

Rolnummer 6993
Arrest nr. 153/2019 van 24 oktober 2019

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 45 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 december 2013 « betreffende de ondersteuning van de professionele kunsten », gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, R. Leysen en M. Pâques, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest nr. 242.151 van 27 juli 2018, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 8 augustus 2018, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

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

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de vzw « Platform-K », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. T. De Sutter en Mr. D. Geeroms, advocaten bij de balie te Gent;

- de Vlaamse Gemeenschap, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Vandendriessche, Mr. I. Arnouts en Mr. A. Peytchev, advocaten bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 26 juni 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers E. Derycke en M. Pâques te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 17 juli 2019 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 17 juli 2019 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

De vzw « Platform-K » is een vereniging zonder winstoogmerk die zich richt op kunstenaars met een beperking, in de discipline « dans ».

Op 29 september 2015 dient de vzw een aanvraagdossier tot werkingssubsidies in op grond van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 december 2013 « betreffende de ondersteuning van de professionele kunsten » (hierna : het Kunstendecreet). In het kader van de behandeling van de aanvraag wordt door de afdeling Kunsten een voorstel van beslissing opgesteld dat een zakelijk alsook een artistiek advies omvat. De vzw krijgt de score « nipt onvoldoende » in het voorlopig zakelijk advies en een « voldoende » in het voorlopig artistiek advies.

De vzw « Platform-K » dient vervolgens op 24 februari 2016 een beroep in tegen het voorlopig zakelijk advies alsook een schriftelijke reactie op het voorlopig artistiek advies. De score voor het zakelijk advies wordt op 24 maart 2016 door de afdeling Kunsten veranderd naar « voldoende ». Voor het definitief artistiek advies handhaaft de commissie daarentegen de score « voldoende ». De vzw « Platform-K » valt hierdoor in categorie 11 van de tabel in het Draaiboek « Kwaliteitsbeoordeling » van de afdeling Kunsten. In het voorstel van definitieve beslissing wordt aan de Vlaamse Regering geadviseerd een werkingssubsidie van 180 000 euro toe te kennen aan de vzw « Platform-K ».

Ten gevolge van het regeerakkoord en gelet op het beschikbare budget beslist de Vlaamse Regering om de organisaties in de categorieën 1 tot 7 een van het adviesbedrag afwijkende werkingssubsidie toe te kennen. In de categorieën 8 tot 12, waar de vzw « Platform-K » zich bevindt, worden werkingssubsidies toegekend aan die organisaties die « ongebruikelijk sterk scoren op een aandachtspunt van de visienota en daarnaast ook belangrijke meerwaarden leveren binnen ten minste een ander essentieel aandachtspunt ».

Bij besluit van 29 juni 2016 kent de Vlaamse Regering geen werkingssubsidie toe aan de vzw « Platform-K » « omwille van de beperkte budgettaire context ». Voormeld besluit wordt aangevochten voor de Raad van State, waarbij de vzw aanvoert dat artikel 45 van het Kunstendecreet, vóór de wijziging ervan bij artikel 16 van het decreet van 29 juni 2018 « houdende wijziging van het Kunstendecreet van 13 december 2013 », de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, aangezien voormeld artikel de mogelijkheid om een beroep in te dienen voorbehoudt aan de aanvrager die een negatief advies heeft gekregen, voor een volledig nieuw samengestelde (verhaal)commissie, terwijl het enkel een schriftelijk reactierecht biedt aan de aanvrager die een positief advies heeft ontvangen, voor dezelfde commissie met een bijkomend nieuw lid.

