

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 135.481 van 28 september 2004
in de zaak A. 148.827/XII-4098.**

In zake : de VZW TWIN MEDIA,
die woonplaats kiest bij
T. Decouttere,
kantoor houdende te Kortrijk,
Doorniksesteenweg 81, bus 23

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

tussenkommende partij :

de VZW RADIO ZELFSTANDIG HARELBEKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. Lesaffer,
kantoor houdende te Antwerpen,
Uitbreidingstraat 80.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de VZW Twin Media op 15 maart 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het Vlaams ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning als lokale radio-omroep van VZW Radio Zelfstandig Harelbeke voor de lokaliteit Kortrijk/Harelbeke met frequentie 92.7 MHz;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur S. De Taeye;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 juli 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 september 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van T. Decouttere, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat Chr. Lesaffer, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. Haesbrouck;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de VZW Radio Zelfstandig Harelbeke met een verzoekschrift van 2 april 2004 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij als begunstigde van het bestreden besluit belang heeft bij de uitkomst van de zaak; dat er reden is om op haar verzoek in te gaan;

Overwegende dat het Vlaams Commissariaat voor de Media met een bericht, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 12 augustus 2003, verklaart “dat voor de frequenties, bepaald bij en omschreven in het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 houdende bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen, met bijlagen (Belgisch Staatsblad van 25 juli 2003) en betrekking hebbende op het grondgebied van de provincies Oost-Vlaanderen en West-Vlaanderen, een aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroep kan worden ingediend”;

Overwegende dat de verzoekende en de tussenkomende partij en nog twee andere verenigingen een aanvraag indienen tot erkenning als lokale radio-omroep voor de frequentie 92.7 MHz in de lokaliteit Kortrijk/Harelbeke;

Overwegende dat de Vlaamse minister van wonen, media en sport op 19 december 2003 de tussenkomende partij erkent als lokale radio-omroep voor de “enig beschikbare frequentie” 92.7 MHz in de lokaliteit Kortrijk/Harelbeke;

Overwegende dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de door de verwerende partij en de tussenkomende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties alleen nodig is indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat de verzoekende partij met betrekking tot de tweede voorwaarde in het inleidend verzoekschrift betoogt :

“1. De erkenning als lokale radio-omroep is een proces dat zich afspeelt binnen strak afgelijnde beperkingen in tijd en ruimte. Frequenties zijn een schaars goed.

Erkenningsduur is bepaald op 9 jaar, waardoor slechts om de 9 jaar een erkenningsronde plaatsvindt. Waar een omroep verdwijnt door stoppen of intrekken vergunning, kwam in het verleden die plaats vaak niet opnieuw vrij voor een nieuwe erkenning.

2. Uitzenden op FM is op dit ogenblik de enige kost-effectieve manier van lokale radio-omroep. Uitzenden via T-DAB is overigens niet voorzien in de decreten, in het geval van lokale radio-omroep.

3. Het frequentieplan dat de Vlaamse regering op 18 juli 2003 goedkeurde, bevatte slechts 1 hoogvermogen frequentie voor het verzorgingsgebied Kortrijk, die dan nog als enige apart ondergebracht werd in een lokaliteit 92 ('Kortrijk/Harelbeke'). Alle andere frequenties in de aangrenzende lokaliteit 91 ('Kortrijk') werden allen toegekend. Zonder wijziging van het frequentieplan (nog vrije frequenties of schrapping onterechte Waalse frequenties) zijn er geen bijkomende mogelijkheden.

4. Gezien de erkenningsduur van 9 jaar, en gezien de erkenningscriteria van 'radio-ervaring, in voorkomend geval de radio-ervaring opgedaan voor het verzorgingsgebied in kwestie' en 'de aantoonbare en beschreven band met het verzorgingsgebied, in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode uitzendingen te hebben verzorgd voor het verzorgingsgebied', is het voor verzoekster in geval van de uitvoering van het bestreden besluit in de praktijk onmogelijk om na het verstrijken van de termijn van 9 jaar nog een kans te maken op een erkenning voor de lokaliteit Kortrijk of Kortrijk/Harelbeke,

vermits de kandidaat die door het bestreden besluit erkend werd, volop de gelegenheid zal gekregen hebben om de radio-ervaring en de band met het verzorgingsgebied verder op te bouwen.

5. Uit dit alles blijkt tevens dat door de bestreden beslissing het voortbestaan van verzoekster (gestart in maart 2003) op essentiële wijze bedreigt, en de kans om haar recent vernauwd maatschappelijk doel (radio voor de regio Kortrijk) te verwezenlijken, tot nul herleidt. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing brengt dan ook voor verzoekster een zeer moeilijk te herstellen nadeel mee.

