

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.539 van 21 oktober 2004
in de zaak A. 148.517/XII-4084.**

In zake : VZW AKSENT,
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.

tussenkomen de partij :

de VZW LOKEREN RADIO,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Van Avermaet,
kantoor houdende te Lokeren,
Lindestraat 39.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Aksent 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 Lokeren Radio voor de lokaliteit Lokeren met frequentie 105.9 MHz en van de impliciete weigering om de bedoelde erkenning aan haar te verlenen;

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

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 advocaat D. Matthys, die verschijnt voor verzoekende partij, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 Lokeren Radio met een verzoekschrift van 27 maart 2004 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat in het auditoraatsverslag wordt besloten tot de onontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst; dat verzoekster in tussenkomst die conclusie niet tegenspreekt; dat zij immers niet ter terechtzitting verschijnt noch vertegenwoordigd is; dat wordt aangenomen, mede gelet op artikel 4, vierde lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, dat zij haar verzoek niet handhaaft; dat er reden is om het af te wijzen;

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 radio-uitzendingen verzorgt; dat zij zich kandidaat stelt voor erkenning als lokale radio-omroep voor de enig beschikbare frequentie in de lokaliteit Lokeren; dat de Vlaamse minister van wonen, media en sport bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003 de kandidaatstelling van verzoekende partij en van vzw Lokeren Radio ontvankelijk verklaart en uiteindelijk, bij het bestreden besluit van 19 december 2003, vzw Lokeren Radio voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 105.9 MHz in de lokaliteit Lokeren; dat hij motiveert :

“Overwegende dat de kandidatuur van VZW Lokeren Radio met maatschappelijke zetel Brugstraat 107 te 9160 Lokeren en de kandidatuur van VZW VRO Aksent met maatschappelijke zetel Dijkstraat 18a te 9160 Lokeren ontvankelijk werden bevonden voor de lokaliteit Lokeren, 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 enerzijds blijkt dat beide kandidaturen inzake de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring op het vlak van de productie en exploitatie van een radioprogramma voor het verzorgingsgebied in kwestie, 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 en inzake de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken, als gelijkwaardig dienen te worden beschouwd terwijl anderzijds blijkt dat de concrete invulling door VZW Lokeren Radio van het programma-aanbod en het 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 programma-aanbod met aandacht voor lokale en streekgerichte informatie en interactie met de luisteraar- en de invulling inzake de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur, als de meest degelijke van beide kandidaatstellingen dient te worden beschouwd;

Overwegende dat bijgevolg na grondig onderzoek blijkt dat VZW Lokeren Radio door het overwicht ten opzichte van de andere kandidaat op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria, omwille van de hierboven vermelde redenen in aanmerking komt voor de toekenning van de enig beschikbare frequentie in de lokaliteit Lokeren”;

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 dat de verzoekende partij als eerste middel de schending aanvoert van artikel 10 van 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 (hierna: het procedurebesluit) en “van een substantieel vormvoorschrift”; dat zij het eerste lid aanhaalt van genoemd artikel 10, luidens welk “[a]nvragen voor erkenningen of vergunningen [...] per aangetekend schrijven aan de voorzitter van het Commissariaat [worden] gericht en ondertekend door de personen die volgens de wet of de statuten bevoegd zijn om de rechtspersoon te vertegenwoordigen [...]”; dat zij vervolgens vaststelt dat “de aanvraag van [de vzw Lokeren Radio] wel is ondertekend, maar niet is gedateerd”, dat de datum van indiening “weliswaar verifieerbaar [is] door de poststempel van de aangetekende zending, maar de datering van het verzoek zelf [...] al even belangrijk [is]” en dat door de afwezigheid van een datering op het formulier, de aanvraag als onregelmatig had moeten zijn afgewezen;

