

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.777 van 30 november 2004
in de zaak A. 148.570/XII-4088.**

In zake : de VZW DE HOGE NOOT,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Vernailen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 33

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 RADIO UILENSPIEGEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Peeters,
kantoor houdende te Antwerpen,
Graanmarkt 2.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw De Hoge Noot op 9 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 Uilenspiegel voor de lokaliteit Leuven met frequentie 104.9 MHz;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. Haesbrouck;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Vernailen, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P. Peeters, 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;

1. Overwegende dat de vzw Radio Uilenspiegel met een verzoekschrift van 16 juni 2004 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij de begunstigde is van het bestreden besluit; dat er reden is haar verzoek in te willigen;

2.1. Overwegende dat het Vlaams Commissariaat voor de Media met een bericht in de tweede editie van het Belgisch Staatsblad van 5 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 Antwerpen, Limburg en Vlaams-Brabant en Brussel, een aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroep kan worden ingediend”;

2.2. Overwegende dat verzoekende partij is opgericht in 1988 en sedert 1991 radio-uitzendingen verzorgt onder de roepnaam Happy/RGR2; dat zij zich kandidaat stelt voor erkenning als lokale radio-omroep voor elk van de vier beschikbare frequenties in de lokaliteit Leuven; dat de Vlaamse minister van wonen,

media en sport bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003 onder meer de kandidaturen van verzoekende partij en van tussenkomende partij ontvankelijk verklaart en uiteindelijk, bij het bestreden besluit van 19 december 2003, tussenkomende partij voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 104.9 MHz in de lokaliteit Leuven; dat hij motiveert :

“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 na grondig onderzoek en ingevolge het overwicht ten opzichte van de andere kandidaten op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria VZW Vrije Radio Leuven werd erkend voor de frequentie 104.2 MHz in de lokaliteit Leuven, VZW Scopia werd erkend voor de frequentie 102.6 MHz en VZW Socio-Culturele Organisatie voor Regionale Pluralistische Informatieoverdracht werd erkend voor de frequentie 106.0 MHz, alle in de lokaliteit Leuven, en deze rechtspersonen bijgevolg niet meer in aanmerking komen voor de overige beschikbare frequentie in de lokaliteit;

Overwegende dat uit de dossiers na grondig onderzoek enerzijds blijkt dat de kandidaturen vanwege VZW Radio Uilenspiegel en VZW De Hoge Noot inzake het opgegeven financiële plan en de financiële structuur op gelijkwaardige wijze als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dienen te worden beschouwd terwijl anderzijds de kandidatuur vanwege VZW Radio Uilenspiegel inzake de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken, door de uitvoerige beschrijving van het technisch dossier als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dient te worden beschouwd;

Overwegende dat uit de dossiers daarnaast blijkt dat de kandidaturen vanwege VZW Radio Uilenspiegel en VZW De Hoge Noot 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 -door het jarenlang ononderbroken verzorgen van uitzendingen voor het verzorgingsgebied en door de eigen medewerkers met jarenlange radio-ervaring-evenals 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 jarenlang ononderbroken verzorgen van uitzendingen voor het verzorgingsgebied, door de betrokkenheid met plaatselijke verenigingen en bij lokale activiteiten en door de band van de medewerkers met en de radio-ervaring voor het verzorgingsgebied zelf - op gelijkwaardige wijze als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dienen te worden beschouwd;

Overwegende dat niettegenstaande na grondig onderzoek uit de dossiers blijkt dat de concrete invulling door VZW De Hoge Noot en VZW Stadsradio 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, op gelijkwaardige wijze als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dienen te worden beschouwd, VZW Radio Uilenspiegel door het overwicht ten opzichte van de overige kandidaten op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria omwille van de hierboven vermelde redenen in aanmerking komt voor de toekenning van de in tweede orde aangevraagde frequentie 104.9 MHz in de lokaliteit Leuven”;

3. 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;

4. 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;