De Raad van State stelt bijgevolg de hiervoor aangehaalde prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Volgens de vzw « Platform-K », verzoekende partij voor de verwijzende rechter, doet artikel 45 van het Kunstendecreet een verschil in behandeling ontstaan tussen de aanvrager van een werkingssubsidie die een positief advies krijgt en de aanvrager die een negatief advies krijgt. De eerste aanvrager heeft, op grond van artikel 45 van het Kunstendecreet, vóór de wijziging ervan bij artikel 16 van het decreet van 29 juni 2018 « houdende wijziging van het Kunstendecreet van 13 december 2013 », de mogelijkheid tot een schriftelijke reactie, die zal worden beoordeeld door de beoordelingscommissie in haar oorspronkelijke samenstelling met een bijkomend nieuw lid, terwijl de tweede aanvrager een verhaalmogelijkheid heeft voor een volledig nieuw samengestelde commissie. De tweede categorie van aanvragers heeft de mogelijkheid haar bezwaren beoordeeld te zien door een nieuwe, onbevooroordeelde commissie, terwijl de eerste categorie die mogelijkheid niet heeft : het bijkomende lid heeft immers geen beslissende weerslag op de tweede beoordeling.

A.1.2. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter merkt op dat er geen duiding is over de begrippen « positief » en « negatief », noch in het Kunstendecreet noch in 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 ». Uit het Draaiboek dat toen van toepassing was, blijkt dat er vijf scores waren : « zeer goed », « goed », « voldoende », « nipt onvoldoende » en « volstrekt onvoldoende ». De eerste drie scores werden als « positief » beschouwd, de laatste twee als « negatief ».

De verzoekende partij voor de verwijzende rechter meent dat er slechts ogenschijnlijk een objectief criterium bestaat, namelijk een positief of negatief advies. Er is geen redelijke verantwoording voor de verschillende behandeling van vergelijkbare categorieën, behoudens wanneer een positief advies leidt tot een structurele subsidiëring. Dit is echter niet steeds het geval. Dat de aanvrager die een positief advies heeft ontvangen, niet de mogelijkheid heeft om een beroep in te dienen voor een tweede commissie om zo een score « goed » of « zeer goed » te behalen, kan dan ook niet redelijk verantwoord worden. Noch de werklast, noch de doorlooptijd, die in de parlementaire voorbereiding bij de wijziging van het Kunstendecreet als redenen daarvoor worden aangehaald, kunnen dat onderscheid in behandeling redelijk verantwoorden.

A.2.1. De Vlaamse Regering stelt allereerst vast dat de vzw « Platform-K » een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel enkel situeert in de regeling met betrekking tot het artistiek advies en niet met betrekking tot het zakelijk advies.

A.2.2. Vervolgens meent de Vlaamse Regering dat de aangehaalde categorieën van aanvragers niet vergelijkbaar zijn. De gevolgen van een negatief artistiek advies zijn, in tegenstelling tot de gevolgen van een positief artistiek advies, veel verregaander op feitelijk en juridisch vlak.

Een negatieve score op het artistieke vlak betekent de weigering van een subsidie, aangezien de aanvrager niet hoger dan categorie 16 gerangschikt kan worden. Die rangschikking valt buiten de categorieën 1 tot 12, waarvoor de commissies aan de Vlaamse Gemeenschap adviseerden in een werkingssubsidie te voorzien. Een positieve score daarentegen geeft een plaats in minimaal categorie 12, die volgens de voormelde adviezen wel de toekenning van een subsidie zou kunnen opleveren.

Ten tweede brengt een negatief advies ook negatieve publiciteit met zich mee, wat bevestigd wordt door de omschrijvingen in het Draaiboek bij de negatieve scores. Een negatief advies heeft zo een grotere impact, zowel wat betreft de mogelijkheid om publiek en cliënteel aan te trekken alsook om het vertrouwen van geldschietters en sponsors te winnen. Die verschillen tussen de categorieën vertalen zich dan ook redelijkerwijze in verschillende beroepsprocedures.

A.2.3. Ondergeschikt merkt de Vlaamse Regering op dat het opgeworpen verschil in behandeling objectief en redelijk te verantwoorden is en dat de verschillende behandeling evenredig is met het beoogde doel. De reeds vermelde verschillen verantwoorden verschillende beroepsregelingen. Bovendien tonen de voorgeschiedenis van het Kunstendecreet en de parlementaire voorbereiding ervan aan dat er een terechte vrees bestond dat heel veel aanvragers gebruik zouden maken van de verhaalmogelijkheid.