Overwegende dat het door verzoekende partij aangehaalde artikel 10 van het procedurebesluit op het eerste gezicht de datering van de aanvraag niet voorschrijft, laat staan het tot substantieel vormvoorschrift verheft; dat overigens verzoekende partij niet betwist dat de aanvraag van vzw Lokeren Radio, zoals wél voorgeschreven door bedoeld artikel, per aangetekend schrijven is verstuurd en op die manier vaste datum krijgt, én ondertekend is door de vereiste personen; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekende partij in een eerste onderdeel van het tweede middel de formele motiveringsplicht geschonden noemt, omdat de aangevochten beslissing in hoofdzaak verwijst naar de ambtelijke onderzoeksrapporten die haar niet ter kennis werden gebracht voor of samen met de eindbeslissing;

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 verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift erkent van de bedoelde ambtelijke onderzoeksrapporten inzage te hebben gekregen, weze het nadat zij mededeling had ontvangen van de aangevochten beslissing; dat zij de gelegenheid had om tegen die rapporten grieven te ontwikkelen; dat zij die gelegenheid overigens blijkens het tweede onderdeel van dit middel 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 eerste onderdeel van het tweede middel alleen reeds om die reden niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekende partij in het tweede onderdeel van het tweede middel de materiële motiveringsplicht geschonden acht; dat zij betoogt dat de conclusies in de onderzoeksrapporten voor het eerste en het vijfde in aanmerking genomen criterium niet de logische gevolgtrekking is van de gegevens die zijn terug te vinden in de ingediende dossiers en van de inpassing ervan in de criteria van artikel 1 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 : erkenningsbesluit); dat zij haar kritiek op de bewuste onderzoeksrapporten formuleert als volgt :

“(1) Wat het programma-aanbod betreft werden -terecht- drie facetten onderzocht, nl. (a) de concrete invulling, (b) het eigen programma-aanbod en (c) informatie over het eigen verzorgingsgebied.

Verzoekster stelt evenwel vast dat een aantal commentaren van het beoordelingsrapport gratis zijn en nergens op gesteund.

(a) Concrete invulling

- Op blz.5 van het rapport over verzoekster staat dat er non-stop programma's zijn van 24 uur tot 6 uur, maar dat deze programma's niet zijn gepresenteerd (woord).

Welnu, deze affirmatie strijdt met de realiteit en met de gegevens van het door verzoekster ingediende dossier (zie bijlage 4 van dit dossier), vermits daarin duidelijk staat opgegeven dat op maandag, dinsdag, woensdag, donderdag en vrijdag van 04.00 tot 06.00 uur het programma 'The night club' wordt uitgezonden, waarover men onder andere leest : 'Veel aandacht wordt in het eerste uur besteed aan

randnieuws en aan het weerbericht. Het tweede uur is heel wat actiever. Naast het nieuws brengen we ook op het einde van het programma een overzicht van de krantenkoppen van de dag'.

Op zaterdag is er inderdaad van 00 tot 06 uur een non stop nachtprogramma met nadruk op zeer veel muziek, maar op zondag loopt van 00 tot 05 uur een 'Top Radio Drive-in Show live of De Kroon live', met live uitzending (reeds vanaf 22.00 uur) vanop locatie : 'Dit is ofwel op één van onze succesvolle fuiven (drive-in shows) ofwel live vanuit café De Kroon in Lokeren. Het succes ervan is zeer groot, de luisteraars voelen immers de sfeer van in de zaal of de zaak. De samenwerking met deze handelszaak verloopt optimaal'.

Ofschoon deze programmatie dan wel wordt gedetailleerd onder de tweede reeks vaststellingen ('eigen programma's'), blijft het evident dat deze foute vermelding in het verslag een vertekend beeld geeft van één der criteria dat, zoals uit de vergelijking der scores blijkt, een verschil in weging heeft opgeleverd t.o.v. tegenkandidaat vzw Lokeren Radio.

- Op blz. 5 van het rapport over vzw Lokeren Radio staat dat er 'dagelijks gepresenteerde programma's (met woord)' zouden zijn van 7 tot 21 uur. Deze affirmatie vindt echter helemaal geen steun in het door deze kandidaat ingediende dossier (zie de schema's van bijlage 4/e).