5.1.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekende partij een eerste middel neemt uit de schending van artikel 18, §§ 1 en 3, en van artikel 18ter, § 1, 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), van “het zorgvuldigheidsbeginsel, met toepassing van artikel 159 GW aangevoerd tegen het ministerieel besluit van 17 oktober 2003”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en “uit machtsoverschrijding”; dat zij toelicht dat het ministerieel besluit van 17 oktober 2003 genomen werd met schending van artikel 18, § 1, van het procedurebesluit, bijgevolg buiten toepassing moet worden gelaten en aldus niet de rechtmatige grondslag kan vormen van de bestreden beslissing en zulks omdat de kandidaturen van de vzw Scoplia, de vzw Uilenspiegel en de vzw Vrije Radio Leuven “niet aan alle voorwaarden van [het procedurebesluit] voldeden en van deze kandidaturen zodoende hun niet ontvankelijkheid had moeten worden vastgesteld in het ministerieel besluit van 17 oktober 2003”; dat zij nader uiteenzet dat de erkenningsaanvraag van de vzw Vrije Radio Leuven niet ontvankelijk mocht zijn verklaard omdat deze vzw niet het standaardformulier heeft gebruikt voor het indienen van haar aanvraagdossier, dat zij niet de statuten van de rechtspersoon heeft bijgevoegd zoals verschenen in het Belgisch Staatsblad noch een afschrift van de akte van oprichting noch een afschrift van de in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad gepubliceerde lijst van bestuurders met hun functie in de rechtspersoon, dat niet duidelijk is of is onderzocht of de personen die het dossier hebben ondertekend en

ingediend daartoe bevoegd waren; dat volgens haar ook de niet ontvankelijkheid moest worden vastgesteld van de vzw Uilenspiegel omdat deze geen gedetailleerde nota met opgave van het zendschema en het programma-aanbod heeft gevoegd bij het aanvraagdossier; dat vervolgens haar inziens ook de aanvraag van vzw Scoplia onontvankelijk moest worden verklaard, omdat noch de verklaringen, noch het erkenningsaanvraagdossier ondertekend waren door de personen die bevoegd zijn om de rechtspersoon te vertegenwoordigen en omdat een aanvraag is ingediend voor twee verschillende lokaliteiten Leuven en Leuven/Holsbeek;

5.1.1.2. Overwegende dat verzoekende partij, om op ontvankelijke wijze een rechtsmiddel aan te voeren, een voldoende duidelijke omschrijving dient te geven van de overtreden rechtsregel én van de wijze waarop die regel door de bestreden beslissing wordt geschonden; dat zij in de toelichting bij het eerste middel geenszins verduidelijkt op welke wijze de wet van 29 juli 1991 geschonden zou zijn; dat zij integendeel de formele motiveringsplicht niet meer te berde brengt; dat het middel in die mate niet ontvankelijk is; dat het eveneens onontvankelijk is in de mate met de aangevoerde “machtsoverschrijding” iets meer of iets anders bedoeld zou zijn dan de uitdrukkelijk aangevoerde rechtsregels en rechtsbeginselen;

5.1.2.1. Overwegende dat verzoekende partij voorts in wezen aanvoert dat de erkenningsaanvragen van drie andere kandidaten niet ontvankelijk mochten worden verklaard omdat zij een of meer van de in het procedurebesluit opgesomde vereisten niet of minstens niet naar de letter hebben nageleefd;

Overwegende dat de verwerende partij hier op repliceert in de nota, onder meer, dat verzoekende partij geen belang kan hebben bij dit middel, dat ook verzoekende partij immers niet alle voorschriften van het procedurebesluit heeft gerespecteerd, zoals blijkt uit het ontvankelijkheidsonderzoek door het Vlaams Commissariaat voor de Media; dat volgens verwerende partij de stelling die in het verzoekschrift wordt ontwikkeld “als zou een niet voldoen aan de voorschriften terzake, bij toepassing van een strenge nietigheidsleer, leiden tot onontvankelijkheid”, zou resulteren in het insgelijks als onontvankelijk moeten verwerpen van de aanvraag van verzoekende partij;

5.1.2.2. Overwegende dat ook de aanvraag van verzoekende partij bij het meervermeld ministerieel besluit van 17 oktober 2003 ontvankelijk werd verklaard, niettegenstaande over die aanvraag het advies betreffende de conformiteit van de

aanvragen die met het oog op een erkenning als lokale radio-omroep bij het Vlaams Commissariaat voor de Media zijn ingediend luidt “voorbehoud” en daarbij is opgemerkt :

