

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.355 van 30 augustus 2022
in de zaken A. 231.869/XII-9211
A. 233.108/XII-9047**

In zake : Jan DE COCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Lenssens
kantoor houdend te 1082 Brussel
Keizer Karellaan 584
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Lieselotte Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep in de zaak A. 231.869/XII-9211, ingesteld op 10 september 2020, strekt tot de nietigverklaring van:
 - de beslissing van de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management van 4 december 2019 waarbij de procedure wordt vastgesteld voor de selectie van de Vlaamse deelname aan de Biënnale van Venetië in 2021;
 - de beslissing van de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management van 29 januari 2020 waarbij de timing voor de selectieprocedure wordt gewijzigd, er geopteerd wordt voor een besloten oproep, en de jury wordt samengesteld;
 - de beslissing van de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management van 13 juli 2020 waarbij Hilde Teerlinck en Francis Alÿs

worden geselecteerd als Vlaamse inzending voor het Belgisch paviljoen op de Biënnale van Venetië in 2022 en de opdracht wordt toegekend aan de vzw Wiels.

Met hetzelfde verzoekschrift vordert verzoeker ook schadevergoeding.

Het beroep in de zaak A. 233.108/XII-9047, ingesteld op 4 maart 2021, strekt tot de nietigverklaring van:

- de drie beslissingen die reeds het voorwerp uitmaken van het beroep in de zaak A. 231.869/XII-9211, hiervoor geïdentificeerd;
- de beslissing van de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management van 18 december 2020 waarbij “de opdracht om de Vlaamse deelname en de invulling van het landenviljoen op de Biënnale van Venetië voor beeldende kunsten in 2022 te organiseren en te vertonen” wordt gegund aan Hilde Teerlinck en de vzw Wiels.

Met hetzelfde verzoekschrift vordert verzoeker ook schadevergoeding.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft in beide zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2022.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft in beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaat Dylan Ramos, die *loco* advocaat Geert Lenssens in beide zaken verschijnt voor verzoeker, en advocaat Lieselotte Schellekens, die in beide zaken verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft in beide zaken 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. De Biënnale van Venetië is een internationale tentoonstelling in Venetië voor beeldende kunsten, die om de twee jaar plaatsvindt.

De vertegenwoordiging van België in de Biënnale wordt gedeeld met de Franse Gemeenschap, waardoor Vlaanderen om de vier jaar deelneemt aan de Biënnale. Na de editie van 2019 was de volgende Biënnale gepland voor 2021, maar omwille van de coronacrisis werd deze verplaatst naar 2022. Voor die editie was het de beurt aan de Vlaamse Gemeenschap om een kunstproject te selecteren dat zou worden tentoongesteld in het Belgisch paviljoen.

3.2. De voorbereiding van de selectie van de Vlaamse deelname begint met een gedachtewisseling in een werkgroep samengesteld uit een aantal experts uit de kunstwereld op 21 juni 2019. Uit die gedachtewisseling komt onder meer de idee naar voor om, anders dan bij de vorige edities, niet een kunstenaar te selecteren, maar een curator die het door hem of haar voorgestelde concept verder zal uitwerken met een aantal kunstenaars. De keuze van de curator zou gebeuren door een jury die representatief zou zijn voor de sector van de beeldende kunsten.

3.3. Op 22 oktober 2019 legt het departement Cultuur, Jeugd en Media een nota voor aan de Vlaamse minister bevoegd inzake cultuur (hierna: de minister) met het volgende voorstel voor de selectieprocedure:

- “- Het departement stelt een jury samen en legt deze ter goedkeuring voor aan de minister.
- De jury kiest voor een curator en bepaalt zelf of het dit via een open of besloten oproep doet.
- De timing met het oog op het aankondigen van het geselecteerde project in maart 2020.
- Een budget voor deelname van 450.000 euro, aan te rekenen op twee begrotingsjaren.”

