RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 136.088 van 14 oktober 2004
in de zaak A. 148.520/XII-4080.

In zake : VZW 77,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Matthys,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Annaplein 34

tegen :

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

tussenkomende partij :

de VZW STICHTING COMMUNIKATIE WAASLAND,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Sterck,
kantoor houdende te Stekene,
Stadionstraat 30.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw 77 op 8 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 Stichting Communicatie Waasland voor de lokaliteit Sint-Niklaas met frequentie 106.8 MHz;

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

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 29 juni 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 september 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Matthys, die verschijnt voor verzoekende partij, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. Lamon, die loco advocaat M. Sterck 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 Stichting Kommunikatie Waasland met een verzoekschrift van 26 maart 2004 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij de begunstigde is van het bestreden besluit, zodat er reden is om op dit verzoek in te gaan;

Overwegende dat het Vlaams Commissariaat voor de Media met een bericht 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 verzoekende partij is opgericht in 1982 en sedert meer dan twintig jaar uitzendingen verzorgt, eerst als onafhankelijke radio voor Sint-Niklaas, later in samenwerking met Topradio; dat zij zich kandidaat stelt voor erkenning als lokale radio-omroep voor elk van de drie beschikbare frequenties in de lokaliteit Sint-Niklaas; dat de Vlaamse minister van wonen, media en sport bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003 zeven kandidaturen waaronder die van verzoekende en tussenkomende partij ontvankelijk verklaart en uiteindelijk, bij het bestreden besluit van 19 december 2003, de tussenkomende partij voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 106.8 MHz in de lokaliteit Sint-Niklaas;

Overwegende dat zowel de verwerende als tussenkomende partij opwerpen dat bij gemis aan uiteenzetting ter zake, het belang van verzoekende partij om drie erkenningen te betwisten niet kan worden aanvaard omdat zij slechts met betrekking tot één frequentie erkend zou kunnen worden;

Overwegende dat voor de lokaliteit Sint-Niklaas drie frequenties beschikbaar zijn, en verzoekster voor deze drie frequenties kandidaat was in de door haar aangegeven orde van voorkeur; dat zij uiteindelijk voor geen van de drie frequenties een erkenning heeft verkregen; dat zij met haar beroep tegen de erkenning van tussenkomende partij beoogt een nieuwe kans te verwerven om alsnog een frequentie voor de lokaliteit Sint-Niklaas te verwerven; dat die kans des te groter is wanneer verzoekster er dank zij haar andere beroepen, ingediend tegen de overige twee erkenningsbesluiten, in zou slagen dat twee of zelfs drie erkenningsbesluiten uit het rechtsverkeer verdwijnen en het bestuur zich dan over twee of drie dossiers opnieuw zal moeten uitspreken; dat de Raad in de huidige stand van de procedure geen reden ziet om aan verzoekster belang te ontzeggen om de drie erkenningen te betwisten; dat de exceptie wordt verworpen;

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, wat de eerste voorwaarde betreft, verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 38*nonies*, 1°, van de op 25 januari 1995 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie (hierna: de mediadecreten); dat zij betoogt dat nergens in het maatschappelijk doel van de tussenkomende partij, zoals het is weergegeven in artikel 3 van haar statuten, te lezen staat dat het doel "hoofdzakelijk" bestaat uit "het verzorgen van radioprogramma's in het toegekende verzorgingsgebied", dat haar aanvraag daarom onontvankelijk was en *ab initio* buiten beschouwing gelaten moest worden;

Overwegende dat verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen dat artikel 38*nonies* volstrekt vreemd is aan de ontvankelijkheids-voorwaarden, dat nopens de ontvankelijkheid is beslist bij het ministerieel besluit van 17 oktober 2003, dat artikel 38*nonies* een erkenningsvoorwaarde stelt die "perfect [kan] worden ingebed in het art. 3 van de statuten van de vzw Stichting Communicatie Waasland", dat in dat artikel 3 wel degelijk melding wordt gemaakt van de "bestaande communicatiemiddelen" en van het "promoveren en stimuleren van het cultureel, sociaal en sportief verenigingsleven", dat bovendien de tussenkomende partij al 21 jaar uitzendt als lokale radio, dat het evident is dat de kandidaat zich effectief toespitst op lokale radio als het in de statuten vermelde communicatiemiddel en ten slotte, dat het middel "geen belang" heeft omdat het de "consistente lijn" was, "bij de beslissing dat t.a.v. een aantal aanvragers er van de statuten niet voldeden aan art. 38*nonies*, er in te voorzien dat deze aanvragers het nodige moesten doen om hun statuten aan te passen" zodat, "zelfs al zou men krachtens een toch wel al te letterlijke lezing van art. 38*nonies* enerzijds, de statuten van de partij anderzijds, van oordeel zijn dat deze statuten niet voldeden -*quod non*- dan nog ware het resultaat van een dergelijke oordeelsvorming enkel geweest dat verzoekende partij [versta: tussenkomende partij] het nodige moest doen om haar statuten aan te passen" en "dat de verzoekende partij ook geen rechtsgrond aanduidt waaruit noodzakelijkerwijze zou voortvloeien dat een aanvraag zou moeten verworpen worden en niet zou kunnen worden toegekend onder de voorwaarde om effectief het nodige te doen om aan art. 38*nonies* aan te passen";