“een gedetailleerde nota waarin de aanvrager nauwkeurig omschrijft waar en hoe hij een verscheidenheid van programma’s zal brengen, inzonderheid inzake informatie uit het verzorgingsgebied en ontspanning, met de bedoeling binnen het verzorgingsgebied de communicatie onder de bevolking of de doelgroep te bevorderen is als dusdanig niet bij het dossier gevoegd”;

Overwegende dat de aangehaalde reden voor het gemaakte voorbehoud refereert aan de voorwaarde gesteld in artikel 18, § 1, 4°, van het procedurebesluit; dat het overigens precies de niet naleving van die voorwaarde is die zij meer bepaald aan tussenkomende partij verwijt; dat de zienswijze van verzoekende partij volgen zou impliceren, zo lijkt, dat niet enkel de aanvragen van haar concurrenten “niet aan alle voorwaarden van [het procedurebesluit] voldeden en van deze kandidaturen zodoende hun niet ontvankelijkheid had moeten worden vastgesteld in het ministerieel besluit van 17 oktober 2003”, maar evenzo de hare; dat *prima facie* met verwerende partij wordt aangenomen dat verzoekende partij geen belang heeft bij het middel;

5.2.1. Overwegende dat verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 31 tot 34 en 38*octies* en 38*nonies* van de op 25 januari 1995 gecoördineerde mediadecreten, van andermaal de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur “inzonderheid van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel” doordat de erkenning van tussenkomende partij “uitsluitend is geschied op basis van een afweging aan de hand van de vijf aanvullende erkenningscriteria, dewelke zijn opgenomen in art. 1 van het besluit van de Vlaamse Regering dd. 18 juli 2003; terwijl alle ontvankelijke erkenningsaanvraagdossiers voorafgaandelijk op zorgvuldige wijze tevens dienen getoetst en afgewogen te worden aan de basisvoorwaarden zoals vervat in de artikelen 31 t/m 34 en in art. 38*octies* en art. 38*nonies* van het decreet van 25 januari 1995”;

5.2.2. Overwegende dat de door het bestuur gevolgde methode, zoals zij naar voren komt uit de neergelegde stukken van het administratief dossier, vooreerst een ambtelijk onderzoek lijkt te behelzen van de wijze waarop de aanvragers voldoen aan de algemene en bijzondere erkenningsvoorwaarden waaraan de lokale radio-

omroepen krachtens de mediadecreten moeten voldoen: het ambtelijk onderzoeksrapport gaat na of de omroep al dan niet voldoet aan, eensdeels, “de algemene erkenningsvoorwaarden zoals bepaald in artikel 31 [tot 34 van de] gecoördineerde decreten 25 januari 1995” en, anderdeels, aan “de specifieke erkenningsvoorwaarden zoals bepaald in artikel 38*octies* en 38*nonies* van de gecoördineerde decreten 25 januari 1995”; dat het ministerieel besluit te dezen -in overeenstemming met de bevindingen neergeschreven in de onderzoeksrapporten- overweegt “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”; dat een andere vraag is of die conclusie inhoudelijk wel terecht is, indien met name zou blijken dat een kandidaat niet aan een decretale erkenningsvoorwaarde voldoet; dat in dat geval die beoordeling ondeugdelijk is en er afzonderlijke rechtsmiddelen tegen aangevoerd kunnen worden; dat evenwel een verkeerde beoordeling van het al dan niet voldoen aan een decretale erkenningsvoorwaarde niet het ontbreken van een beoordeling bewijst, integendeel; dat op het eerste gezicht niet blijkt dat de erkenning “uitsluitend is geschied op basis van een afweging aan de hand van de vijf aanvullende erkenningscriteria” van het uitvoeringsbesluit en de voorafgaande toetsing aan de decretale voorwaarden zelf achterwege is gelaten door de administratie of de minister; dat het middel, zoals het is aangevoerd, feitelijke grondslag mist;