Op 4 december 2019 gaat de minister akkoord met het voorstel.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.4. Op 21 januari 2020 legt het departement een nieuwe nota voor. Daarin wordt een aangepaste timing voorgesteld, en wordt ook voorgesteld om meteen met een besloten oproep te werken. Daarnaast bevat de nota een voorstel voor de samenstelling van de jury. Volgens de nota zou de jury bestaan uit een niet-stemgerechtigde voorzitter en zeven stemgerechtigde leden. De nota stelt acht personen voor.

Op 29 januari 2020 verleent de minister zijn akkoord met de voorstellen.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.5. Nadat twee van de aangewezen leden van de jury zich teruggetrokken hebben en door twee andere personen zijn vervangen, komt de jury op 28 februari 2020 een eerste keer bijeen. Zij stelt eerst een longlist van 28 mogelijke curatoren op, die uiteindelijk herleid wordt tot een shortlist van zeven (met twee reservekandidaten, voor het geval minder dan vijf kandidaten van de shortlist een voorstel zouden willen indienen). Op de shortlist staan onder meer de

curatoren Till-Holger Borchert en Michel Dewilde (gezamenlijk aan te spreken), en curator Hilde Teerlinck.

3.6. De zeven geselecteerde curatoren worden uitgenodigd om, tegen een bepaalde vergoeding, een projectvoorstel in te dienen.

De opdracht wordt omschreven als volgt:

“De opdrachtnemer treedt op als curator van de Vlaamse deelname aan de Biënnale van Venetië voor beeldende kunsten in 2021 en stelt een productioneel en organisatorisch kader voor. Dit houdt onder meer in:

- het concipiëren van de tentoonstelling en het leggen van de nodige contacten met het oog op de tijdige en efficiënte realisatie van het project;
- de artistieke realisatie van de tentoonstelling in het Belgische paviljoen gedurende de volledige looptijd van de Biënnale van Venetië;
- het ondernemen van acties en activiteiten die de internationale uitstraling van het evenement ondersteunen;
- taakafspraken met de kunstenaar(s) en met medewerkers;
- een doordacht budgetbeheer;
- overleg met en rapportage aan de opdrachtgever met betrekking tot de ontwikkeling, de realisatie en de afhandeling van de opdracht;
- een terugkeertentoonstelling voorstellen in Vlaanderen met een partner die de presentatiekosten ervan opneemt.”

In de oproep wordt voorts onder meer de volgende vraag gesteld en beantwoord:

“Moet een curator gelieerd zijn aan een kunstorganisatie? Gezien de complexiteit van het project, is het moeilijk voor een curator om dit alleen te dragen. Er moet ten minste een legale structuur zijn en een competent team. Een samenwerking met een kunstorganisatie lijkt bijna noodzakelijk. Het is ook een (te) grote verantwoordelijkheid om een individuele curator een dergelijk budget te laten beheren. Met de Biënnales van 2015 en 2019 is wel aangetoond dat een ondersteunende organisatie niet per se een grote instelling moet zijn. De samenwerking met een organisatie wordt niet opgelegd, maar het is aan de curator om in zijn/haar voorstel de haalbaarheid aan te tonen. Indien de curator met een grotere kunstorganisatie werkt is het belangrijk om transparantie te scheppen in de relatie met het bestaande curatorenteam van de organisatie.”

3.7. Zes van de uitgenodigde curatoren dienen een voorstel in.

De curatoren Till-Holger Borchert en Michel Dewilde, samen met Ann Demeester, dienen een voorstel in met verzoeker als kunstenaar, in samenwerking met het artistiek team Triënnale Brugge. Curator Hilde Teerlinck dient een voorstel in met Francis Alÿs als kunstenaar, in samenwerking met het museum Wiels in Vorst (Brussel).

3.8. Op vraag van het departement trekken twee leden van de jury zich terug wegens betrokkenheid met telkens één van de ingediende projecten.

De kandidaten worden uitgenodigd hun project op 12 juni 2020 digitaal aan de jury te presenteren. De curatoren kunnen met maximum twee andere personen deelnemen. Verzoeker, die niet uitgenodigd is, neemt niet deel aan de presentatie.

Dezelfde dag bespreekt de jury de voorstellen. Na een eerste ronde worden drie voorstellen, die door meer dan één jurylid gedragen worden, voor een nader onderzoek geselecteerd. Uiteindelijk kiest de jury voor één voorstel. Volgens het verslag van de jury beslist zij “om Francis Alÿs te selecteren”.