Het verlenen van een werkingssubsidie is een beleidskeuze, is afhankelijk van het beschikbare budget en betreft een toepassing van een wetskrachtige norm, hetgeen niet tot de toetsingsbevoegdheid van het Hof behoort. Voormelde beleidskeuze wordt door de verzoekende partij voor de verwijzende rechter ook niet betwist; enkel het feit dat de Vlaamse Gemeenschap haar niet als waardevolle organisatie in een van de categorieën 8 tot 12 heeft gekwalificeerd, wordt aangevochten.

A.2.4. In uiterst ondergeschikte orde vraagt de Vlaamse Regering om, in geval van ongrondwettigverklaring, over te gaan tot handhaving van de gevolgen. De verzoekende partij vecht voor de Raad van State de volledige toekenningsbeslissing aan en niet enkel haar eigen individuele weigeringsbeslissing. Een ongrondwettigheid zou tot gevolg hebben dat de Raad van State de volledige toekenningsbeslissing, zijnde 302 werkingssubsidies ter waarde van in totaal 81 605 919 euro, moet vernietigen. Bovendien zouden een aantal van de 37 organisaties in de categorieën 8 tot 12 die eveneens een positief artistiek advies maar geen werkingssubsidie hebben ontvangen, opnieuw aanspraak kunnen maken op een werkingssubsidie. Dit zou de verdeling van het beschikbare cultuurbudget onder de te goeder trouw zijnde organisaties ondermijnen en indruisen tegen het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

A.3. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter meent dat de te vergelijken categorieën van aanvragers voldoende vergelijkbaar zijn. Beide beoordelingen, zowel een positieve (« voldoende ») als een negatieve (« onvoldoende »), hebben geen aanleiding gegeven tot een gunstige beslissing van structurele subsidiëring. De vzw « Platform-K » mag niet het slachtoffer worden van louter praktische bezwaren. Bovendien erkent de Vlaamse Regering dat de ingevoerde beroepsprocedure niet het meest werkbaar systeem is, maar haalt zij als rechtvaardiging enkel de grote werklast aan.

Wat de handhaving betreft, stelt de vzw « Platform-K » dat ook zij een organisatie te goeder trouw is, die recht heeft op een gelijke en rechtmatige behandeling van haar dossier, zodat een handhaving niet aangewezen is.

A.4. De Vlaamse Regering merkt op dat de vzw « Platform-K » erkent dat er een verschil is, alleen niet « dermate ». Er valt niet in te zien waarom een positieve beoordeling tot een structurele subsidiëring dient te leiden om het verschil in behandeling te rechtvaardigen. Voormelde zienswijze houdt geen rekening met de totaliteit van de regeling, terwijl de grondwettigheid van die mogelijkerwijs verschillende behandeling wel in het licht van de totaliteit van die regeling dient te worden beoordeeld. Door het onderscheid tussen een positief en negatief advies als criterium te hanteren, maakt de decreetgever duidelijk dat niet de subsidiëring, maar wel het waardeoordeel determinerend is.

- B -

B.1.1. Het Hof wordt gevraagd zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 45 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 december 2013 « betreffende de ondersteuning van de professionele kunsten » (hierna : het Kunstendecreet), vóór de wijziging ervan bij artikel 16 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 29 juni 2018 « houdende wijziging van het Kunstendecreet van 13 december 2013 », met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre dat artikel 45 op het vlak van de verhaalmogelijkheden een verschil in behandeling instelt tussen de aanvrager van een werkingssubsidie die geconfronteerd wordt met een negatief advies en de aanvrager van een werkingssubsidie die geconfronteerd wordt met een positief advies, « terwijl de eindbeoordeling ‘ voldoende ’, net als de beoordelingen ‘ nipt onvoldoende ’ en ‘ volstrekt onvoldoende ’ evenmin positief is in de zin dat het aanvraagdossier een structurele subsidiëring verkrijgt ».

B.1.2. Artikel 45 van het Kunstendecreet, vóór de wijziging ervan bij artikel 16 van het decreet van 29 juni 2018, en zoals het van toepassing is op het bodemgeschil, bepaalt :

« § 1. De door de Vlaamse Regering aangewezen dienst stelt een voorlopig voorstel van beslissing op over alle aspecten van een aanvraagdossier van een werkingssubsidie als vermeld in artikel 6, 4°.