5.3. Overwegende dat verzoekende partij als derde middel schending aanvoert 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: het erkenningsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de meermaals genoemde wet van 29 juli 1991 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur “inzonderheid van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel” doordat de bestreden beslissing geen concrete motivering, minstens geen afdoende noch deugdelijke motieven bevat aangaande de toetsing van de kandidaturen aan de aanvullende criteria, opgenomen in artikel 1, vijfde lid, van het erkenningsbesluit en doordat een eventuele toetsing van de aanvragen tot stand is gekomen met schending van de aanvullende criteria en genoemde beginselen van behoorlijk bestuur;

Overwegende dat verzoekende partij dit middel toelicht in twee onderdelen;

5.3.1.1. Overwegende dat zij in een eerste onderdeel in het algemeen toelicht dat aan de erkenningscriteria opgesomd in het erkenningsbesluit “geen uitdrukkelijke wegingsfactoren [zijn] toegekend door de Vlaamse Regering”, dat de administratie “bij de toetsing van de dossiers (bij gebreke aan uitdrukkelijk toegewezen wegingsfactoren) toepassing heeft gemaakt van een eigen waardenschaal gaande van ++ tot -- die per dossier werd toegekend voor elk van de onderscheiden erkenningscriteria” en dat uit “de gevoerde briefwisseling met de erkenningverlenende overheid [blijkt] dat zij bij de onderlinge afweging van de dossiers [...] aan elk van de + en - waarden een kwotering van 1 tot 5 heeft toegekend”; dat verzoekende partij vervolgt dat “bij het toetsen van de dossiers aan elk van de onderscheiden supplementaire erkenningscriteria en bij het toekennen van een bepaalde waarderingsfactor door de Administratie Media verscheidene onregelmatigheden werden begaan” en dat die onregelmatigheden aan het bestreden besluit kleven aangezien “de erkenningverlenende overheid zich bij het totstandkomen van haar erkenningsbesluit vervolgens uitsluitend gebaseerd heeft op de adviezen inzake de weging vanwege de Administratie Media”;

5.3.1.2. Overwegende, alvorens nader in te gaan op de vermeende onregelmatigheden, dat dit uitgangspunt van verzoekende partij op het eerste gezicht nuancerend behoeft;

Overwegende dat artikel 38*decies* van de mediadecreten de Vlaamse regering opdraagt om de erkenning te verlenen op basis van de in dit artikel 38*decies* opgesomde criteria én de mogelijk door de regering supplementair opgelegde voorwaarden; dat verwerende partij overeenkomstig artikel 1, vijfde lid, van het ter uitvoering van artikel 38*decies* genomen erkenningsbesluit van 18 juli 2003 de ontvankelijk bevonden kandidaturen 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 op het eerste gezicht mét verzoekende partij mag worden vastgesteld dat over een door het bestuur te hanteren methode voor de toetsing van een aanvraag aan de vijf gestelde criteria, en desgevallend een weging van die criteria, in de mediadecreten zelf niets is terug te vinden en dat ook het erkenningsbesluit geen weging lijkt op te leggen; dat hetzelfde erkenningsbesluit overigens voor de landelijke en de regionale radio-omroepen wél wegingsfactoren bepaalt voor de toetsing aan de aanvullende kwalificatiecriteria; dat de Raad uit een en ander in de huidige stand van de procedure besluit dat de mediadecreten noch het erkenningsbesluit voor de beoordeling van de kandidaat-lokale radio-omroepen aan het bestuur een welbepaalde wegingsmethode opleggen, noch dat zij aan het bestuur een bepaalde weging van de criteria verbieden;

Overwegende dat in het reeds bij de bespreking van het tweede middel ter sprake gebracht ambtelijk onderzoeksrapport, dat over iedere aanvraag is opgesteld, de wijze waarop de aanvraag voldoet aan ieder erkenningscriterium afzonderlijk wordt onderzocht, beschreven, beoordeeld en gewaardeerd, waarbij de eindwaardering wordt uitgedrukt in, eensdeels, een score (-- / - / 0 / + / ++) en, anderdeels, een beknopte motivering zonder evenwel tot een totaaloordeel te komen of 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 ministerieel erkenningsbesluit de voorkeur geeft aan tussenkomende partij “door het overwicht ten opzichte van de overige kandidaten op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria omwille van de hierboven vermelde redenen”; dat die redenen zijn: vzw Radio Uilenspiegel is blijkens het besluit “de meest degelijke van alle kandidaatstellingen” voor vier van de vijf erkenningscriteria (het tweede, derde, vierde en het vijfde criterium), terwijl ook verzoekende partij die kwalificatie als “meest degelijke van alle kandidaatstellingen” toegemeten krijgt voor vier van de vijf erkenningscriteria (het eerste, tweede, derde en het vijfde criterium);