6. Alleen wanneer de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit geschorst wordt en de erkenningsprocedure wordt hernomen overeenkomstig de van toepassing zijnde reglementering, kan verzoekster een kans krijgen om erkend te worden als lokale radio-omroep”;

Overwegende dat artikel 17, § 3, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten “een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen”; dat uit die bepalingen volgt dat een verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ondergaat of dreigt te ondergaan, dat zij precieze en concrete aanduidingen moet verschaffen omtrent de aard en de omvang van het ingeroepen nadeel en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hierover in beginsel geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat verzoekende partij is opgericht op 8 maart 2002 en tot heden nog geen erkenning genoot als lokale radio-omroep; dat het bestreden besluit haar dus niet verplicht bestaande omroepactiviteiten te staken, doch enkel belemmert om een nieuwe radio-omroep op te starten en te exploiteren;

Overwegende dat verzoekende partij in de uiteenzetting van het ingeroepen nadeel vooreerst enkele algemene vaststellingen en beschouwingen formuleert, zoals de bemerking dat “de erkenning als lokale radio-omroep een proces is dat zich afspeelt binnen strak afgelijnde beperkingen in tijd en ruimte”, dat “frequenties een schaars goed zijn”, dat “de erkenningsduur bepaald is op negen jaar, waardoor slechts om de 9 jaar een erkenningsronde plaatsvindt”, dat “waar een

omroep verdwijnt door stoppen of intrekken vergunning, in het verleden die plaats vaak niet opnieuw vrijkwam voor een nieuwe erkenning”, dat “uitzenden op FM op dit ogenblik de enige kost-effectieve manier van lokale radio-omroep is”, of nog, de vaststelling dat voor het verzorgingsgebied Kortrijk slechts één hoogvermogen frequentie werd goedgekeurd en “alle andere frequenties in de aangrenzende lokaliteit werden toegekend”, zodat “er zonder wijziging van het frequentieplan geen bijkomende mogelijkheden zijn”; dat deze beschouwingen op zich bezwaarlijk kunnen worden begrepen als precieze en concrete aanduidingen betreffende de aard en de omvang van het door verzoekende partij persoonlijk door de bestreden beslissing geleden moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

Overwegende dat voor de lokaliteit Kortrijk/Harelbeke slechts één frequentie beschikbaar is gesteld waarvoor de tussenkomende partij bij het bestreden besluit is erkend; dat, zelfs al kan de tussenkomende partij -en zij alleen- ondertussen “volop de gelegenheid” te baat nemen “om de radio-ervaring en de band met het verzorgingsgebied verder op te bouwen”, verzoekende partij zich vergist dat dit haar “in de praktijk onmogelijk” maakt om nog een kans te maken op erkenning; dat immers een voor haar succesvol resultaat van haar annulatieberoep zou betekenen dat de huidige erkenning van de tussenkomende partij uit het rechtsverkeer verdwijnt en geacht moet worden nooit te hebben bestaan; dat verzoekende partij op dat ogenblik een nieuwe kans krijgt om zelf de gegeerde erkenning te verwerven; dat bovenal een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden erkenningsbesluit, gelet op de retroactieve werking en de gelding *erga omnes* van het vernietigingsarrest, tot gevolg zal hebben dat met de door de tussenkomende partij op grond van dit besluit opgedane radio-ervaring, bij de toekenning van een nieuwe erkenning, geen rekening zal mogen worden gehouden; dat hetzelfde geldt voor de band die de tussenkomende partij, op grond van het vernietigde erkenningsbesluit, met het verzorgingsgebied zou hebben tot stand gebracht;

Overwegende dat het maatschappelijk doel van verzoekende partij in haar statuten is beschreven als volgt :

“Het maatschappelijk hoofddoel is het maken, brengen van radio-programma’s voor een verzorgingsgebied dat Kortrijk omvat, werkende volgens de geldende mediadecreten, vergunningen en de wetgeving op de Vereniging Zonder Winstoogmerk.

Het accent komt te liggen op culturele ontplooiing, een uitgebreid informatie-aanbod uit de regio en in het algemeen de nadruk op een complementair aanbod aan hetgeen andere omroepen brengen.

De primaire doelgroep wordt gemiddeld demografisch gekozen tussen 35 en 64 jaar, zonder daarbij discriminerend te zijn in het aanbod.

TwinMedia VZW kan alle activiteiten verrichten die deze doelstelling ondersteunen of aanvullen, meer bepaald als volgt gespecificeerd volgens de 8^e editie van de Classificatie van Nice, in de volgende gebieden :

Klasse 9 : Apparaten voor het opnemen, overbrengen en weergeven van geluid of beeld; magnetische gegevensdragers; schijfvormige geluidsdragers, videobanden en cd's, dvd's, gegevensverwerkende apparatuur en computers, gecodeerde club- en lidmaatschapskaarten.