(b) Eigen programma's

Alweer moet verzoekster vaststellen dat in het onderzoeksrapport over vzw Lokeren Radio zomaar wordt vermeld dat deze 24u/dag eigen programma's uitzendt. Dit blijkt alweer niet uit het ingediende dossier, dat trouwens op het vlak van de inhoud van de in de schema's (bijlage 4/e) opgegeven programma's uitermate beknopt en vaag blijft, in tegenstelling tot de gedetailleerde programma-opgave in het dossier van verzoekster (bijlage 4), wat leidt tot een veel concretere weergave van deze programma's in het onderzoeksverslag over verzoekster.

Op grond van deze gegevens uitmonden in een minder positieve evaluatie voor verzoekster ten voordele van vzw Lokeren Radio komt neer op een onredelijkheid die niet aanvaardbaar moet worden genoemd.

(c) Informatie verzorgingsgebied

De vergelijking tussen de gegevens van beide kandidaten wijst zeker niet uit dat in redelijkheid een voorkeur zou moeten worden gegeven aan de vzw Lokeren Radio. Verzoekster verzorgt zelfs in aantal méér lokale journaals dan vzw Lokeren Radio.

(2) Wat het financiële plan en de financiële structuur betreft is de verbazing van verzoekster aangaande de ontoereikende motivering en de absolute onredelijkheid daarvan zo mogelijk nog groter.

Terwijl de gegevens omtrent de financiële toestand van verzoekster op alle niveaus positief zijn (zie bijlage 9 van haar dossier), veroorlooft verwerende partij zich volledig vrijblijvend, zonder enige technische of boekhoudkundig onderbouwde redengeving, de vraag te stellen of het realistisch is 'dat enkel de inkomsten stijgen, en niet de uitgaven'.

Verweerster moet weten wat zij doet : ofwel hecht zij geloof aan de door verzoekster overgemaakte gegevens, ofwel doet ze deze gegevens af als ongeloofwaardig, in welk geval zij deze beoordeling op correcte, wetenschappelijk gefundeerde motieven zal moeten steunen. Haar sceptische uitlating in het dossier van verzoekster brengt deze laatste zonder enige geldige reden in discrediet, en schept zodoende een ongelijke bejegening in het voordeel van de vzw Lokeren Radio, vermits aan de gegevens van het door deze kandidate ingediende dossier niet de minste twijfel wordt gehecht.

Blijkbaar, en dit tegen alle logica en redelijkheid in, wordt meer appreciatie betoond voor een vzw waarvan de financiële toekomst minder zeker is en die

afhankelijk is van de broze inzet van vrijwilligers, dan voor een vzw met een boekhoudkundig gefundeerd gezonde financiële situatie met gunstige prognoses.

Het geven van een 'positieve score' aan vzw Lokeren Radio (++) t.a.v. een 'eerder positieve score' aan verzoekster (+) tart derhalve ieder redelijkheidsgevoel, en is gelet op het bovenstaande het resultaat van een manifeste schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, vermits het duidelijk is dat voor beide kandidaten een verschillende beoordelingsmethode wordt gehanteerd. De twijfels van verzoekster aangaande de ernst van de gehanteerde criteria worden nog versterkt wanneer men vaststelt dat een andere kandidaat (Emmis), die verlies aankondigt tot het jaar 2013, toch een score ++ krijgt toegekend.

(3) Verzoekster stelt daarenboven vast dat ook over de andere gehanteerde criteria heel wat te zeggen valt.

Zo rijst de vraag naar de quoterings van de radio-ervaring, die voor de beide kandidaten evenwaardig werd beoordeeld.

Een vergelijking van de inhoud van beide dossiers wijst nochtans uit dat verzoekster daarover uitgebreide toelichting heeft verstrekt (zie de uitgebreide nota hierover in haar bijlage 6), terwijl vzw Lokeren Radio zich ertoe beperkte een korte opgave te doen van een aantal algemeenheden (zie bijlage 11 van LORA), zonder enige concrete uitleg over wat wanneer hoe in het verleden werd gedaan.

Met een dergelijk verschil in uitleg over één der determinerende criteria is een gelijke quoterings niet redelijk en met schending van het gelijkheidsbeginsel afgeleverd.