§ 2. Als er bij de beoordeling van een aanvraagdossier voor een werkingssubsidie, een grote discrepantie bestaat tussen het advies van de commissie en het advies van de door de Vlaamse Regering aangewezen dienst, houden beide partijen een deliberatiemoment. Tijdens het deliberatiemoment streven beide partijen ernaar hun advies zo veel mogelijk op elkaar af te stemmen.

§ 3. Een aanvrager van een werkingssubsidie ontvangt het voorlopig voorstel van beslissing.

De Vlaamse Regering bepaalt nader de procedure voor het bezorgen van het voorlopig voorstel van beslissing en de wijze waarop de voorstellen van beslissing openbaar worden gemaakt.

§ 4. Het voorlopig voorstel van beslissing omvat :

- 1° het advies over de zakelijke en de beheersmatige aspecten;
- 2° het artistiek-inhoudelijke advies.

§ 5. Een aanvrager van een werkingssubsidie kan verhaal indienen tegen een van de adviezen vervat in het voorlopige voorstel van beslissing, bedoeld in § 4, 1° en 2°, als dit negatief is.

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

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

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

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

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

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

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

- 1° correctheid van de gevolgde procedure bij de beoordeling van het subsidiedossier;
- 2° correctheid van de gevolgde methodiek bij de beoordeling van het subsidiedossier;
- 3° validiteit van de aangevoerde argumenten door de aanvrager van het verhaal.

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

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

§ 6. De door de Vlaamse Regering aangewezen dienst behandelt de zakelijke en de beheersmatige aspecten van het verhaalrecht, vermeld in paragraaf 5.

§ 7. De door de Vlaamse Regering aangewezen dienst duidt uit de pool van beoordelaars een commissie van minimaal vijf leden aan voor de behandeling van de artistiek-inhoudelijke aspecten van een ontvankelijk verhaal.

Deze beoordelaars waren niet betrokken bij de opmaak van het artistiek-inhoudelijke advies over het betrokken aanvraagdossier.

§ 8. Een aanvrager van een werkingssubsidie kan een schriftelijke reactie indienen op een van de adviezen vervat in het voorlopige voorstel van beslissing, bedoeld in § 4, 1° en 2°, als dit positief is.

De schriftelijke reactie behelst het oorspronkelijk ingediende dossier en mag geen nieuwe artistiek-inhoudelijke noch nieuwe zakelijke elementen bevatten.

De commissie die het oorspronkelijk ingediende dossier beoordeeld heeft aangevuld met een lid dat niet betrokken was bij het advies vervat in het voorlopig voorstel van beslissing, behandelt de artistiek-inhoudelijke aspecten van de schriftelijke reactie.

De door de Vlaamse Regering aangewezen dienst behandelt de zakelijke en de beheersmatige aspecten van de schriftelijke reactie.

De termijn waarbinnen een aanvrager een schriftelijke reactie kan indienen, bedraagt tien werkdagen na de dag waarop het voorlopige voorstel van beslissing naar de betrokken organisatie is verstuurd. Na het verstrijken van de voormelde termijn bestaat er geen gelegenheid meer om een schriftelijke reactie in te dienen.

De Vlaamse Regering bepaalt nader welke gegevens en documenten een schriftelijke reactie bevat en op welke wijze een schriftelijke reactie ingediend wordt ».

B.1.3. Uit de prejudiciële vraag en de motivering van het verwijzingsarrest blijkt dat enkel de thans opgeheven paragrafen 5 tot 8 van artikel 45 van het Kunstendecreet ter toetsing aan het Hof worden voorgelegd. Het Hof beperkt derhalve zijn onderzoek tot de voormelde paragrafen van die bepaling.

B.2. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

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

B.3.1. Het in het geding zijnde artikel 45 heeft het voorwerp uitgemaakt van diverse wijzigingen.