3.9. Op 15 juni 2020 stuurt het departement een persbericht uit. Daarin staat dat Hilde Teerlinck en Francis Alÿs zijn geselecteerd om Vlaanderen te vertegenwoordigen op de Biënnale.

3.10. Met een nota van 6 juli 2020 wordt het verslag van de jury aan de minister medegedeeld. In de nota wordt gesteld dat de jury “het voorstel van Hilde Teerlinck, een samenwerking met kunstenaar Francis Alÿs”, heeft geselecteerd. Er wordt ook gesteld dat Hilde Teerlinck voor de realisatie van de tentoonstelling zal samenwerken met het museum Wiels.

Aan de minister wordt gevraagd of hij akkoord kan gaan met:

“- de selectie van Hilde Teerlinck en Francis Alÿs als Vlaamse inzending voor het Belgisch paviljoen op de Biënnale van Venetië in 2022;

en

- de toekenning van de opdracht aan Wiels.”

Op 13 juli 2020 geeft de minister zijn akkoord.

Dit is de derde bestreden beslissing.

3.11. Met een e-mailbericht van 14 juli 2020 worden de curatoren ervan in kennis gesteld dat de “minister van cultuur [...] de selectie van de jury voor Hilde Teerlinck en Francis Alÿs als Vlaamse deelname aan de Biënnale van Venetië in 2022 [heeft] bekrachtigd”. Als bijlage ontvangen de bestemmingen de beoordeling van hun voorstel door de jury.

3.12. Nadat verzoeker via een beroep bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur de volledige versies van de verslagen van de vergadering van de jury van 28 februari 2020 en 12 juni 2020 heeft ontvangen, dient hij op 10 september 2020 het beroep in de zaak A. 231.869/XII-9211 in.

3.13. Op 18 december 2020 neemt de minister een formeel besluit.

In de consideransen van het besluit wordt onder meer verwezen naar de motieven voor de keuze van het project van Hilde Teerlinck en Francis Alÿs, zoals die werden opgenomen in het juryverslag van 12 juni 2020, die de minister zich uitdrukkelijk eigen maakt. Er wordt voorts verwezen naar de beslissing van de minister van 13 juli 2020 “om de selectie van het project van curator Hilde Teerlinck en kunstenaar Francis Alÿs door de selectiejury te volgen”. Er wordt ook overwogen dat het geselecteerde voorstel het engagement van de organisatie Wiels bevat om het project voor de Biënnale van Venetië in België te tonen, terwijl het ook voor de tentoonstelling op de Biënnale zelf noodzakelijk is dat de curator ondersteuning heeft van een organisatie.

Het dispositief van het besluit luidt als volgt:

“De opdracht om de Vlaamse deelname en de invulling van het landenspaviljoen op de Biënnale van Venetië voor beeldende kunsten in 2022 te organiseren en te vertonen wordt gegund aan:

Hilde Teerlinck, curator [...] en de vzw Wiels [...] voor een bedrag van [...] (incl. BTW).”

Dit is de vierde bestreden beslissing.

3.14. Op 8 januari 2021 wordt een overeenkomst gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap, opdrachtgever, en Hilde Teerlinck, curator, en de vzw Wiels, opdrachtnemers.

3.15. Op 4 maart 2021 dient verzoeker het beroep in de zaak A. 233.108/XII-9047 in.

In zijn verzoekschrift verklaart hij dat dit beroep “[s]lechts volledigheidshalve” wordt ingediend. Volgens verzoeker is de beslissing van 13 juli 2020 de werkelijke eindbeslissing, en is de beslissing van 18 december 2020 slechts een poging om bepaalde onregelmatigheden, die verzoeker in zijn eerste beroep had aangevoerd, recht te zetten.

IV. Samenvoeging

4. Het beroep in de zaak A. 231.869/XII-9211 is gericht tegen drie beslissingen die ook het voorwerp uitmaken van het beroep in de zaak A. 233.108/XII-9047. De enige beslissing die niet in de zaak A. 231.869/XII-9211, doch enkel in de zaak A. 233.108/XII-9047 wordt bestreden, is een beslissing die voortvloeit uit de drie voornoemde beslissingen. De zes middelen die ingeroepen worden in het eerste beroep, worden ook ingeroepen in het tweede beroep.