Overwegende dat beide kandidaten voor vier van de vijf criteria de “meest degelijke” zijn; dat dit op het eerste gezicht geen “overwicht” verantwoordt voor de ene op de andere maar een *ex aequo*, tenzij een van de criteria zwaarder zou wegen; dat het ministerieel besluit zulks niet uitdrukkelijk laat verstaan, zo lijkt;

Overwegende dat voor een nadere verklaring van de keuze van de minister geen rekening gehouden mag worden, zo lijkt, met een omzetting van de gerapporteerde waardering in cijfers volgens de “briefwisseling met de erkenningverlenende overheid” die verzoekende partij vermeldt; dat het vooreerst slechts gaat om een mailbericht, niet van of namens de minister, maar “in opdracht” van een afdelingshoofd van de administratie; dat het voorts dateert van 5 februari 2004 en dus na het bestreden besluit; dat nog de vraag is of het bericht wel pretendeert te zijn wat verzoekende partij beweert, namelijk de bevestiging dat een mathematische omzetting van de ambtelijk gegeven scores naar cijfers van 1 tot 5 en vervolgens een optelling van deze scores tot één totaalcijfer als globale beoordeling, heeft plaatsgevonden in de geest van de minister; dat het bericht enkel een antwoord geeft op een vraag uitgaande van verzoekende partij die “gehoord” heeft dat aan de scores “ook een cijfer is gekoppeld” en zelf de gesuggereerde omzetting maakt, waarop in opdracht van het afdelingshoofd wordt bevestigd : door de scores te vervangen door cijfers van 1 tot 5, “kan men inderdaad een globale mathematische totaalkwotering bereiken die het mogelijk maakt de onderzoeksresultaten van de onderscheiden kandidaten te vergelijken”; dat die briefwisseling nog niet bewijst dat de minister zélf dit zou hebben gedaan; dat hij die oefening dan in ieder geval nergens in het besluit, noch in enig in het administratief dossier terug te vinden stuk heeft veruitwendigd; dat de door de minister wél gebezigde formuleringen in het bestreden besluit als gezien enkel refereren aan het “overwicht” van een kandidaat “ten opzichte van de overige kandidaten” en van de “invulling van de voorgeschreven criteria”, na een onderzoek van wie als “meest degelijke” scoort op ieder afzonderlijk erkenningscriterium; dat hij niet gewaagt van een “globale” beoordeling, laat staan een dergelijke “optelling” van de vijf scores volgens eender welke omzettingsschaal uitvoert; dat deze omzettingmethode vooralsnog enkel als loutere hypothese terzijde wordt gelaten;

Overwegende dat in de huidige stand van de procedure evenwel aangenomen wordt dat de minister zich voor zijn oordeel wie een “overwicht” van “meest degelijke van alle kandidaatstellingen” voorlegt, wel gesteund heeft op de ambtelijke onderzoeksrapporten; dat dan, voor de beoordeling van de motivering, onderzocht moet worden of niet in de ambtelijk gegeven scores de verklaring van het “overwicht” voor tussenkomende partij besloten is, nu de minister ook refereert aan de “invulling van de criteria”;

Overwegende dat de rapporten, wat de “invulling van de criteria” betreft op basis waarvan de minister tot zijn besluit stelt te zijn gekomen, verzoekende partij en tussenkomende partij voor het tweede en het derde criterium op gelijke wijze hebben gewaardeerd, in die zin dat aan hen voor die criteria telkens dezelfde score “+” is toegekend; dat zij ook voor het vijfde criterium op gelijke wijze zijn gewaardeerd, maar dan beide met de score “++”; dat tussenkomende partij daarentegen voor het vierde criterium de beste score “++” krijgt en verzoekende partij slechts de neutrale score “0”; dat verzoekende partij voor het eerste criterium dan weer beter scoort met een “+” tegen “0” voor tussenkomende partij; dat zó gezien de situatie er ook een lijkt van een *ex aequo* waarbij beide partijen voor de vijf criteria drie maal gelijk, en elk één maal beter en één maal minder goed scoren tegenover de andere; dat echter, bij gelijke weging van de vijf criteria, finaal toch van een miniem “overwicht” van tussenkomende partij gesproken lijkt te kunnen worden; dat immers beide kandidaten één maal “0” halen, maar tussenkomende partij twee maal “++” en twee maal “+” tegenover verzoekende partij slechts één maal “++” en drie maal “+”; dat de Raad van State in de huidige stand van de procedure aanneemt dat dit verschil het “overwicht” van tussenkomende partij kan verantwoorden;