Een initieel decreet werd afgekondigd op 2 april 2004 en betrof het decreet van de Vlaamse Gemeenschap « houdende de subsidiëring van kunstorganisaties, kunstenaars, organisaties voor kunsteducatie en organisaties voor sociaal-artistieke werking, internationale initiatieven, publicaties en steunpunten » (hierna : het decreet van 2 april 2004). Dit decreet had tot doel

« [...] tot een rijk artistiek landschap te komen, niet enkel in Vlaams maar ook in internationaal perspectief. Het decreet speelt actief in op de verschillende tendensen die zich in het kunstenlandschap – en daarbuiten – aandienen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 2019/1, p. 13).

In artikel 85, 5°, voorzag het decreet van 2 april 2004 in een mogelijkheid tot schriftelijke reactie op het voorontwerp van beslissing.

B.3.2. De decreetgever stelde echter vast dat het kunstenlandschap in de daaropvolgende jaren zeer snel, zowel organisatorisch als artistiek-inhoudelijk, veranderde. Het decreet van 2 april 2004 « was op zijn grenzen gebotst en aan bijsturing toe » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2012-2013, nr. 2157/1, p. 2). Om die redenen werd op 13 december 2013 het Kunstendecreet afgekondigd. Met dat decreet werd « de bloei van een professioneel en kwalitatief, duurzaam en divers kunstenlandschap [gestimuleerd], zijn internationale samenwerking en uitwisseling [bevorderd] en zijn maatschappelijke inbedding [vergroot] » (artikel 5, eerste lid, van het Kunstendecreet).

In artikel 45, § 5, van het Kunstendecreet was voorzien in een verhaalrecht voor de aanvrager van een werkingssubsidie tegen het artistiek dan wel zakelijk advies, vervat in het voorlopig voorstel van beslissing. Hiermee kwam de decreetgever « tegemoet aan een vraag van het veld voor een beroepsprocedure » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2012-2013, nr. 2157/1, p. 34).

B.3.3. Bij decreet van 8 mei 2015 « houdende de wijziging van het Kunstendecreet van 13 december 2013 » sleutelde de decreetgever opnieuw aan het Kunstendecreet, om zo « een aantal onnauwkeurigheden die in het Kunstendecreet [...] zijn geslopen te corrigeren » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2014-2015, nr. 261/1, p. 2). De artikelen 6 en 7 van het voormelde decreet wijzigden het hierboven aangehaalde artikel 45 van het Kunstendecreet, en dit omdat « de uitwerking van het verhaalrecht binnen het Kunstendecreet [...] in de praktijk niet evident [bleek] te zijn » (*ibid.*, p. 3).

Paragraaf 5 van artikel 45 van het Kunstendecreet werd gewijzigd zodat het voorzag in een verhaalrecht wanneer het gegeven advies negatief was; een paragraaf 8 werd toegevoegd zodat de aanvrager van een werkingssubsidie met een positief advies een schriftelijke reactie kon indienen.

B.3.4. De decreetgever wijzigde andermaal het Kunstendecreet na een eerder aangekondigde evaluatie. Artikel 16 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 29 juni 2018 « houdende wijziging van het Kunstendecreet van 13 december 2013 » heeft een algemene mogelijkheid tot schriftelijke reactie in artikel 45 van het Kunstendecreet ingeschreven. Het Hof dient met die wijziging evenwel geen rekening te houden.

B.4.1. Volgens de Vlaamse Regering zijn de categorieën niet vergelijkbaar omdat de feitelijke en juridische gevolgen van een negatief advies verregaander zijn dan die van een positief advies. Een negatief advies leidt niet alleen tot een weigering van subsidiëring, maar de negatieve publiciteit verbonden aan het negatief advies sluit ook *de facto* elke andere financiering uit. Dergelijke gevolgen zijn niet aanwezig bij een positief advies. Die verschillen vertalen zich, volgens de Vlaamse Regering, redelijkerwijze in verschillende beroepsmogelijkheden.

B.4.2. Het Kunstendecreet laat toe dat organisaties werkingssubsidies verkrijgen die de organisatie ondersteunen bij de uitvoering van een werking die inzet op één of meer functies en disciplines voor een periode van vijf jaar (artikel 25, § 1, van het Kunstendecreet). Die werkingssubsidies kunnen worden verkregen mits een ontvankelijk aanvraagdossier wordt ingediend (artikel 12, eerste lid, van het Kunstendecreet). Het aanvraagdossier wordt vervolgens beoordeeld op zijn zakelijke en beheersmatige aspecten en op artistiek-inhoudelijke aspecten. Die beoordeling resulteert in een van de vijf volgende scores voor elk van de twee beoordelingen, zoals aangegeven in het Draaiboek « Kwaliteitsbeoordeling » (hierna : het Draaiboek) : « zeer goed », « goed », « voldoende », « nipt onvoldoende » en « volstrekt onvoldoende ».