De beide zaken hangen dan ook zodanig nauw samen dat er aanleiding is om ze met toepassing van artikel 60, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ samen te voegen.

V. Ontvankelijkheid van de beroepen tot nietigverklaring

1. In zoverre de beroepen gericht zijn tegen de beslissingen van 4 december 2019 en 29 januari 2020

Standpunt van de partijen

5. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op tegen de beroepen in zoverre ze gericht zijn tegen de beslissingen van 4 december 2019 en 29 januari 2020 (de eerste twee bestreden beslissingen). Volgens de verwerende partij gaat het slechts om voorbereidende beslissingen die geen rechtstreekse rechtsgevolgen hebben. In zoverre zijn de beroepen gericht tegen beslissingen die niet aanvechtbaar zijn.

6. In de memorie van wederantwoord in de zaak A. 231.869/XII-9211 antwoordt verzoeker op de exceptie. Volgens hem doen de bestreden beslissingen wel degelijk rechtsgevolgen ontstaan: de beslissing van 4 december 2019 omdat daarmee geopteerd wordt voor de selectie van een curator, en dus wordt afgestapt van het model waarbij een kunstenaar wordt gekozen; de beslissing van 29 januari 2020 omdat daarmee geopteerd wordt voor een besloten oproep en een jury wordt samengesteld waarvan alle leden banden hebben met de organisatie Wiels.

Beoordeling

7. Een beroep tot nietigverklaring moet volgens artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een administratieve rechtshandeling tot voorwerp hebben. Onder rechtshandeling in de zin van de voormelde bepaling dient te worden verstaan een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand, dan wel zodanige wijziging te beletten. De

bestuurshandeling moet de rechtzoekende uit zichzelf onmiddellijk en effectief kunnen benadelen.

8. De beslissing van 4 december 2019 bevat een aantal inhoudelijke keuzes, in het bijzonder in verband met de procedure die zal worden gevolgd voor de selectie van het Vlaamse project voor de Biënnale. Er wordt met name geopteerd voor de selectie van een curator door een jury die dat via open of besloten oproep mag doen. Met de beslissing van 29 januari 2020 wordt een gewijzigde timing aangenomen, wordt geopteerd voor een besloten oproep tot de kandidaten, en wordt de jury samengesteld.

Die beslissingen doen ten aanzien van verzoeker geen eigen, onmiddellijk werkende rechtsgevolgen ontstaan die van aard zouden zijn de selectiekansen van het project waaraan hij nadien verbonden zou zijn, op determinerende wijze te hypothekeren. Weliswaar voert verzoeker in een van zijn middelen aan dat de jury niet onpartijdig was, met name gelet op de banden tussen een aantal juryleden en de kunstorganisatie Wiels. Dat aangevoerde gebrek aan onpartijdigheid kon echter pas ten vroegste blijken nadat de jury welbepaalde curatoren had gepreselecteerd voor het indienen van een voorstel, of zelfs pas nadat hij een welbepaalde curator, die een samenwerking met de vzw Wiels voorstelde, had geselecteerd voor de opdracht. Verzoeker was misschien niet opgezet met de samenstelling zelf van de jury, maar dit volstaat niet om te besluiten dat de kansen van het project waarmee hij verbonden zou zijn, al *ab initio* gehypothekeerd waren.

Die beslissingen komen derhalve niet voor als onmiddellijk grievend voor verzoeker. Het gaat om louter voorbereidende handelingen, waartegen geen ontvankelijk beroep ingesteld kan worden.

9. De exceptie is gegrond.

2. *In zoverre de beroepen gericht zijn tegen de beslissing van 13 juli 2020*

Standpunt van de partijen

10. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op tegen de beroepen in zoverre ze gericht zijn tegen de beslissing van 13 juli 2020 (de derde bestreden beslissing).