Overwegende dat de tussenkomende partij repliceert dat omtrent de ontvankelijkheid werd beslist bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003, dat artikel 38*nonies* het heeft over de erkenningsvoorwaarden en dat artikel 3 van haar statuten duidelijk vermeldt "het kultureel sociaal en sportief verenigingsleven te

promoveren en stimuleren onder de vorm van de bestaande kommunikatie-middelen", wijl daarnaast vast staat dat zij reeds 21 jaar uitzendt als lokale radio;

Overwegende, wat de "consistente lijn" van verwerende partij betreft, dat verwerende partij ter terechtzitting verduidelijkt dat niet de "aanvragers" -dus alle kandidaten- waarvan de statuten naar haar oordeel niet voldeden aan artikel 38*nonies* werden gevraagd om "het nodige" te doen, maar hoogstens de begunstigden -dus de erkende kandidaten; dat zij evenwel ook desgevraagd verklaart dat in het geval van de tussenkomende partij -waarover het ambtelijk onderzoeksrapport stelt "Artikel 3 van de statuten is conform de decretale voorwaarden"- op géén ogenblik is gevraagd om de statuten aan te passen; dat die laatste verduidelijking tot gevolg heeft dat de vraag van verwerende partij of een aanvraag "zou kunnen worden toegekend onder de voorwaarde om effectief het nodige te doen om aan art. 38*nonies* aan te passen" te dezen niet relevant is; dat van de Raad van State niet wordt geëist zich in een schorsingsprocedure als jurisconsult over hypothetische vragen te buigen; dat die vraag bij de beoordeling van het middel dan ook zonder antwoord blijft;

Overwegende dat niet wordt betwist dat tussenkomende partij reeds meer dan twintig jaar radio-uitzendingen verzorgt; dat evenwel de decreetgever op 25 oktober 2002 de regelgeving omtrent de particuliere omroepen heeft aangepast; dat artikel 38*nonies* van de mediadecreten als eerste van de "basisvoorwaarden" om erkend te worden sedertdien vermeldt :

> "1° de lokale radio-omroepen worden opgericht in de vorm van een rechtspersoon. Het maatschappelijke doel van de rechtspersoon bestaat hoofdzakelijk uit het verzorgen van radioprogramma's in het toegekende verzorgingsgebied. De lokale radio-omroepen kunnen alle activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks aansluiten bij de verwezenlijking van hun maatschappelijke doel";

Overwegende dat verwerende partij in de huidige stand van de procedure de Raad niet overtuigt om enkel acht te slaan op de historische praktijk en om af te zien van een "al te letterlijke lezing van art. 38*nonies*"; dat immers die al te letterlijke lezing van de decretale eis om als maatschappelijk doel van de rechtspersoon "hoofdzakelijk" het verzorgen van radioprogramma's in het toegekende verzorgingsgebied te hebben ook, zo lijkt, gewild wordt door de decreetgever, zoals door de indieners van het voorstel dat het decreet van 25 oktober 2002 is geworden is verduidelijkt :

> "Artikel 38*nonies*, § 1, 1°,[...] stelt voor dat het maatschappelijke doel van de rechtspersoon hoofdzakelijk het verzorgen van radioprogramma's in het toegekende verzorgingsgebied is. Dat moet uitdrukkelijk opgenomen worden. Naar analogie van de andere radio-omroepen kunnen de lokale radio-omroepen voortaan dus ook nevenactiviteiten verrichten, voorzover die rechtstreeks of onrechtstreeks aansluiten bij de verwezenlijking van hun maatschappelijke doel" (Parl. St. Vl.P. 2001-2002, nr. 1223/1, blz.9 ; zie ook de verklaring van een van de indieners in het commissieverslag, Vl.P. 2001-2002, nr. 1223/3, blz. 12, "dat de pluriformiteit van de media moet worden gegarandeerd, en dat bijvoorbeeld niet mag worden gestreefd naar een derde landelijk net via het aaneenrijgen van lokale frequenties";

Overwegende dat de decreetgever op het eerste gezicht, uit bezorgdheid voor de diversiteit van het "radiolandschap" en om concentratie van frequentiepakketten te vermijden (ook voor de regionale radio-omroepen, zie Parl. St. Vl.P. 2001-2002, nr. 1223/1, blz. 7) onder meer met betrekking tot de vereisten gesteld aan het maatschappelijk doel van de rechtspersonen die een lokale radio-omroep exploiteren een restrictiever beleid wenst te voeren; dat het dan zaak van de aanvragers is, willen zij voor erkenning in aanmerking komen, te beoordelen of zij hun statuten aan die nieuwe vereisten moeten en willen aanpassen;

Overwegende dat te dezen de tussenkomende partij luidens haar statuten als maatschappelijk doel heeft "het kultureel, sociaal en sportief verenigingsleven onder de vorm van bestaande kommunikatiemiddelen te promoveren en stimuleren, dit ten bate van de leden van de vereniging en opduikende sympathisanten"; dat zij "ter verwezenlijking van dit doel onder andere [kan] instaan voor het leggen van allerhande promotiekampagnes in het gebied" en "onder meer tijdschriften, boeken, platen, folders en promotiemateriaal [kan] uitgeven, lid worden van nationale en/of internationale verenigingen, alle roerende en onroerende goederen in eigendom of anderszins verwerven voor zover dit nuttig of nodig zou kunnen zijn tot het bewerkstelligen van het gestelde doel"; dat tussen de opsomming van de diverse "bestaande" communicatiemiddelen in de beschrijving van het maatschappelijk doel de radio-omroep zelfs niet wordt teruggevonden; dat, ook al is die opsomming niet limitatief, *prima facie* moeilijk kan worden gehandhaafd dat dan het verzorgen van radioprogramma's in het toegewezen verzorgingsgebied naar de eis van huidig artikel 38*nonies* van de mediadecreten als "hoofdzakelijk" doel in de statuten is opgenomen;

Overwegende dat de tussenkomende partij haar statuten -bewust of uit onachtzaamheid- niet heeft aangepast aan de bij decreet nieuw gestelde eisen; dat vooralsnog wordt aangenomen dat de administratieve overheid niet, bij voorbeeld

op grond van de uit de erkenningsaanvraag blijkende praktijk, zomaar voorbij mocht gaan aan een door de decreetgever met betrekking tot het maatschappelijk doel van de aanvrager uitdrukkelijk gestelde erkennings-voorwaarde; dat het middel ernstig is;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoekende partij in essentie uiteenzet en toelicht dat door de erkenning en de daarna volgende aflevering van zendvergunningen aan de erkende omroepen het voor haar niet meer mogelijk zal zijn nog radio-uitzendingen te verzorgen, dat zij dan niet meer kan handelen ter verwezenlijking van haar maatschappelijk doel, dat blijkens de door haar bijgevoegde commentaar van haar boekhouder op gedetailleerde wijze staat beschreven en becijferd welke haar financiële situatie wordt wanneer de vergunning niet wordt verkregen, dat er geen opbrengsten meer zullen zijn en wellicht geen lidgelden meer worden betaald, terwijl de lopende kosten zoals de huur voor het onroerend goed en de antenne-installatie wel betaald moeten worden, dat de opzegging van lopende contracten verbrekingsvergoedingen voor gevolg hebben en de afdanking van het personeel zware opzegvergoedingen;

Overwegende dat verwerende en tussenkomende partij in wezen repliceren dat verzoekende partij, als zij haar voortbestaan laat afhangen van een tijdelijke erkenning, het ingeroepen nadeel alleen aan haarzelf kan wijten en dat voorts slechts met de aflevering van een zendvergunning het nadeel een feit wordt; dat dit verweer niet wordt bijgetreden; dat immers het bestreden besluit in zijn tweede artikel de bij artikel 1 als lokale radio-omroep erkende tussenkomende partij toestaat om “bij het Vlaams Commissariaat voor de Media een aanvraag tot het bekomen van een zendvergunning” in te dienen; dat de dreiging van het aangevoerde nadeel uit de ether te verdwijnen bijgevolg reëel is en met de bestreden beslissing een voldoende nauw verband vertoont; dat voorts, gesteld tegenover het tijdelijk karakter van de erkenning, het voor de beoordeling van de ernst en het moeilijk herstelbaar karakter van het nadeel niet zonder belang is dat verzoekende partij reeds twintig jaar als lokale radio actief is; dat in dat verband verwerende partij in het bestreden ministerieel besluit zélf overweegt dat onder meer verzoekende partij als “de meest degelijke van de betrokken kandidaatstellingen” dient te worden beschouwd “op het gebied van de aantoonbare en beschreven band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd, - door het verzorgen van uitzendingen sedert 20 jaar en langer, door de contacten en samenwerking met plaatselijke verenigingen, door het contact met de luisteraar en

door de band van de eigen medewerkers met het verzorgingsgebied zelf"; dat het nadeel dat verzoekende partij in zulke omstandigheden lijdt niet zonder meer tot een zuiver financieel nadeel kan worden herleid; dat, ten slotte, de door verzoekende partij opgesomde gegevens en haar becijfering van het dreigend verlies door de verwerende en tussenkomende partij niet zijn tegengesproken; dat het ingeroepen nadeel, mede in acht genomen de bijgebrachte stukken, geacht kan worden voor verzoekende partij voldoende ernstig als moeilijk herstelbaar te zijn;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de vzw Stichting Communikatie Waasland in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het Vlaams ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning als lokale radio-omroep van vzw Stichting Communicatie Waasland voor de lokaliteit Sint-Niklaas met frequentie 106.8 MHz.

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 veertien oktober 2004, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **G. VAN HAEGENDOREN.**