De combinatie van beide beoordelingen zorgt voor een plaats in een van de 25 categorieën waarin is voorzien, gaande van categorie 1 artistiek « zeer goed » en zakelijk « zeer goed » tot categorie 25 artistiek « volstrekt onvoldoende » en zakelijk « volstrekt onvoldoende » (Draaiboek, pp. 24-27). Op basis van het voorgaande wordt « een voorlopig voorstel van beslissing » opgesteld door de afdeling Kunsten, met onder meer het besluit over het al dan niet toekennen van een werkingssubsidie. Dat voorlopige voorstel van beslissing wordt overgezonden aan de aanvrager.

Na de verzending van het voorlopige voorstel van beslissing aan de aanvrager wordt door artikel 45 van het Kunstendecreet al dan niet in een verhaalrecht voorzien. Enkel bij een negatief advies, met beoordeling « nipt onvoldoende » of « volstrekt onvoldoende », is verhaal mogelijk. Bij een positief advies, beoordeeld met « voldoende », « goed » of « zeer goed », is een schriftelijke reactie mogelijk en geen verhaal.

B.4.3. Verschil en niet-vergelijkbaarheid mogen niet worden verward. Niettegenstaande in bepaalde gevallen een negatief advies meer negatieve implicaties met zich mee zal brengen dan een positief advies, betekent dit niet dat de aanvrager die een positief advies krijgt niet over dezelfde beroepsmogelijkheden zou mogen beschikken als de aanvrager die een negatief advies krijgt. Een positief advies levert ook niet altijd een werkingssubsidie op, in welk geval het positieve advies dezelfde gevolgen heeft als een negatief advies. In dat opzicht zijn beide categorieën van aanvragers vergelijkbaar, aangezien ze beiden mogelijk geen werkingssubsidie zullen ontvangen en ze beiden een herziening van die beslissing wensen om zo een gunstigere beoordeling te krijgen.

B.5.1. De decreetgever heeft het vanuit een dubbele bekommernis opportuun geacht het onderscheid bij de beroepsmogelijkheden in artikel 45 van het Kunstendecreet in te schrijven.

B.5.2. Enerzijds, tracht de decreetgever als doelstelling een verhaalrecht na te streven dat aanleiding geeft tot een grondige en nauwgezette behandeling :

« Op die manier kan de verhaalcommissie haar rol ten gronde spelen bij negatief geadviseerde aanvragen en nauwgezet nagaan of een tweede beoordeling door een nieuwe commissie aangewezen is » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2014-2015, nr. 261/1, p. 3).

De decreetgever beoogt de aanvragers, die door onnauwkeurigheden in de behandeling van de aanvraag onterecht een negatief advies hebben gekregen, een grondige behandeling van hun verhaal te verzekeren en de aanvragers die, in het licht van het Kunstendecreet, recht hebben op een werkingssubsidie, deze daadwerkelijk te verlenen.

Voormelde doelstelling sluit ook aan bij een van de algemene doelen van het Kunstendecreet, dat in de parlementaire voorbereiding als volgt werd omschreven :

« [Het Kunstendecreet wil ervoor] zorgen dat organisaties en initiatieven een kwaliteitsvolle beoordeling op maat krijgen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2012-2013, nr. 2157/1, p. 7).