In hoofddorde werpt zij op dat verzoeker noch het vereiste belang, noch de vereiste hoedanigheid heeft om die beslissing aan te vechten. Zij voert aan dat volgens die beslissing weliswaar Hilde Teerlinck (de curator) en Francis Alÿs (de kunstenaar) worden geselecteerd, maar dat uit het verloop van de procedure en uit het administratief dossier blijkt dat de selectieprocedure in de eerste plaats gericht is op de selectie van een curator, die een samenwerking moet aangaan met een door hem of haar gekozen kunstenaar en kunstorganisatie. Op geen enkel moment bestaat er een rechtstreekse band tussen het bestuur (het departement of de minister) en verzoeker als kunstenaar, deze relatie is hoogstens onrechtstreeks. De selectieprocedure heeft slechts onrechtstreeks betrekking op de selectie van een kunstenaar. Dit heeft tot gevolg dat er in hoofde van verzoeker, als kunstenaar, geen rechtstreeks en persoonlijk belang is, en dat verzoeker ook niet de hoedanigheid heeft om de vernietiging te vragen van een beslissing die een door hem niet gevraagd voordeel toekent aan een derde.

Subsidiair werpt de verwerende partij op dat, ook al zou moeten worden aangenomen dat verzoeker, als kunstenaar betrokken bij een niet-geselecteerd project, voldoende rechtstreeks en persoonlijk benadeeld wordt door de bestreden beslissing, hij niettemin niet over het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid beschikt om alleen handelend de vernietiging van de bestreden beslissing te kunnen vorderen. Een ontvankelijk beroep zou dan enkel kunnen worden ingesteld door verzoeker samen met de drie curatoren die hem hebben voorgesteld.

11. Hiertegen voert verzoeker aan dat hij wel degelijk de hoedanigheid heeft om de vernietiging te vorderen van de bestreden beslissing, en dat hij ook over het daartoe vereiste belang beschikt. Zijn belang is persoonlijk en zeker, nu hij door de vernietiging van de bestreden beslissingen de kans zou krijgen om opnieuw mee te doen aan de selectieprocedure voor de Vlaamse deelname in het Belgisch paviljoen tijdens de Biënnale van 2022, minstens om een schadevergoeding te verkrijgen.

Het door de verwerende partij in het leven geroepen onderscheid tussen curator en kunstenaar is artificieel. De realiteit is dat er nog steeds een kunstenaar wordt geselecteerd, maar dan via curatoren. Dat blijkt ook uit de bestreden beslissing van 13 juli 2020, waarin staat dat “Hilde Teerlinck en Francis Alÿs” als Vlaamse inzending voor de Biënnale geselecteerd worden. Uit de commentaren van de jury blijkt overigens dat zij systematisch de kunstenaar en diens werk hebben beoordeeld, veeleer dan de personaliteit, de expertise en de bekwaamheid van de curator.

Het is verzoeker die het volledige project ingediend door de curatoren De Wilde en Borchert, in samenwerking met curator Demeester, heeft uitgewerkt, niet de curatoren. Hij bekleedde een sleutelrolpositie in het project en kan als de werkelijke aannemer van de werken beschouwd worden.

Verzoeker wijst erop dat er te dezen geen “aanvrager” van een bepaald voordeel is geweest, aangezien het de jury is die aan een aantal kandidaten gevraagd heeft of zij een voorstel wilden indienen. In de hypothese dat er wel een rechtstreekse aanvrager zou zijn, meent verzoeker dat hij wel degelijk een rechtstreekse aanvrager is. Minstens is verzoeker onderliggend de rechtstreeks medebegunstigde, want zijn naam en zijn project maken onverbrekelijk deel uit van het niet-geselecteerde voorstel.

Volgens de verwerende partij zelf is een beroep gedaan op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, op basis van artikel 42, § 1, 1°, d), i), van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, met name “het vervaardigen of verwerven van een uniek kunstwerk of het leveren van een unieke artistieke prestatie”. Welnu, het is uiteraard enkel de kunstenaar die het kunstwerk maakt en realiseert. De rol van de curator situeert zich buiten die van de kunstenaar en is in feite bijkomstig, want zonder kunstenaar en zonder kunstwerk is er niets.