Even fout is de vermelding in het onderzoeksrapport van verzoekster (blz. 6 onder de rubriek 3 - Band met lokale gemeenschap) dat haar studio's zich in werkelijkheid in Sint-Niklaas zouden bevinden. Dit is manifest onwaar, ofschoon het best mogelijk is dat deze commentaar een negatieve invloed heeft gehad op de quoterings.

Verzoekster leest trouwens met even veel verbazing op blz. 5 van het zelfde onderzoeksrapport dat haar dossier bijna identiek is aan dat van Radio 77 uit Sint-Niklaas; wat daarmee wordt bedoeld en wat met deze commentaar dan wordt aangevangen is een open vraag”;

Overwegende dat de Raad van State niet in de plaats van de administratieve overheid mag oordelen over de erkenningsaanvragen; dat hij binnen het raam van de aangevoerde onwettigheid enkel mag nagaan of de bestreden beslissing steunt op rechtens aanvaardbare en op werkelijke feiten berustende motieven, die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid werden vastgesteld; dat het -niet in het minst in een schorsingsprocedure- aan de verzoekende partij toekomt om haar grieven op het vlak van de materiële motivering voor de Raad niet “gratuit” te laten zijn, maar ze op concrete, precieze en nauwkeurige wijze te ontwikkelen en aan te tonen hoe de beweerde onzorgvuldigheid op de bestreden beslissing kan inwerken; dat, wanneer zij dit nalaat, het niet van de Raad mag worden verwacht dat hij de aanvraagdossiers minutieus zou gaan ontleden; dat immers dan in werkelijkheid zou worden verwacht dat de Raad van State in de plaats van verzoekende partij het verzoekschrift zou opstellen; dat bijgevolg enkel rekening wordt gehouden met de elementen die in het verzoekschrift met de nodige precisie worden aangebracht;

Overwegende dat verwerende partij overeenkomstig artikel 1, vijfde lid, van het erkenningsbesluit, de ontvankelijk bevonden kandidaturen, te weten de kandidatuur van verzoekster en van de vzw Lokeren Radio, 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 in de ambtelijke onderzoeksrapporten de wijze waarop de aanvraag overeenstemt met ieder criterium afzonderlijk wordt onderzocht, beschreven, beoordeeld en gewaardeerd, zonder tot een totaaloordeel van 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;

Overwegende dat het bestreden besluit de voorkeur geeft aan de vzw Lokeren Radio “door het overwicht ten opzichte van de andere kandidaat op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria”;

Overwegende dat de grondslag voor het bedoelde “overwicht” niet gelegen lijkt te zijn in het tweede, derde en vierde criterium waarvoor immers de minister constateert dat beide kandidaten “als gelijkwaardig dienen te worden beschouwd”, aldus steunend op de ambtelijke onderzoeksrapporten waarin beide kandidaten een gelijke score kregen voor het tweede, derde en vierde criterium; dat verzoekende partij wel poogt het oordeel van de minister op dit punt in twijfel te trekken door in het aangehaalde betoog onder (3) te melden dat er “heel wat te zeggen valt”; dat zij vervolgens echter enkel vragen stelt, mogelijkheden oppert en verbazing uit; dat zij evenwel geen concrete gegevens voorlegt die aannemelijk maken dat de score “+” bij het tweede criterium voor vzw Lokeren Radio op grond van de motivering “uitzendingen sedert 21 jaar - 7 medewerkers met jarenlange ervaring bij radio zelf” ondeugdelijk is, of niet opweegt tegenover háár score “+” voor hetzelfde criterium; dat zij evenmin aannemelijk maakt dat de aan haar gegeven

score “+” voor het derde criterium op grond van de motivering “uitzendingen sedert 21 jaar - direct contact met luisteraars - aanwezig op belangrijke evenementen (Lokerse Feesten) - uitzending live-concerten in Lokeren” negatief beïnvloed is door een eventuele misslag omtrent de plaats van haar zendinstallatie; dat zij over het vierde criterium het stilzwijgen bewaart;