B.5.3. Anderzijds, tracht de decreetgever een aantal inhoudelijke en praktische bezwaren te vermijden die dreigden te ontstaan onder de vorige regeling, namelijk het algemeen verhaalrecht. De bezwaren worden uitvoerig aangehaald in de parlementaire voorbereiding :

« Daarbij dreigt het verhaalrecht, onder meer door het ontbreken van een hiërarchie tussen de verschillende adviezen, verschillende ongewenste effecten met zich mee te brengen :

- het eerste advies dreigt in heel veel gevallen een soort van één kans op twee te worden. De aanvragers zijn op de hoogte van het feit dat het indienen van een verhaal een tweede advies met zich meebrengt dat positiever kan zijn. In geval het minder positief is, kan de aanvrager op termijn bij een effectieve beroepsprocedure steeds teruggrijpen naar het positievere advies;

- het zou verdeeldheid binnen de pool van beoordelaars met zich mee kunnen brengen. Vanuit onder meer de ervaringen bij vergelijkbare beoordelingsorganen bestaat de vrees dat het uitbrengen van verschillende adviezen door personen uit dezelfde pool van beoordelaars, op termijn de collegialiteit binnen de groep van beoordelaars zou bedreigen.

Naast deze inhoudelijke bezwaren zal deze verhaalprocedure vanzelfsprekend een aanzienlijke verhoging van de werklast voor de beoordelaars en de administratie met zich meebrengen. Dit staat haaks op de doelstelling om met de vernieuwde kwaliteitsbeoordeling een verlaging van de werklast voor de beoordelaars na te streven. Daarnaast zal ook in grote mate rekening moeten worden gehouden met de timing. De beslissing over meerjarige aanvragen moet immers decretaal bepaald worden tegen uiterlijk 30 juni. Het invoeren van het verhaalrecht met een verhaalcommissie en een tweede beoordeling zou ongeveer 2,5 maand innemen en dus de doorlooptijd van de procedure aanzienlijk verlengen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2014-2015, nr. 261/1, p. 3).

De tweede doelstelling van artikel 45 van het Kunstendecreet is praktische en inhoudelijke moeilijkheden te vermijden en op die manier een goede werking van de beoordelingscommissies en de administratie te verkrijgen (*ibid.*).

B.5.4. Voormelde doelstellingen zijn legitiem.

B.6.1. Het in het geding zijnde verschil in behandeling inzake de beroepsmogelijkheden, ingevoerd bij artikel 45 van het Kunstendecreet, berust op het criterium van een positief dan wel een negatief advies.

B.6.2. In het Kunstendecreet wordt niet vermeld wanneer een advies als « positief » of « negatief » moet worden beschouwd. Uit het Draaiboek bij het Kunstendecreet blijkt evenwel dat er vijf scores worden gehanteerd : « zeer goed », « goed », « voldoende », « nipt onvoldoende » en « volstrekt onvoldoende ». Dat het Kunstendecreet de begrippen niet uitdrukkelijk definieert, ontnemt het criterium van onderscheid op zich niet zijn objectief karakter. Bij gebrek aan een nadere definitie dienen de termen « positief » en « negatief » in hun normale taalkundige betekenis te worden begrepen.

In zijn gebruikelijke betekenis wordt met « positief » bedoeld, « gunstig » of « bevestigend ». Met « negatief » wordt bedoeld, « ongunstig » of « ontkennend ». De positieve beoordeling komt dus overeen met de scores « voldoende », « goed » en « zeer goed », de negatieve beoordeling met de scores « nipt onvoldoende » en « volstrekt onvoldoende ».

B.6.3. Het gehanteerde criterium is objectief. Een negatieve beoordeling zal leiden tot een verhaalrecht, een positieve beoordeling tot een recht op een schriftelijke reactie. Voormelde beoordeling wordt gemaakt door een derde, maar het Kunstendecreet zelf voorziet in beoordelingscriteria (artikel 28, § 2, van het Kunstendecreet).

De genoemde commissies worden bovendien decretaal verplicht de aanvragen te beoordelen aan de hand van die criteria (artikel 44, §§ 2 en 3, van het Kunstendecreet, vóór de wijziging ervan bij artikel 15 van het decreet van 29 juni 2018).

B.7.1. Het komt het Hof niet toe te oordelen of een decretale maatregel opportuun of wenselijk is. Het staat aan de decreetgever, die te dezen over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, de maatregelen vast te stellen die nodig zijn om het beoogde doel te bereiken.