Men zou niet kunnen stellen dat dit belang slechts tijdens de administratieve aanloop van de bestreden beslissingen zou zijn ontstaan, met name

omdat het concept aanvankelijk gebaseerd was op de selectie van curatoren. De naam van verzoeker als inzending van de curatoren De Wilde en Borchert was van in het begin bekend, en zeker toen de jury op 28 februari 2020 de kunstenaars beoordeelde en toen op 13 juli 2020 de selectiebeslissing werd genomen.

Verzoeker voert ten slotte aan dat hij de vereiste hoedanigheid heeft om alleen handelend een beroep tot vernietiging in te stellen. Alhoewel het project van verzoeker onlosmakelijk deel uitmaakt van de niet-geselecteerde inzending van de curatoren, neemt hij een andere positie in dan de curatoren. De rechtspositie van de curatoren, die een heel ander engagement hebben in de selectie dan de kunstenaar die in principe het geselecteerde werk moet leveren, verschilt van die van de kunstenaar. Terwijl de curatoren, enerzijds, en de kunstenaar, anderzijds, onafhankelijk kunnen opkomen tegen de bestreden beslissingen, elk met hun eigen motieven, belet niets dat de ene dit doet bij gebreke van de andere. In ontkennend geval zou aan de kunstenaar het recht op een eerlijk proces worden ontnomen, wat strijdig zou zijn met artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens. Verzoeker heeft ook een belang dat hem in staat stelt om alleen handelend op te treden. In de begroting van het door de curatoren in te dienen project was immers voorzien in een ereloon voor de kunstenaar; bovendien zorgt een selectie voor de Biënnale van Venetië voor een enorme groei in de naambekendheid van de betrokken kunstenaar.

Tot staving van zijn verweer verwijst verzoeker naar het arrest nr. 227.488 van de Raad van State van 21 mei 2014, dat betrekking heeft op een vordering tot schorsing van de beslissing waarbij de opdracht om de Franse Gemeenschap te vertegenwoordigen op de Biënnale van 2015 werd toevertrouwd aan een vereniging zonder winstoogmerk, die het ontwerp van een bepaalde kunstenaar had voorgesteld. In die zaak heeft de Raad aangenomen dat een kunstenaar de schorsingsprocedure alleen kon instellen, ook al was de opdracht enkel gegund aan een rechtspersoon.

In zijn laatste memorie voert hij ook nog aan dat, in zoverre het ontbreken van de vereiste hoedanigheid om alleen op te treden het gevolg is van het feit dat de verwerende partij ervoor geopteerd heeft om een curator te

selecteren, en niet een kunstenaar, die optie “geen wettelijke fundamenten heeft”. Volgens verzoeker kan de beslissing om de preselectie van kunstenaars te laten gebeuren door individuele curatoren niet wettelijk afgedwongen worden, en is ze eerder onwettelijk opgedrongen.

Beoordeling

12. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten, voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Een verzoekende partij dient daarnaast te beschikken over de vereiste hoedanigheid om het beroep tot nietigverklaring in te stellen. Deze vereiste van hoedanigheid – procesbevoegdheid of kwaliteit – dient te worden onderscheiden van de vereiste van het belang.

Een verzoekende partij kan in eigen naam geen vordering instellen die erop gericht is een aanspraak die haar niet toebehoort, alsnog gerealiseerd te zien worden. Zij beschikt in dat geval niet over de vereiste hoedanigheid om het beroep tot nietigverklaring in te stellen.

13. Blijkens de bewoordingen van de bestreden beslissing van 13 juli 2020 worden “Hilde Teerlinck en Francis Alÿs” geselecteerd “als Vlaamse inzending voor het Belgisch paviljoen op de Biënnale van Venetië in 2022”. Die beslissing lijkt aldus een curator en een kunstenaar te selecteren.