5.3.1.3. Overwegende, wat de formele motiveringsplicht betreft, dat verzoekende partij blijkens de uiteenzetting van haar middelen zelf aanneemt dat de minister zich heeft gesteund op het ambtelijk “onderzoeksrapport erkenning” dat voor iedere kandidaat is opgesteld en hij dus geacht moet worden de motieven ervan tot de zijne te hebben gemaakt; dat elk van die rapporten onder meer een rubriek “erkenningcriteria” bevat met door de administratie gemaakte vaststellingen en een rubriek “advies inzake de weging” met daarbij de reeds ter sprake gekomen scores én een beknopte motivering; dat op het eerste gezicht dan niet moet worden onderzocht of de in het ministerieel besluit veruitwendigde motieven niet reeds mogen volstaat ter naleving van de motiveringswet; dat immers verzoekende partij erkent dat zij vóór het indienen van huidige vordering van de ambtelijke 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 middel, voor zover het is gesteund op de formele motiveringsplicht, alleen reeds om die reden niet ernstig is;

5.3.1.4. Overwegende dat de vraag nog rest, binnen het raam van dit middelonderdeel, of verzoekende partij terechte kritiek heeft bij de beoordelingswijze van de vijf criteria; dat immers het door de minister aangenomen, hiervoor beschreven “overwicht” van tussenkomende partij zo gering is dat het gaat wankelen indien verzoekende partij aannemelijk kan maken dat de beoordeling van slechts één criterium voor haar of voor haar concurrent onterecht is verleend;

5.3.1.5. Overwegende dat uit hetgeen tot hertoe is overwogen gebleken is dat de decreetgever en de Vlaamse regering een ruime beoordelingsvrijheid hebben gelaten aan de bevoegde minister om tot zijn eindoordeel te komen; dat het daarenboven nuttig is te herinneren aan het feit dat de Raad van State niet in de plaats van de administratieve overheid mag oordelen over de erkenningsaanvragen; dat de Raad binnen het raam van de aangevoerde onwettigheden wel 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 ter zake voor de Raad op concrete, precieze en nauwkeurige wijze te ontwikkelen en aan te tonen of de ministeriële besluitvorming die ruime grenzen van de beoordelingsvrijheid is te buiten gegaan, hetzij of de beweerde onzorgvuldigheid in de onderzoeksrapporten op de bestreden ministeriële beslissing kan inwerken, dat wanneer zij dit nalaat, 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 de 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;

5.3.1.6. Overwegende dat verzoekende partij over het eerste criterium twee grieven formuleert; dat de eerste grief verband houdt met de formele motiveringsplicht omdat zij “in de bestreden beslissing zelf niet kan nagaan hoe de bestreden beslissing tot een gelijkwaardigheid van het programma-aanbod en

zendschema” van haarzelf en vzw Stadradio is gekomen; dat vzw Stadradio niet de begunstigde van de bestreden beslissing is, zodat deze grief niet relevant lijkt en verzoekende partij er geen belang bij heeft;

Overwegende dat verzoekende partij vervolgens uit het onderzoeksrapport van tussenkomende partij afleidt dat deze geen concreet programma-overzicht of zendschema heeft ingediend, zodat de score “0” onbegrijpelijk is en “voor het niet voegen van zijn programma-overzicht of zendschema (hetgeen nochtans van essentieel belang wordt beschouwd) [...] enkel de minimumscore de enige gepaste score is in dergelijk geval”;