Klasse 16 : papier, karton en hieruit vervaardigde producten, met inbegrip van gadgets voor zover niet begrepen in andere klassen; drukwerken; boekbinderswaren, foto's, schrijfbehoeften; kleefstoffen voor kantoorgebruik of voor de huishouding, materiaal voor kunstenaars; penselen; schrijfmachines en kantoorartikelen (uitgezonderd meubelen); leermiddelen en onderwijs-materiaal (uitgezonderd toestellen); plastic materialen voor verpakking voor zover niet inbegrepen in andere klassen; speelkaarten; drukletters, clichés; kantoorbehoeften; wenskaarten; stickers; affiches; posters; tijdschriften; kalenders; radio- en televisiegidsen (gedrukt materiaal), ongecodeerde club- en lidmaatschapskaarten.

Klasse 35 : reclame, beheer en commerciële zaken; zakelijke administratie; administratieve diensten.

Klasse 38 : telecommunicatie, uitzenden van radio- en televisieprogramma's; het overbrengen van geluid en beeld via satelliet, telex- en telegraaf-, telefoon-, radiotelefonie- en telegrafiediensten; persagentschappen; nieuwsdiensten; elektronische uitwisseling van berichten; uitzenden via kabeltelevisie; persinlichtingsdiensten; satelliettransmissie.

Klasse 41 : Ontspanning, opvoeding, organisatie van sportieve en culturele activiteiten; organiseren van feesten en voorstellingen, het verzorgen van muziek en geluid tijdens feesten; uitgeven van cd's en gangbare geluidsdragers, verhuur van radio- en televisietoestellen; verhuur van toestellen voor uitzenden in broadcast omgeving; het uitlenen en verspreiden van boeken en tijdschriften; publiceren en uitgeven van boeken, kranten, websites en tijdschriften; samenstellen van radio- en televisieprogramma's; amusement; het organiseren en houden van conferenties; video- en filmverhuur, productie van films op videobanden; inlichtingen op gebied van amusement en ontspanning; het maken van foto's, beroepsvoorlichting, diensten van opnamestudio's, ontspanning via radio en televisie, organisatie van wedstrijden en quizen; orkesten; showspelen; tekstuitgave, fanclubs (ontspanning of amusement); organisatie van festivals, dansfeesten, concerten, muziekevenementen, shows en optredens van muzieksterren.

Klasse 42. Juridische diensten; onderzoek op wetenschappelijk en industrieel gebied; computerprogrammering; redactie bureau's; diensten van reporters; filmen op videobanden";

Overwegende dat het overgeschreven maatschappelijk doel merkelijk ruimer is dan de loutere activiteit van de radio-omroep; dat verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift geen enkele toelichting geeft over de andere activiteiten die zij al dan niet in het kader van haar maatschappelijk doel reeds uitoefent of alleszins vermag uit te oefenen, zoals bijvoorbeeld de organisatie van sportieve en culturele activiteiten, het organiseren van feesten en voorstellingen, het verzorgen van muziek en geluid tijdens feesten, het uitgeven van cd's en gangbare

geluidsdragers, de verhuur van radio- en televisietoestellen, de verhuur van toestellen voor uitzenden in broadcast omgeving, het uitlenen en verspreiden van boeken en tijdschriften, het publiceren en uitgeven van boeken, kranten, websites en tijdschriften, het organiseren en houden van conferenties, video- en filmverhuur, de productie van films op videobanden; dat die doelstellingen door het bestreden besluit onverlet blijven en de mogelijkheden van de vereniging om haar maatschappelijk doel te realiseren dus geenszins “tot nul herleidt”; dat verzoekende partij de Raad ook niet de minste becijfering geeft van haar financiële mogelijkheden en verplichtingen; dat haar bewering als zou zij door het bestreden besluit in haar voortbestaan zijn bedreigd gelet op het voorgaande echter in het geheel niet vanzelfsprekend is; dat de uiteenzetting die verzoekende partij geeft de Raad niet toelaat zich een oordeel te vormen over haar bewering in haar voortbestaan “essentieel” bedreigd te zijn bij gebreke van schorsing van tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in afwachting van een uitspraak ten gronde;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat verzoekende partij de Raad van State met geen van haar aangehaalde argumenten heeft kunnen overtuigen van haar standpunt; dat het moeilijk te herstellen en ernstig karakter van het ingeroepen nadeel niet is aangetoond; dat niet is voldaan aan de besproken grondvoorwaarde; dat dit volstaat om de schorsingsvordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de VZW Radio Zelfstandig Harelbeke in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig september 2004, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.