling van de visie op creatie en productie en van de beoordelvingsvraag ‘Toon aan hoe u een kwalitatief artistiek resultaat nastreeft’” is niet ontvankelijk.

63. Ook de nieuwe vergelijkingen in de memorie van wederantwoord met andere organisaties dan LOD zijn laattijdig en dus niet ontvankelijk.

64. Voor het overige werpt de verwerende partij in verband met de toelichting bij het zesde middel in het algemeen op wat volgt:

“In haar 87 pagina’s (!) lange verzoekschrift beslaat het zesde middel p. 70 tem 77. Het middel bestaat uit diverse kritieken die niet worden gestructureerd d.m.v. tussentitels of nummering. Verder steunt verzoek[st]er haar kritieken op vergelijkingstabellen tussen diverse teksten, zonder vaak te duiden om welke teksten het gaat, waar deze in haar stukken terug te vinden zijn (cfr. paginanummer of andere vindplaats) en wat de concrete betekenis of draagwijdte van de tabel is. Het gegeven dat [zij] dit op enkele punten wel concreet doet, toont net aan dat [zij] voor het overige in gebreke blijft om dit te doen. Zodoende laat zij het aan verwerende partij, de Eerste Auditeur en Uw Raad over om één en ander te ‘reconstrueren’ aan de hand van de door verzoek[st]er vermelde tabellen. Een dergelijke werkwijze is compleet ongehoord en doet afbreuk aan de rechten van verdediging, daar zij verwerende partij, de Eerste Auditeur en Uw Raad noodzaakt tot het voeren van een doorgedreven onderzoek van desbetreffend middel.”

De Raad van State kan deze opwerping alleen maar bijvallen. Zoals hiervóór reeds is uiteengezet, kan verzoekster de tekortkomingen van haar uiteenzetting ook niet verhelpen door aanvullingen in haar latere procedurestukken.

Het middel wordt dan ook enkel onderzocht voor zover het in het inleidend verzoekschrift coherent, duidelijk en begrijpelijk is gesteld en toegelicht. Het middel is niet ontvankelijk *obscuri libelli*, in de mate waarin met de woorden van de verwerende partij “niet duidelijk is wat vergeleken wordt, waarom het vergeleken wordt [en] waar het beweerde verschil te situeren is”.

b. ‘Functie productie: kwaliteit van het artistieke resultaat’

65. Wat de motivering betreft bij de beoordelvingsvraag ‘Functie productie: kwaliteit van het artistieke resultaat’ claimt verzoekster net zoals LOD

een beoordeling ‘zeer goed’, omdat de over haar te lezen motivering “Pantalone zou kunnen overwegen op tijd en stond de kring van kunstenaars waar ze mee samenwerkt te verbreden” onjuist is aangezien zij “af en toe [haar] artistiek personeel vernieuwt of (jonge) kunstenaars aan haar kring toevoegt”. Bovendien verbaast deze overweging verzoekster, “daar de duurzame en loyale manier waarop LOD samen met kunstenaars werkt, als een positief element worden beschouwd”. Er kan dan ook geen twijfel over bestaan dat verzoekster bij een gelijke behandeling van de beoordelvingsvraag ‘kwaliteit van het artistieke resultaat’ ook een ‘zeer goed’ zou moeten krijgen. De kwaliteit van het artistieke resultaat kan bovendien ook nog aangetoond worden aan de hand van de positieve recensies, de lange speellijsten (zowel nationaal als internationaal), de jarenlange samenwerking met Philharmonie Luxembourg; de jarenlange samenwerking met bureau vanaf 2 en de nieuwe samenwerkingen met deSingel, Flagey, Orchestre Philharmonique de Liège, de Warande.

66. Om een ongepast ongelijke behandeling aan te tonen, bouwt verzoekster een redenering op aan de hand van slechts een halve zin uit het over haar gegeven advies bij het beoordelingscriterium ‘Functie productie: kwaliteit van het artistieke resultaat’. De relevante passus en context van dit zinsdeel luiden:

“Naast sommige jongere kunstenaars doet Pantalone meestal beroep op een aantal vaste waarden die perfect passen binnen de stijl en de smaak waar de organisatie mee vertrouwd is. Pantalone zou kunnen overwegen op tijd en stond de kring van kunstenaars waar ze mee samenwerkt te verbreden, om ook andere stijlen en artistieke voorkeuren aan bod te laten komen.”