Overwegende dat bij de bespreking van het eerste middel is gebleken dat ook verzoekende partij heeft nagelaten de door het erkenningsbesluit voorgeschreven nota in te dienen van het programma-overzicht; dat verzoekende partij in de door haar ontwikkelde zienswijze óók “enkel de minimumscore” zou moeten krijgen; dat zij zonder belang is bij deze grief;

5.3.1.7. Overwegende dat verzoekende partij over de waardering van het tweede en het derde criterium samen, kritiek formuleert op het aanvraagdossier van tussenkomende partij; dat zij argumenteert dat de studio en zendapparatuur van haar concurrent gevestigd zijn in Herent en de bestuurders hun woonplaats niet hebben in Leuven, dat die elementen niet zijn vermeld in het rapport terwijl over haar wel is vermeld dat haar studio in Rotselaar is gelegen; dat de administratie volgens haar met twee maten en twee gewichten werkt, wat ook moet blijken uit het weglaten van de CIM-luistercijfers, die de zeer sterke band van verzoekende partij met de lokale gemeenschap bevestigen;

Overwegende dat de kritiek die verzoekende partij beweert te geven bij het tweede en het derde criterium in wezen enkel het derde criterium lijkt te betreffen; dat verzoekende partij alleszins nalaat concreet te preciseren hoe de gegeven waarderingen over de aantoonbare kennis en radio-ervaring strijdig moeten zijn met de door haar concurrent effectief meegedeelde gegevens;

Overwegende, wat het derde criterium betreft, dat verzoekende partij de beide onderzoeksrapporten slechts gedeeltelijk vergelijkt; dat immers over de invulling en omschrijving van de band van tussenkomende partij met de lokale gemeenschap het rapport onder meer ook “aangetoonde medewerking en sponsoring

van een aantal evenementen in en rond Leuven” vaststelt; dat het daarnaast wijst op de samenwerking van tussenkomende partij met de regionale televisie-omroep ROB TV; dat het derde criterium ook de continuïteit in de radio-uitzendingen omvat en daarover wordt genoteerd dat verzoekende partij actief is sinds 1991 en tussenkomende partij meer dan twintig jaar ononderbroken actief is; dat verzoekende partij al deze gegevens niet tegenspreekt; dat zij dan ook *prima facie* niet aantoont, op voldoende concrete en precieze wijze, zelfs indien wordt aangenomen dat haar eigen verdiensten zoals uiteengezet in het verzoekschrift waardevoller zijn dan de vergelijkbare verdiensten van tussenkomende partij, dat aan tussenkomende partij op zicht van het geheel van de gedane vaststellingen onmogelijk een gelijke waardering kon zijn gegeven als aan haarzelf;

5.3.1.8. Overwegende dat ook de waardering van het vierde criterium niet aan kritiek van verzoekende partij ontsnapt; dat zij de beoordeling op dit punt totaal onduidelijk noemt; dat zij opmerkt dat in dit dossier geen documenten worden gevoegd waaruit met zekerheid zou kunnen worden afgeleid dat de kandidaat effectief over de beweerde infrastructuur zal beschikken op het ogenblik dat zij erkend is geworden en een zendvergunning zal hebben verkregen; dat daarenboven met een onwettig nieuw criterium rekening wordt gehouden door het administratief materiaal mede te beoordelen; dat het ook volgens verzoekende partij niet duidelijk is welke inhoud aan het element administratief materiaal dient toegemeten en op welke wijze dit nieuwe criterium weegt in de waardering “++” tot “--”; dat het criterium ook niet consistent is toegepast, dat zijzelf beoordeeld wordt aan de hand van de door haar meegedeelde gegevens van in haar bezit zijnde studiomateriaal, terwijl haar concurrent een score krijgt voor materiaal waarvan niet vaststaat dat zij het ooit zal gebruiken;