B.7.2. Inzake het subsidiëringsbeleid oefent het Hof slechts een marginale controle uit. Subsidiering strekt niet louter tot financiering van een particulier initiatief, maar tot verwezenlijking van de maatschappelijke doelstelling die aan dat initiatief ten grondslag ligt. Het komt de decreetgever toe om, rekening houdend met dwingende budgettaire beperkingen, te beslissen of en onder welke voorwaarden hij bepaalde initiatieven of instellingen met overheidsmiddelen wil subsidiëren. Het komt het Hof niet toe het oordeel van de bevoegde decreetgever te bekritisieren voor zover het niet strijdig is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het Hof zou een dergelijke keuze alleen kunnen afkeuren indien die kennelijk onredelijk zou zijn.

B.7.3. Door enkel de aanvragers die negatieve adviezen ontvangen toe te laten tot de verhaalprocedure, en niet de aanvragers die een positief advies hebben ontvangen, wordt het aantal mogelijke beroepen verminderd. Op die wijze wordt de werklast van de beoordelingscommissie en van de administratie verminderd, aangezien minder aanvragers het recht hebben hun advies te laten herzien. Dezelfde redenering toont ook aan dat de aanvragers die wel een verhaalrecht hebben een grondigere verhaalprocedure zullen doorlopen. De beoordelingscommissie kan zich volledig richten op de aanvragers met een negatief advies, wat een beperktere groep in omvang is in vergelijking met de vorige regeling, volgens welke elke aanvrager, ongeacht de beoordeling van het advies, een verhaal kon instellen. De decreetgever heeft het belang van de goede werking van de administratie evenals het belang van een grondiger onderzoek, op deze wijze in rekening gebracht bij het wijzigen van artikel 45 van het Kunstendecreet.

B.7.4. Dat de beoordeling door een volledig nieuw samengestelde commissie voordelen met zich meebrengt, kan niet worden ontkend. Dat betekent evenwel niet dat het onderscheid in artikel 45 van het Kunstendecreet om die reden ongrondwettig is. De decreetgever heeft immers, zij het in beperktere mate, ook rekening gehouden met dit idee bij de procedure na schriftelijke reactie. Zelfs indien de oorspronkelijke beoordelingscommissie bevooroordeeld zou zijn, wordt die vooringenomenheid beperkt door een nieuw lid, dat, doordat het voorheen nog geen kennis heeft genomen van de zaak, geenszins vooringenomen zal zijn. Daarnaast wordt de vooringenomenheid eveneens tegengegaan doordat het Draaiboek vermeldt dat indien de beoordelingscommissie bij haar oorspronkelijk besluit blijft, de commissie dit moet motiveren op basis van de ingediende schriftelijke reactie.

B.7.5. Bovendien dient ook rekening gehouden te worden met het feit dat een negatief advies meer gewichtige gevolgen met zich meedraagt. De negatieve publiciteit die gepaard gaat met een negatief advies kan leiden tot een mindere aantrekkingskracht voor sponsors, publiek maar ook voor potentiële werknemers. De aanvrager met een positief advies kent die nadelen niet. Het ontbreken van een werkingssubsidie na een positief advies moet immers worden toegerekend aan de beleidskeuzes die de Vlaamse Regering maakt en niet aan de eigen tekortkomingen. Bij een negatief advies zal daarentegen het niet toekennen van een werkingssubsidie het gevolg zijn van de eigen tekortkomingen.

B.7.6. Daarenboven blijft het mogelijk de beslissing aan te vechten voor de Raad van State. Elke aanvrager kan een onnauwkeurige of onwettige beslissing aanvechten voor het administratieve rechtscollege, zelfs indien het een positief advies betreft.

B.7.7. Het verschil in behandeling dat voortvloeit uit artikel 45 van het Kunstendecreet is evenredig met het beoogde doel en doet niet op onevenredige wijze afbreuk aan de belangen van een aanvrager met een positief advies.

B.8. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 45 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 december 2013 « betreffende de ondersteuning van de professionele kunsten », vóór de wijziging ervan bij artikel 16 van het decreet van 29 juni 2018 « houdende wijziging van het Kunstendecreet van 13 december 2013 », schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 24 oktober 2019.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

A. Alen