Overwegende dat verzoekende partij kritiek heeft op de inschattingwijze van het eerste criterium;

Overwegende, wat de grief onder punt 1(a) betreffende het weekendnachtprogramma betreft, dat een programma dat volgens verzoekende partij op zondag om 00 uur start voor verwerende partij blijkbaar nog een programma is dat op zaterdagnacht wordt uitgezonden; dat het ambtelijk onderzoeksrapport over de erkenningsaanvraag van verzoekende partij, wat het programma-aanbod op zaterdag en zondag betreft, immers wel degelijk melding lijkt te maken van de live-uitzendingen met het programma “TOPradio Drive-in Show live of De Kroon live”, waar wordt gesteld: “Zaterdagavond (en nacht) live uitzendingen vanuit plaatselijke danszaak (of fuiven)”; dat deze grief feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het onder punt 1(b) te lezen betoog dat uit het ingediende erkenningsdossier van de vzw Lokeren Radio niet zou blijken dat deze laatste 24 uur per dag eigen programma’s uitzendt, feitelijke grondslag mist; dat in de bijlagen 4/e, 4/f en 4/g van dit dossier alle programma’s als eigen producties (aangegeven door de letter E) zijn aangeduid;

Overwegende dat verzoekende partij vijf, en vzw Lokeren Radio zes lokale journaals verzorgt; dat verzoekende partij dus effectief in aantal méér lokale journaals verzorgt, zoals zij betoogt in punt 1(c); dat de vraag is hoe zwaar dit verschil van één journaal moet wegen; dat verzoekende partij dat niet concretiseert; dat zij integendeel ook voorbij gaat aan het feit dat in de onderzoeksrapporten bij de beoordeling van de aanvraag voor het element informatie over het verzorgingsgebied, meerdere vaststellingen worden genoteerd náást het aantal lokale journaals; dat *prima facie* de vermelding van het aantal lokale journaals slechts één element is dat, met de andere elementen, in de eindwaardering de vermelding “lokaal/regionaal informatief” oplevert bij verzoekende partij en “lokaal/regionaal informatief aanbod” bij de vzw Lokeren Radio; dat verzoekende partij niet concretiseert waarom de gegevens van beide kandidaten “in redelijkheid” niet tot die waardering mocht besluiten;

Overwegende dat het betoog onder punt 1(a) luidens welk de concrete invulling van de programma's door vzw Lokeren Radio slechts een affirmatie is die geen steun kan vinden in het aanvraagdossier van deze kandidaat, ten dele gevolgd kan worden; dat weliswaar de inhoudsomschrijving van de programma's in de bijlagen 4/e, 4/f en 4/g, de verwerende partij toelieten, op het eerste gezicht, vast te stellen dat er dagelijks met woord gepresenteerde programma's zijn tussen 7 en 21 uur; dat *prima facie* het aanvraagdossier echter niet zo duidelijk is voor alle programma's binnen dit tijdsblok, met name niet voor de programma's "Staat van verdienste" en "Hits only"; dat de verwerende partij dus mogelijk een misslag heeft begaan door deze programma's -maar ook enkel deze- te beschouwen als met woord gepresenteerd; dat daarenboven verwerende partij zich lijkt te hebben vergist wat het beweerde nonstop karakter van het programma "the night club" betreft dat door verzoekende partij op weekdagen tussen 04.00u en 06.00u wordt uitgezonden; dat het aanvraagdossier hierover vermeldt "gepresenteerd ochtendprogramma"; dat de kritiek van verzoekende partij ook op dit punt terecht is;