Aldus is het duidelijk dat dit onderdeel van het advies in essentie betrekking heeft op een gesuggereerde verbreding van het aanbod van verzoekster met andere stijlen en artistieke voorkeuren en niet op de manier op zich waarop verzoekster met kunstenaars, jonge of oudere, samenwerkt. Hieraan gaat verzoekster voorbij.

De grief kan alleen reeds om die reden niet slagen om een ongelijke behandeling aan te tonen met LOD op het vlak van de ‘kwaliteit van het artistieke resultaat’.

Voor het overige vraagt verzoekster in wezen aan de Raad om aan de hand van recensies en speellijsten – die zij niet overlegt – en het bestaan van “jarenlange” of nieuwe samenwerkingen met andere organisaties zelf de kwaliteit van het artistieke resultaat te beoordelen, wat niet zijn opdracht is.

c. ‘Kennisopbouw en kennisdeling’

67.1. Wat de motivering betreft bij de beoordelingsvraag ‘Kennisopbouw en kennisdeling’ heeft verzoekster kritiek op “de volstrekt ongelijke beoordeling van het criterium ‘deelname aan congressen’”. Zo luidt het in het artistiek advies over verzoekster:

“De aanwezigheid op congressen hier vernoemen lijkt een zwaktebod. Kennisopbouw- en deling gebeurt beter in een langere termijn setting met bepaalde uitgewerkte doelen.”

In het artistiek advies van LOD wordt vermeld, om tot een beoordeling ‘zeer goed’ te komen:

“Er wordt regelmatig een beroep op de expertise van LOD gedaan op congressen, voor opleidingen of workshops over productie en over innovatief werk. Geregeld worden ze uitgenodigd om lezingen te geven op scholen (management, culturele studies, theateropleiding).”

Nochtans, aldus verzoekster, zet zij in haar aanvraagdossier uitdrukkelijk uiteen dat haar artistiek leider actief deelneemt op congressen als spreker.

67.2. De actieve deelname op congressen van enkel de artistiek leider van verzoekster kan, naar het oordeel van de Raad, in een vergelijking met LOD niet evenwaardig worden genoemd gezien de veel ruimere positieve beoordeling

van deze laatstgenoemde organisatie, die ook opleidingen, workshops, lezingen op scholen en dergelijke meer vermeldt.

68.1. Het verschil in behandeling blijkt volgens verzoekster bovendien uit andere punten in de beoordelingsvraag ‘Kennisopbouw en kennisdeling’: kritische reflectie, intergenerationele werking, vastleggen en archiveren van het artistiek werk en ontsluiting van het archief. Telkens wordt wat Pantalone doet, als minderwaardig beoordeeld, in vergelijking met wat LOD doet.

68.2. Over het criterium ‘Kennisopbouw en kennisdeling’ adviseert de beoordelingscommissie over verzoekster als volgt:

“Alleen al door zijn vrij lang parcours heeft de organisatie ontegensprekelijk expertise binnen zijn werkdomein. Dat er sprake is van kennisdeling bij coproducties, congressen en netwerkbijeenkomsten, lesmappen enz. is vanzelfsprekend. Twee van de pijlers van de werking van Pantalone, nl. pijler 3 (‘tweejaarlijkse ontwikkelingstrajecten voor jonge componisten’) en pijler 4 (‘ontwikkeling van de individuele kunstenaar/onderzoeker...’) vallen onder de functie ontwikkeling, één van beide functies waarvoor Pantalone zich aanmeldt. Kennisopbouw en kennisdeling behoren uiteraard tot de kernactiviteit van deze functie. Pijler 3, dat focust op het coachen van jonge componisten en aangehaald wordt als kennisdeling, blijft bij intenties want is helemaal niet uitgewerkt. Men kan zich afvragen of dit een juiste keuze is, wie dan wel voor die coaching zal instaan en hoe men die vorm van begeleiding concreet wil invullen. Het is niet duidelijk of deze ondersteuning enkel bestaat uit [F.B.] of dat er nog andere componisten (zoals [H.D.]) betrokken zijn in deze coaching. Het dossier is hier wat licht uitgevallen, zodat uitgerekend dit aspect van kennisdeling te zwak uit de verf komt. De aanwezigheid op congressen hier vernoemen lijkt een zwaktebod. Kennisopbouw- en deling gebeurt beter in een langere termijn setting met bepaalde uitgewerkte doelen. Anderzijds is het feit dat de organisatie oog heeft voor begeleidende publicaties, cd’s, dvd’s, lesmappen en zorg besteedt aan haar archief een pluspunt. De publicaties zorgen voor de duurzaamheid van de producties, maar kunnen niet onder kennisdeling gecatalogeerd worden.”