Die beslissing moet evenwel in haar context gelezen worden. Uit het verloop van de aan de beslissing voorafgaande procedure blijkt dat ervoor gekozen is om te werken met een curator die een productioneel en organisatorisch kader voorstelt en daarvoor de samenwerking aangaat met één of meer kunstenaars en met een kunstorganisatie. Daarbij is bewust afgestapt van de tot dan gevolgde werkwijze om Vlaanderen op de Biënnale te laten vertegenwoordigen door een kunstenaar, die zelf een curator aanstelt. In dit verband kan in het bijzonder verwezen worden naar de volgende stukken van het dossier:

- de nota van het departement van 22 oktober 2019 waarbij voorgesteld wordt, na consultatie van een werkgroep bestaande uit actoren uit de wereld van de beeldende kunsten, om te kiezen voor een curator; dit voorstel werd door de minister goedgekeurd op 4 december 2019 (eerste bestreden beslissing);
- het verslag van de vergadering van de jury van 28 februari 2020 waarbij beslist wordt om een aantal curatoren uit te nodigen tot het indienen van een voorstel;
- de oproep aan de betrokken curatoren om een voorstel in te dienen;
- de uitnodiging van 8 juni 2020 aan elk van de curatoren om hun voorstel digitaal toe te lichten, al dan niet samen met de door hen voorgestelde kunstenaar;
- het verslag van de vergadering van de jury van 12 juni 2020, waarbij de voorstellen van de curatoren, uitgewerkt in samenwerking met één of meer kunstenaars, worden besproken; de jury beslist weliswaar om “Francis Alÿs” te selecteren, maar in de bestreden beslissing van 13 juli 2020 (derde bestreden beslissing) wordt gesproken van een selectie van “Hilde Teerlinck en Francis Alÿs”.

Ook uit de volgende navolgende handelingen blijkt dat de procedure gericht is op de selectie van een curator, en niet op de selectie van een kunstenaar:

- de gunningsbeslissing van 18 december 2020 (vierde bestreden beslissing), waarbij de opdracht wordt gegund aan Hilde Teerlinck en de vzw Wiels;
- de overeenkomst van 8 januari 2021, gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap, enerzijds, en Hilde Teerlinck en de vzw Wiels, anderzijds.

De hele procedure komt er aldus op neer dat het bestuur een curator aanstelt op basis van een door die curator uitgewerkt voorstel. Bij gebreke

van regels die bepalen op welke wijze de selectie van de Vlaamse deelname aan de Biënnale van Venetië moet gebeuren, behoort de optie om een curator te selecteren, en niet een kunstenaar, tot de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij. Verzoeker betwist overigens niet dat de verwerende partij mocht beslissen dat een curator geselecteerd zou worden.

De door de curatoren ingediende voorstellen hebben vanzelfsprekend betrekking op het werk van één of meer kunstenaars, hetgeen met zich brengt dat de inhoudelijke beoordeling door de jury van de voorstellen van de curatoren gericht is op de kunstwerken en de kunstenaars. Dit neemt echter niet weg dat de kunstenaars als zodanig niet de indieners van de voorstellen zijn, en dat de opdracht ook niet rechtstreeks aan een kunstenaar wordt gegund. Het is integendeel enkel via een curator dat een kunstenaar aan bod kan komen in de selectieprocedure. De kunstenaar is wel het voorwerp van een voorstel, maar geen deelnemer aan de selectieprocedure. Hij of zij is ook niet de rechtstreeks begunstigde of rechtstreeks benadeelde van de uiteindelijke beslissing.

Daargelaten of verzoeker een belang heeft bij zijn beroepen tegen de beslissing van 13 juli 2020, heeft hij te dezen niet de vereiste hoedanigheid om daartegen een beroep in te stellen. Dat beroep is immers gericht tegen een beslissing over een aanspraak die niet aan hem toebehoort, maar aan de curator die hem heeft voorgesteld.

14. In zoverre verzoeker zich beroept op het recht op toegang tot een rechter, gewaarborgd bij artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens, moet opgemerkt worden dat die verdragsbepaling, in zoverre relevant, slechts van toepassing is op geschillen over de (burgerlijke) rechten en verplichtingen van de persoon zelf die zich op de waarborgen ervan beroept.

Nu verzoeker zich beroept, zoals hiervoor is vastgesteld, op een aanspraak die niet de zijne is, kan hij zich ook niet beroepen op de waarborgen vervat in artikel 6, § 1, van het voornoemde Verdrag.