Overwegende dat de onderzoeksrapporten bijgevolg mogelijk een verkeerd beeld gaven van het aantal non-stop programma's en gepresenteerde programma's van beide kandidaten; dat die vertekening echter op het eerste gezicht slechts enkele zenduren in het zendschema betreft; dat de vraag rijst welke weerslag deze onzorgvuldigheid in de onderzoeksrapporten gehad heeft op de uiteindelijk toegekende score; dat uit de onderzoeksrapporten betreffende de kandidaturen van verzoekende partij en vzw Lokeren Radio, op het eerste gezicht niet mag blijken dat het feit dat verzoekende partij tijdens de week, met name tussen 4u en 6u, wél "gepresenteerde" programma's uitzendt en vzw Lokeren Radio gedurende enkele uren mogelijk non-stop, enige invloed op de finale waardering voor dit criterium zou hebben gehad; dat uit de onderscheiden wegingsadviezen met betrekking tot het eerste erkenningscriterium *prima facie* zelfs het tegendeel mag blijken, nu in het motiverend gedeelte van deze adviezen het aantal "gepresenteerde programma's" zelfs niet wordt vermeld : in het wegingsadvies voor het eerste erkenningscriterium, krijgt verzoekende partij de neutrale score "0" op grond van de motieven : "uitzendingen in samenwerkingsverband - 6 uur eigen lokale programma's (op weekdagen) - gericht op een eerder jeugdig publiek - lokaal/regionaal informatief" en de vzw Lokeren Radio krijgt voor datzelfde erkenningscriterium de positieve score "+", op grond van de motieven : "enkel eigen programma's - verscheiden programma-aanbod - lokaal/regionaal informatief aanbod - interactie met luisteraar";

Overwegende dat de Raad vaststelt dat verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift niet tegenspreekt dat zij slechts zes uur eigen lokale programma's uitzendt, tegenover "enkel eigen programma's" voor vzw Lokeren Radio, noch ontkracht dat zij is gericht op een "eerder jeugdig publiek" terwijl vzw Lokeren Radio een "verscheiden programma-aanbod" heeft;

Overwegende dat het betoog van verzoekende partij niet aantoont dat verwerende partij niet op goede grond de vzw Lokeren Radio voor het eerste criterium als de meest degelijke van de kandidaatstellingen heeft beschouwd; dat in de huidige stand van de procedure, op grond van de hiervoor aangehaalde motivering van het bestreden ministerieel besluit, daarenboven wordt aangenomen dat veeleer het uitgesproken verschil in aanbod aan eigen programma's en het verschil in verscheidenheid aan programma-aanbod bepalend was om niet verzoekende partij maar wel vzw Lokeren Radio als de meest degelijke te beschouwen;

Overwegende, wat tenslotte het betoog onder punt (2) over het vijfde criterium betreft, dat verwerende partij opmerkt dat vzw Radio Lokeren "sinds jaar en dag [kan] rekenen op de inzet van onbezoldigde vrijwilligers", wat "het serieus aan[toont] van het steunen op deze financieel uiteraard uiterst interessante inzet"; dat de inzet van vrijwilligers bij haar concurrent, door verzoekende partij niet wordt ontkend; dat zij wel beweert maar niet aantoont dat die inzet zo "broos" is dat verwerende partij er voor het vijfde criterium geen rekening mee mocht houden; dat verzoekende partij zich voorts beperkt tot vrijblijvende, niet onderbouwde twijfels over de waardering van het dossier van verwerende partij; dat zij niet aantoont, noch aannemelijk maakt dat de financiële toekomst van vzw Lokeren Radio minder zeker zou zijn dan de hare; dat haar kritiek, mocht zij voor het overige worden bijgetreden, dus ten hoogste kan leiden tot een betere score voor haarzelf, maar de score "++" van verzoekster in tussenkomst voor het vijfde criterium niet ontkracht;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat verzoekende partij, zelfs indien zij met een score "++" voor het vijfde criterium uit de bus zou komen, blijft aankijken tegen het finaal doorslaggevend onderscheid in waardering voor het eerste criterium; dat zij nog steeds niet voorbij verzoekende partij zou geraken;

Overwegende dat het middelonderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen voorhanden zijn; dat bijgevolg niet is voldaan aan een van de grondvoorwaarden voor een schorsing,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de vzw Lokeren Radio in de vordering tot schorsing wordt verworpen.

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 het verzoek tot tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van verzoekster in tussenkomst.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig oktober 2004, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN,

F. BONTINCK,

De griffier,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.