68.3. Een formele conclusie voor dit deelaspect ontbreekt.

Zo een conclusie voor enkel dit criterium ontbreekt ook bij LOD.

Die vaststelling volstaat reeds om de overige kritiek van verzoekster bij dit punt te verwerpen, aangezien formeel nergens blijkt of beide organisaties gelijk dan wel verschillend zijn geapprecieerd op dit criterium.

Bovendien is die overige kritiek weerom beperkt tot het zonder meer tegenover elkaar plaatsen van citaten, zonder toelichting.

68.4. De volgende overwegingen zijn dan ook ten overvloede.

Uit het citaat blijkt dat de commissie bepaalde aspecten van het aanvraagdossier als een ‘pluspunt’ ziet en dat de expertise van verzoekster wordt aangenomen. Niettemin worden ook verbeterpunten aangestipt, zoals de zo-even besproken “licht uitgevallen” aspecten van kennisdeling. Blijkens het advies mist de commissie ook een “langere termijn setting”, kunnen publicaties niet onder kennisdeling gecatalogeerd worden en blijft het soms bij niet uitgewerkte intenties.

De uiteenzetting van verzoekster volstaat in dat licht niet om een ongelijke behandeling met LOD aan te tonen. Zelfs indien beide organisaties bij veronderstelling positieve punten delen, geeft dit geen uitsluitel dat het dossier in zijn geheel geen aanleiding kan geven tot een verschillende beoordeling van dit criterium *in globo*.

d. ‘Maatschappelijke en culturele diversiteit’

69. Wat de motivering betreft bij de beoordelingsvraag ‘Maatschappelijke en culturele diversiteit’ kijkt de beoordelingscommissie blijkens de adviezen naar diversiteit op vlak van bestuur, personeel, samenwerkende kunstenaars, aanbod en publiek en ziet zij diversiteit ‘maatschappelijk’ en ‘cultureel’.

Verzoekster bepaalt zich opnieuw ertoe de beide adviezen in kolom naast elkaar te plaatsen, waarbij zij wel enkele woorden of zinnen onderlijnt. Zij laat het aldus aan de Raad over om het middel in haar plaats uit te werken en, mede aan de hand van de elementen van de beide aanvraagdossiers, het criterium te beoordelen en zelf aan de verschillende zo-even opgesomde elementen een gewicht toe te kennen. Deze grief is niet ontvankelijk.

e. besluit van het middel

70. Het zesde middel wordt verworpen.

H. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

71. Het zevende middel is afgeleid uit de schending van artikel 36, § 3, Kunstendecreet en van artikel 79, § 3, van het decreet van 2 april 2004 ‘houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties, kunstenaars, organisaties voor kunsteducatie en organisaties voor sociaal-artistieke werking, internationale initiatieven, publicaties en steunpunten’.

Verzoekster voert aan dat J.R., die zetelt in de beoordelingscommissie die het voorlopige artistiek advies heeft verleend, al sinds 2006 alle subsidie-aanvragen van verzoekster behandelt. De samenstelling van deze beoordelingscommissie schendt dan ook de als geschonden ingeroepen bepalingen. Het voorlopige artistiek advies is derhalve niet regelmatig. Het (definitieve) artistiek advies is omzeggens identiek aan het eerste advies. Dit betekent dat het voorlopige artistiek advies grote invloed heeft gehad op het (definitieve) artistiek advies. De onregelmatige samenstelling van de eerste beoordelingscommissie leidt dan ook tot de onregelmatigheid van het artistiek advies. Het bestreden besluit had moeten vaststellen dat de adviezen van de

beoordelingscommissie onregelmatig zijn en dat de Vlaamse regering om die reden deze adviezen niet kan volgen.

72. In de memorie van wederantwoord noemt verzoekster “de wetsschending nog flagranter” omdat J.R. als voorzitter – en volgens de verwerende partij dus niet als beoordelaar – bij de opeenvolgende subsidie-aanvragen van Pantalone is opgetreden. Een voorzitter heeft bij uitstek de functie om op het advies te wegen, door naar een consensus te zoeken.

73. Zowel in de memorie van wederantwoord als in haar laatste memorie betoogt verzoekster dat de aangevoerde onregelmatigheid geenszins is verholpen doordat de tweede beoordelingscommissie anders dan de eerste was samengesteld. Twaalf van veertien beoordelingen zijn ongewijzigd gebleven. Het staat dan ook vast dat de inhoud van het voorlopige advies heeft doorgewogen op de inhoud van het artistiek advies.

Beoordeling

74. De niet-naleving van het maximum aantal mandaatperiodes door een beoordelaar heeft de decreetgever niet met een uitdrukkelijke sanctie bedacht.

75. Daarenboven betreft de grief enkel de samenstelling van de eerste beoordelingscommissie.

Er wordt niet beweerd dat J.R. ook zitting had in de tweede beoordelingscommissie, die het definitieve advies heeft geschreven.

76. Overeenkomstig artikel 6 MB Kunsten bevat een verhaal onder meer een “aanduiding of de beoordelingscommissie correct is samengesteld” alsook “een motivering van de reden waarom de beoordelingscommissie niet correct was samengesteld”.

Hieruit blijkt dat het verhaal en bijgevolg het instellen van een tweede beoordelingscommissie onder meer tot doel heeft een dergelijke onregelmatigheid te verhelpen.

In ieder geval zij vastgesteld dat het verhaal hoe dan ook ontvankelijk is verklaard en dus effectief geleid heeft tot een nieuw advies van een anders samengestelde commissie.

77. Verzoekster heeft evenwel verzuimd om de gelegenheid te baat te nemen om de beweerde onwettigheid die zij thans aan de Raad van State voorlegt, reeds in de verhaalprocedure aan de verwerende partij te signaleren.

Is dit in het licht van verzoeksters recht op toegang tot de rechter op zich niet noodzakelijk een voldoende reden om het middel onontvankelijk te achten zoals de verwerende partij vraagt, dan volgt uit dit verzuim alleszins wel dat verzoekster de gevolgen van haar houding moet verdragen, aangezien zij alvast de tweede beoordelingscommissie in de waan heeft gelaten dat zij in de deelname van J.R. aan de totstandkoming van het voorlopige advies geen graten zag. Aan deze beoordelingscommissie mag met andere woorden niets hieromtrent worden verweten bij de wijze waarop zij zich van haar autonome adviesverlenende taak heeft gekweten.

78. Verzoekster heeft voorts de gelegenheid gehad alle opmerkingen die zij inhoudelijk had bij het eerste advies in haar verhaal te formuleren en, voor zover die opmerkingen ontvankelijk waren, door een nieuwe en anders samengestelde beoordelingscommissie te laten beoordelen.

79. Als die beoordelingscommissie bepaalde motiveringen ongewijzigd of bijna ongewijzigd heeft behouden, dan is dit omdat hetzij verzoekster geen opmerkingen had bij de initiële beoordeling en er dus mee akkoord ging, hetzij omdat de commissie niet akkoord is gegaan met het verhaal van verzoekster. Dat zij in dat laatste geval en in de gegeven omstandigheden

initiële bewoordingen overneemt en aldus tot de hare maakt, impliceert niet dat die overwegingen onjuist zijn. Ten overvloede merkt de Raad nog op dat het (definitieve) artistiek advies, in tegenstelling tot het voorlopige advies, aan verzoekster een score ‘voldoende’ toebedeelt en voorstelt om haar een subsidie van 275.000 euro toe te kennen.

80. Eveneens ten overvloede stelt de Raad vast dat verzoekster in dit middel geen specifieke in het artistiek advies overgenomen motieven aanmerkt, met opgave van redenen waarom die haar zouden hebben geschaad in haar belangen om reden dat J.R. ertoe heeft bijgedragen in het voorlopige advies.

81. Het middel, zelfs al ware het gegrond, toont niet de onwettigheid aan van het (definitieve) artistiek advies.

82. Het zevende middel is onontvankelijk en wordt verworpen.

I. Achtste middel

Uiteenzetting van het middel

83. In het achtste middel voert verzoekster aan dat het bestreden besluit artikel 45, § 5, Kunstendecreet en de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie schendt.

In tegenstelling tot de organisaties die een schriftelijke reactie konden indienen, mocht verzoekster, omdat zij een verhaal diende in te dienen, geen feitelijke aanvullingen doen op het aanvraagdossier dan wel materiële vergissingen of een foute lezing van het aanvraagdossier door de beoordelaars rechtzetten.

Verzoekster “is van mening dat niet artikel 45, § 5 en § 8 van het Kunstendecreet 2013 de oorzaak is van de onderscheiden invulling van de

verhaal- en repliekprocedure, maar wel de interpretatie van artikel 45, § 5 en § 8 van het Kunstendecreet 2013 in het Draaiboek”. Uit het Kunstendecreet blijkt immers dat ook in de verhaalprocedure kan worden aangebracht dat elementen uit de aanvraag onvoldoende of op een verkeerde wijze in rekening werden gebracht. In het Draaiboek wordt evenwel bepaald dat een verhaal moet aantonen dat er procedurele fouten zijn gemaakt, wat volgens verzoekster betekent dat de argumenten in het verhaal daartoe moeten worden beperkt. Die invulling die het Draaiboek volgens verzoekster aan artikel 45, § 5, Kunstendecreet geeft, schendt de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen. Het bestreden besluit steunt immers op de ongrondwettige invulling die het Draaiboek aan artikel 45, § 5, Kunstendecreet geeft.

Ook de afdeling Kunsten is volgens verzoekster van mening dat het verschil in behandeling problematisch is; verzoekster verwijst daartoe naar een telefoongesprek tussen een andere organisatie en de administratie en de bevestiging ervan per e-mail.

Beoordeling

84. Wat het zakelijk advies betreft, is het middel hoe dan ook niet ontvankelijk om de *sub* 90 gegeven reden.

Zoals hierna zal blijken, wordt het middel evenwel ook niet dienstig aangevoerd met betrekking tot het artistiek advies.

85. Zoals reeds is opgemerkt heeft verzoekster alle opmerkingen die zij met betrekking tot het over haar verleende voorlopige artistiek advies wou maken, in haar verhaal kunnen neerschrijven. Ten minste beweert zij niet het tegendeel.

De verhaalcommissie heeft het artistiek verhaal van verzoekster niet onontvankelijk verklaard, maar integendeel ontvankelijk – overigens net niét

omdat verzoekster bepaalde louter procedurele opmerkingen had gemaakt, maar omdat zij volgens de verhaalcommissie terecht wees op een niet correct gemotiveerde beoordeling van haar dossier en beoordelingsfouten. Dit toont aan dat verzoekster in tegenstelling tot wat zij beweert inhoudelijke grieven – meer nog: overtuigende inhoudelijke grieven – heeft kunnen formuleren die wijzen op een “foute lezing van het aanvraagdossier”. Ze hebben finaal geleid tot een wijziging van het artistiek advies van ‘nipt onvoldoende’ naar ‘voldoende’.

86. In zijn algemeenheid, door te stellen dat enkel procedurele opmerkingen toelaatbaar waren, mist het middel dus feitelijke grondslag.

87. In dit achtste middel merkt verzoekster voorts geen specifieke gegevens aan die ten onrechte door de beoordelingscommissie werden verworpen.

Voorts is het bij de bespreking ter beoordeling van de vorige zeven middelen niet nodig gebleken om na te gaan of een bepaald argument van verzoekster bij de definitieve adviezen ten onrechte als “nieuw” is verworpen, terwijl het slechts wat verzoekster noemt een toegelaten “feitelijke aanvulling” was dan wel de rechtzetting van materiële vergissingen of een foute lezing van het aanvraagdossier.

Waar verzoekster éénmaal uitdrukkelijk een “feitelijke aanvulling” aankaart, heeft de Raad *sub* 18 vastgesteld dat die gegevens effectief in aanmerking zijn genomen in het (definitieve) artistiek advies.

Verzoekster heeft met andere woorden niet *in concreto* kunnen aantonen dat een bepaald gegeven uit haar artistiek verhaal dat bij veronderstelling ten onrechte als “nieuw” is verworpen, de eindconclusie van het artistiek advies had kunnen beïnvloeden indien het toch mee in de beoordeling ware betrokken.

88. Hieruit volgt dat verzoekster niet aantoont welk nadeel zij heeft geleden bij de concrete aanpak van haar artistiek verhaal.

89. Het middel is niet ontvankelijk.

J. Grieven gericht tegen het zakelijk advies

90.1. Verzoekster heeft een score ‘voldoende’ voor het artistiek advies en ‘nipt onvoldoende’ voor het zakelijk advies.

Hiervóór zijn alle middelen besproken voor zover ze op het artistiek advies betrekking hadden. Uit die bespreking blijkt dat verzoekster het artistiek advies niet aan het wankelen heeft gebracht.

De definitief toegekende score voor het artistiek advies is en blijft dus ‘voldoende’.

90.2. Niet onderzocht zijn de middelen voor zover ze betrekking hebben op het zakelijk advies.

Indien het aanvraagdossier van verzoekster ingevolge een eventuele nietigverklaring op grond van deze middelen bijgevolg enkel aan een nieuw zakelijk onderzoek onderworpen moet worden terwijl het artistiek advies ongewijzigd blijft, dan kan zij in het voor haar méést gunstige geval – dat is: een zakelijk advies ‘zeer goed’ – enkel stijgen tot categorie 8 ‘voldoende / zeer goed’. Zij blijft dan, met andere woorden, in de groep 8-12.

90.3. In haar inleidend verzoekschrift zet verzoekster het volgende uiteen:

“30. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt uiteengezet dat een subsidie wordt toegekend aan alle organisatie in de categorie 1 tot en met 7 en aan welbepaalde organisaties uit de categorieën 8-12. Zo wordt uit

categorie 12 (dezelfde categorie als Pantalone) Designregio Kortrijk opgevest.

31. In het bestreden besluit beslist de Vlaamse Regering echter om Pantalone geen subsidie toe te kennen. Het bestreden besluit doet dit op basis van het gegeven dat Pantalone in Categorie 12 zit. Daarmee maakt het bestreden besluit zich de adviezen die tot de eindscore ‘artistiek voldoende/zakelijk nipt onvoldoende’ hebben geleid, eigen. [...]

Bij een wettige beoordeling van haar aanvraagdossier had Pantalone niet in Categorie 12 gezeten, doch wel minstens in Categorie 7. In dat geval had Pantalone wel een werkingssubsidie ontvangen.”

90.4. Verzoekster streeft met haar beroep een nieuwe kans op subsidiëring na, door na heroverweging van de adviezen “minstens in Categorie 7” terecht te komen.

De procedure die de verwerende partij heeft ontwikkeld en gevolgd om de aanvraagdossiers te beoordelen, te quoteren en in te delen volgens hun scores op de artistieke en zakelijke adviezen, vecht verzoekster niet aan.

Dat de Vlaamse regering beslist om verzoekster geen subsidie toe te kennen omdat verzoekster “op basis van het gegeven dat [zij] in Categorie 12 zit” toch niet in aanmerking komt om subsidies te ontvangen, trekt zij op zich ook niet in twijfel. Dit betekent dat verzoekster niet is “geselecteerd op grond van de essentiële aandachtspunten van de visienota” omdat zij in tegenstelling tot de wel geselecteerde organisaties, zoals de door haarzelf vernoemde Designregio Kortrijk, niet “ongebruikelijk sterk [scoort] op een aandachtspunt van de visienota en daarnaast ook belangrijke meerwaarden [levert] binnen ten minste een ander essentieel aandachtspunt”. Verzoekster voert geen enkel middel aan tegen die beslissing van de Vlaamse regering, zoals die blijkt uit de door haar aangevochten weigering om haar subsidies te geven, dat zij niet voldoet aan de criteria die de regering heeft aangenomen om sommige organisaties in de groep 8-12, toch op te vissen. Anders gesteld: verzoekster vecht noch uitdrukkelijk, noch op grond van één van haar middelen impliciet de weigering aan om haar als organisatie van de groep 8-12 uitzonderlijk toch een subsidie toe te kennen.

Die vaststelling heeft gevolgen voor de ontvankelijkheid van de wél aangevoerde middelen. Een middel, zelfs al ware het gegrond, kan niet tot nietigverklaring leiden indien de uiteindelijke rechtsherstellende beslissing geen andere draagwijdte kan hebben dan de bestreden beslissing. Bij zo een middel heeft verzoekster geen belang en het is onontvankelijk.

90.5. Verzoekster blijft in het beste geval nog steeds in de groep 8-12 en hoe dan ook nog steeds niet subsidieerbaar.

De kritiek die enkel is gericht tegen de score ‘nipt onvoldoende’ in het zakelijk advies is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verleent akte van de afstand van de tussenkomst.

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 700 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 zesentwintig november tweeduizend negentien, 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