15. De vergelijking die verzoeker maakt met de zaak die aanleiding gegeven heeft tot arrest nr. 227.488 van 21 mei 2014, gaat niet op. In die zaak kon voor de opdracht ingeschreven worden door kunstenaars, die dan een samenwerking met een curator moesten voorstellen. In de voorliggende zaak gaat het daarentegen om een opdracht die enkel gegund kon worden aan een curator en een kunstorganisatie, en die ook effectief aan een dergelijke combinatie is gegund.

16. De exceptie is gegrond.

3. In zoverre het beroep in de zaak A. 233.108/XII-9047 gericht is tegen de beslissing van 18 december 2020

17. De verwerende partij werpt nog een exceptie van onontvankelijkheid op tegen het beroep in de zaak A. 233.108/XII-9047 in zoverre dit gericht is tegen de beslissing van 18 december 2020 (de vierde bestreden beslissing). Deze exceptie, die is afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang en de rechtens vereiste hoedanigheid in hoofde van verzoeker, steunt in wezen op dezelfde elementen als de exceptie gericht tegen de beslissing van 13 juli 2020.

18. Het verweer van verzoeker steunt in wezen eveneens op dezelfde elementen als zijn verweer tegen de exceptie inzake de beslissing van 13 juli 2020.

19. Blijkens de bewoordingen van de bestreden beslissing van 18 december 2020 wordt de opdracht om de Vlaamse deelname en de invulling van het landenpaviljoen op de Biënnale 2022 te organiseren en te vertonen gegund aan Hilde Teerlinck en de vzw Wiels.

Die beslissing is de eindbeslissing in een complexe gunningsprocedure waarvan de eerste drie bestreden beslissingen onderdelen zijn. Zoals de beslissing van 13 juli 2020, is ook de beslissing van 18 december 2020 genomen in het kader van een procedure waarin het bestuur een curator aanstelt op basis van een door die curator uitgewerkt voorstel en waarin een door een curator

voorgestelde kunstenaar noch de rechtstreeks begunstigde, noch de rechtstreeks benadeelde is van die eindbeslissing.

Om dezelfde redenen die ertoe geleid hebben de exceptie inzake de beslissing van 13 juli 2020 gegrond te verklaren, is ook de thans voorliggende exceptie gegrond.

VI. Vordering tot schadevergoeding

20. Verzoeker vordert, tegelijk met de beroepen tot vernietiging, herstel van de materiële en de morele schade die hij heeft geleden door de door hem aangevoerde onwettigheden. Hij vordert een schadevergoeding van 450.000 euro, vermeerderd met de gerechtelijke intresten.

21. Artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt als volgt:

“Elke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.

Het verzoek tot schadevergoeding wordt uiterlijk ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld.

[...]

De partij die het verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, kan geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering meer instellen om het herstel van hetzelfde nadeel te bekomen.

Elke partij die een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering instelt of heeft ingesteld, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak geen vergoeding voor hetzelfde nadeel meer vragen.”

22. Nu geen onwettigheid is vastgesteld, kan in beginsel ook geen schadevergoeding worden toegekend.

Er is te dezen geen reden om de middelen alsnog te onderzoeken, met het oog op het eventueel toekennen van een schadevergoeding. Dat zou het geval kunnen zijn indien het ingestelde annulatieberoep initieel ontvankelijk was en verzoeker zijn belang verloren zou hebben ten gevolge van omstandigheden die niet het gevolg zijn van een handeling die hij zelf heeft gesteld of heeft nagelaten te stellen en die hem persoonlijk verwijtbaar is. Te dezen is het beroep van verzoeker echter *ab initio* onontvankelijk, en dus niet initieel ontvankelijk.

23. De vordering tot het verkrijgen van een schadevergoeding wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. De zaken A. 231.869/XII-9211 en A. 233.108/XII-9047 worden gevoegd.

2. De Raad van State verworpt de beroepen en de vorderingen tot schadevergoeding.

3. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Het recht van 200 euro voor de vordering tot schadevergoeding en de bijdrage van 20 euro dienen aan verzoeker te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig augustus tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens