RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 136.536 van 21 oktober 2004
in de zaak A. 148.523/XII-4085.

In zake : VZW RADIO ALBATROS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Verhamme,
kantoor houdende te Izegem,
Kasteelstraat 24

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 LOKALE KLANKOMROEP PALLIETER,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. Rogge,
kantoor houdende te Gent,
Groot-Brittaniëlaan 151.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Radio Albatros 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 Lokale Klankomroep Pallieter voor de lokaliteit Menen/Ledegem met frequentie 89.9 MHz;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij voorlopige maatregelen vordert;

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

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Verhamme, die verschijnt voor verzoekende partij, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat D. Matthys, die loco advocaat F. Rogge 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 Lokale Klankomroep Pallieter met een verzoekschrift van 18 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; dat om die reden ook haar nota van 18 maart 2004 betreffende de gevorderde voorlopige maatregelen wordt ontvangen;

Overwegende dat verzoekende partij sedert 1 juni 1982 actief is als lokale radio-omroep te Ledegem; dat zij en de vzw Lokale Klankomroep Pallieter zich kandidaat stellen voor erkenning als lokale radio-omroep voor de enig beschikbare frequentie in Menen/Ledegem; dat de Vlaamse minister van wonen, media en sport bij besluit van 17 oktober 2003 beide kandidaturen 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 89.9 MHz in de lokaliteit Menen/Ledegem; dat hij motiveert:

> "Overwegende dat de kandidatuur van VZW Lokale Klankomroep Pallieter met maatschappelijke zetel Betlehem 2 te 8930 Menen en de kandidatuur van VZW Radio Albatros met maatschappelijke zetel Schoolstraat 11 te Ledegem (Rollegem-Kapelle) ontvankelijk werden bevonden voor de lokaliteit

Menen/Ledegem, zoals blijkt uit het ministerieel besluit van 17 oktober 2003 houdende de lijst van alle ontvankelijk bevonden kandidaturen ter erkenning als lokale radio-omroep;

Overwegende dat na onderzoek van de aanvragen blijkt dat elk van de kandidaten voldoet aan de decretale voorwaarden om te worden erkend als lokale radio-omroep;

Overwegende dat uit de dossiers na grondig onderzoek blijkt dat beide kandidaturen inzake de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur als gelijkwaardig dienen te worden beschouwd;

Overwegende dat uit de dossiers na grondig onderzoek daarnaast blijkt dat de concrete invulling door VZW Lokale Klankomroep Pallieter van het programma-aanbod en zendschema, in het bijzonder het aanbod aan eigen programma's en het programma-aanbod met informatie over het eigen verzorgingsgebied -door het verzorgen van een volledig eigen en gevarieerd programma-aanbod met veel aandacht voor lokale informatie en interactie met de luisteraar- evenals inzake de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken, door de degelijke beschrijving van het technisch dossier als de meest degelijke van de beide kandidaatstellingen dient te worden beschouwd;

Overwegende dat uit de dossiers na grondig onderzoek daarnaast blijkt dat de kandidatuur vanwege VZW Lokale Klankomroep Pallieter op het gebied van de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring op het vlak van de productie en exploitatie van een radioprogramma voor het verzorgingsgebied in kwestie, de invulling op het gebied van de aantoonbare en beschreven band die is opgebouwd met de lokale gemeenschap, in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd -door het onafhankelijk verzorgen van uitzendingen sedert 23 jaar, door de jarenlange ervaring van de vele medewerkers , door de samenwerking met de plaatselijke instanties en door de band van de bestuurders en de medewerkers met het verzorgingsgebied zelf- als de meest degelijke van beide kandidaatstellingen dient te worden beschouwd;

Overwegende dat bijgevolg na grondig onderzoek blijkt dat VZW Lokale Klankomroep Pallieter door het overwicht ten opzichte van de overige kandidaat op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria, in aanmerking komt voor de toekenning van de enig beschikbare frequentie in de lokaliteit Menen/Ledegem";

Overwegende dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de door de verwerende 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, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekende partij in een eerste middel de materiële motiveringsplicht miskend acht; dat zij argumenteert dat de minister "volledig is voorbijgegaan aan de jarenlange ondergeschiktheid van Radio Pallieter aan de landelijk, minstens regionaal georganiseerde Radio Mango, wat in de aanvraag van Radio Pallieter niet of nauwelijks wordt vermeld, minstens wordt geminimaliseerd"; dat daarom volgens verzoekende partij het motief in het bestreden besluit "van 'continuïteit in de radio-uitzendingen en het onafhankelijk verzorgen van uitzendingen sedert 23 jaar' op basis waarvan de erkenning wordt verleend aan vzw Lokale Klankomroep Pallieter [...] manifest onjuist [is]";

Overwegende dat verwerende partij overeenkomstig artikel 1, vijfde lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 betreffende de procedure en de aanvullende kwalificatiecriteria en voorwaarden voor de erkenning van particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen (hierna: het erkenningsbesluit), de ontvankelijk bevonden kandidaturen, te weten de kandidatuur van verzoekster en van de tussenkomende partij, op basis van vijf erkenningscriteria diende te beoordelen; dat deze criteria zijn :

> "1° de concrete invulling van het programma-aanbod en zendschema, in het bijzonder het aanbod aan eigen programma's en het programma-aanbod met informatie over het eigen verzorgingsgebied;
> 2° de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring van de kandidaat op het vlak van de productie en exploitatie van een radioprogramma voor het verzorgingsgebied in kwestie;
> 3° de aantoonbare en beschreven band die is opgebouwd met de lokale gemeenschap in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd;
> 4° de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken;
> 5° de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur";

Overwegende dat het administratief dossier doet blijken dat in ambtelijke onderzoeksrapporten de wijze waarop de aanvraag van iedere kandidaat overeenstemt met elk van de vijf criteria afzonderlijk per criterium wordt onderzocht, beschreven, beoordeeld en gewaardeerd; dat van de twee kandidaten, de tussenkomende partij beter scoort dan verzoekende partij voor het eerste, tweede, derde en vierde criterium, terwijl beide kandidaten een gelijke score krijgen voor het vijfde criterium; dat het bestreden ministerieel besluit de voorkeur geeft aan de tussenkomende partij "door het overwicht ten opzichte van de andere kandidaat op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria"; dat in de huidige stand van de

procedure aangenomen wordt dat de minister zich voor dit oordeel heeft gesteund op de bedoelde ambtelijke onderzoeksrapporten; dat de kritiek van verzoekende partij uitsluitend gericht is tegen de waardering voor het derde criterium "aantoonbare en beschreven band die is opgebouwd met de lokale gemeenschap in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd"; dat tussenkomende partij, zelfs in de veronderstelling dat de Raad van State de kritiek van verzoekende partij volledig zou bijtreden, nog steeds de beste score behaalt voor het eerste, tweede en vierde criterium; dat bijgevolg op het eerste gezicht niet wordt ontkracht dat de tussenkomende partij nog steeds ten opzichte van verzoekende partij een "overwicht" vertoont; dat verzoekende partij in de huidige stand van de procedure niet aannemelijk maakt dat haar kritiek, gelet op de door de overheid gevolgde werkwijze, de bestreden beslissing kan vitiëren; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekende partij in een tweede middel de formele motiveringsplicht geschonden noemt; dat volgens haar volstrekt onduidelijk is welke feitelijke overwegingen aan het ministerieel besluit ten grondslag liggen;

Overwegende dat niet moet worden onderzocht of de in het ministerieel besluit veruitwendigde motieven niet reeds mogen volstaan ter naleving van de motiveringswet; dat immers uit de redactie van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij vóór het indienen van huidige vordering van de reeds genoemde onderzoeksrapporten en van het aanvraagdossier van tussenkomende partij inzage heeft gekregen; dat zij derhalve de gelegenheid had om tegen die rapporten grieven te ontwikkelen; dat zij die gelegenheid overigens blijkens de aangevoerde middelen ook daadwerkelijk te baat heeft genomen; dat de latere kennisneming van de rapporten zich op het eerste gezicht dan ook niet heeft voorgedaan in omstandigheden die haar recht om zich in rechte te verweren tegen de bestreden handeling in het gedrang brengt; dat in die omstandigheden het doel van de motiveringswet, namelijk de bestuurde een zodanig inzicht te verschaffen in de motieven van de beslissing dat hij in staat is om te oordelen of, ten aanzien van de motieven, het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft, op het eerste gezicht bereikt lijkt; dat het tweede middel alleen reeds om die reden niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekende partij in een derde middel het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden noemt; dat volgens haar het "grondig onderzoek" aangehaald in het bestreden besluit "zich heeft beperkt tot een oppervlakkig onderzoek van de erkenningsaanvragen op papier, zonder enig, minstens met onvoldoende, onderzoek op het terrein"; dat volgens verzoekende partij van een grondig onderzoek en besluitvorming gestoeld op correcte feitenvinding bezwaarlijk sprake kan zijn "nu de Minister in de periode tussen zijn besluit d.d. 17/10/2003, waarbij 388 kandidaturen ontvankelijk werden verklaard [...] en zijn bestreden besluit d.d. 19/12/2003, deze 388 onderzoeken, waaronder deze van verzoeker, grondig zou hebben onderzocht"; dat voor verzoekende partij voorts "een besluitvorming op basis van (de in de onderzoeksrapporten) aangeduide symbolen, bij gebrek aan het ontbreken van een wettelijk bepaald puntensysteem, niet [voldoet] aan het zorgvuldigheidsbeginsel, nu het voor verzoeker niet duidelijk is welke elementen in de criteria belangrijker zijn of meer doorslag geven";

Overwegende dat de aanvragen voor erkenning als lokale radio-omroep luidens artikel 36, eerste lid, van de op 25 januari 1995 gecoördineerde mediadecreten worden ingediend bij wege van offerte; dat voorts de artikelen 36 en 38*decies* van de mediadecreten de Vlaamse regering opdragen om de erkenningsprocedure te regelen en de erkenning te verlenen op basis van de in artikel 38*decies* opgesomde criteria en de mogelijk door de regering supplementair opgelegde voorwaarden; dat aan die opdracht uitvoering is gegeven, inzonderheid, bij het erkenningsbesluit en bij het besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998 houdende vaststelling van de procedure voor het Vlaams Commissariaat voor de Media en houdende aanvullende kwalificatiecriteria en voorwaarden voor de erkenning van particuliere radio-omroepen; dat geen rechtsregel aan het bestuur lijkt op te leggen een beoordeling van de aanvragen te koppelen aan een "onderzoek op het terrein"; dat het een minister voorts niet verboden lijkt, ter voorbereiding van zijn beslissing te steunen op zijn administratie; dat verzoekende partij niet aantoont, op grond van de vaststelling alleen, dat tussen de ontvankelijkheidsverklaring van de aanvragen en de erkenning twee maanden verstreken, dat de minister onzorgvuldig te werk zou zijn gegaan; dat in de ambtelijke onderzoeksrapporten de wijze waarop de aanvraag overeenstemt met ieder criterium afzonderlijk wordt beoordeeld zonder tot een totaaloordeel over de aanvraag te komen of tussen de vijf criteria een onderlinge afweging te maken; dat dit wordt overgelaten, zo lijkt, aan het uiteindelijke oordeel van de minister die over de erkenning moet beslissen; dat te dezen aan tussenkomende partij de voorkeur is gegeven wegens het "overwicht ten

opzichte van [verzoekende partij] op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria"; dat dit overwicht dan ook, zo lijkt, de doorslag heeft gegeven en niet "elementen in de criteria [die] belangrijker zijn of meer doorslag geven"; dat verzoekende partij niet concretiseert waarom de gevolgde werkwijze onzorgvuldig zou zijn; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekende partij in een vierde en laatste middel schending aanvoert van "de wet, met name artikel 1, lid 2 van het [erkenningsbesluit]"; dat zij argumenteert de in die bepaling bedoelde lijst pas toegestuurd te hebben gekregen in bijlage van een schrijven van 20 oktober 2003, terwijl het advies van het Vlaams Commissariaat voor de Media werd uitgebracht op 26 september 2003;

Overwegende dat artikel 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit voorschrijft dat de Vlaamse regering aan alle kandidaten een lijst zendt van de door haar ontvankelijk bevonden kandidaturen "binnen een termijn van veertien kalenderdagen vanaf de datum van ontvangst van het advies van het Commissariaat"; dat de genoemde termijn een termijn van orde lijkt; dat verzoekende partij voorts niet specificeert welk nadeel zij zou hebben ondergaan van een eventuele overschrijding van die termijn; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat de vordering bij gebrek aan een ernstig middel dient te worden afgewezen;

Overwegende dat de gevorderde voorlopige maatregelen, als accessorium van de vordering tot schorsing, hetzelfde lot moeten ondergaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de vzw Lokale Klankomroep Pallieter in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen wordt verworpen.

Artikel 4.

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 eenentwintig oktober 2004, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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