Overwegende dat “zal beschikken” precies de terminologie is van het erkenningsbesluit; dat verzoekende partij uit het oog verliest dat de aanvragen voor erkenning luidens artikel 36, eerste lid, van de mediadecreten ingediend moeten worden bij wege van offerte en dat de aanvrager blijkens artikel 18, § 1, van het procedurebesluit in zijn aanvraag moet aantonen dat hij aan welbepaalde voorwaarden zál voldoen; dat de administratieve overheid er dan moest van uitgaan, zo lijkt, dat de aanvrager zich na het verkrijgen van de erkenning zal gedragen volgens zijn offerte; dat vervolgens, wanneer zou blijken dat zulks niet het geval is, dit niet de wettigheid van het verlenen van de erkenning in het gedrang lijkt te brengen, maar veeleer aanleiding lijkt te moeten zijn voor toepassing van de sanctie

die de regelgever heeft vooropgesteld voor het geval een radio-omroep zich niet zou houden aan de bepalingen van de mediadecreten of het procedurebesluit, aan de voorwaarden van de erkenning of aan de voorwaarden bepaald in de offerte die door de erkende radio-omroep is ingediend; dat die sanctie is bepaald in artikel 19^{ter} van meervermeld procedurebesluit, en de mogelijke schorsing of intrekking van de erkenning als particuliere radio-omroep betreft;

Overwegende dat verzoekende partij bij haar aanvraag over de infrastructuur een bijlage heeft ingediend die op twee bladzijden een opsomming geeft van “globaal overzicht materiaal” van de studio’s, meerdere foto’s van die studio’s en een verklaring van de firma die zegt de technische infrastructuur te onderhouden en te leveren alsook “de volledige studio infrastructuur en al de bijkomende technische zaken die bij een radio omroep voor de hand liggen”; dat verwerende partij hierover in de nota opmerkt :

“dat de verzoekende partij een wel heel karig dossier heeft ingediend.

De verzoekende partij beperkt er zich toe zowel voor het hoog als voor het laag vermogen in een enkele zin een uiteenzetting te geven (vier zenders Db Broadcast, Electronica en twee maal vier dipolen Db Broadcast waarvan 1 in dienst staat op de Martelarenlaan in Leuven met pyloon gemonteerd op het flatgebouw aldaar en 25 meter celfex ½ kabel.)”;

Overwegende dat tussenkomende partij over haar infrastructuur een omstandige bijlage indient; dat zij repliceert een heel uitgebreid dossier te hebben neergelegd “waaruit, in tegenstelling tot wat verzoekster tot schorsing beweert, wel degelijk kan worden afgeleid dat de infrastructuur bestond op het ogenblik van de aanvraag. Die infrastructuur is door de recente verhuis naar de Naamsevest 6 te Leuven ook grondig vernieuwd” en dat verzoekende partij een veel beknopter omschrijving van de infrastructuur voegde;

Overwegende dat de opmerkingen van verwerende partij en tussenkomende partij op het eerste gezicht steun vinden in de ingediende dossiers; dat die vaststellingen aannemelijk maken, zo lijkt, dat het onderzoeksrapport over tussenkomende partij concludeert dat zij al haar materiaal “uitvoerig beschreven” heeft en over verzoekende partij onder meer wordt vastgesteld dat zij de zendinstallatie “onvoldoende beschreven” heeft; dat verzoekende partij overigens tegen die beoordelingen ook geen concrete grieven formuleert; dat een bijkomende maar niet doorslaggevende vaststelling over het administratief materiaal als onderdeel van de beschikbare infrastructuur niet buiten de invulling lijkt te liggen van het

criterium dat peilt naar de invulling van de materiële en technische uitzendmogelijkheden; dat hoe dan ook de beoordeling van het studio- en, vooral, van het zendmateriaal doorslaggevend lijken te zijn geweest voor het toekennen van de scores van resp. “0” en “++”;

5.3.1.9. Overwegende dat verzoekende partij over het vijfde criterium vooreerst aanvoert, weerom, dat geen formele motivering is opgenomen in het besluit zelf, voor de stelling dat zichzelf en haar concurrent beide als meest degelijke van alle kandidaatstellingen dienen te worden beschouwd; dat hierop reeds is geantwoord;

Overwegende dat verzoekende partij dan betoogt dat de geprojecteerde resultaten voor 2004 voor tussenkomende partij niet worden gestaafd aan de hand van bijkomende stukken, terwijl zichzelf omzetcijfers meedeelde “die kunnen worden gestaafd aan de hand van boekhoudkundige documenten”;

Overwegende dat op het eerste gezicht verzoekende partij zich er niet over kan beklagen dat tussenkomende partij de geprojecteerde resultaten niet zou hebben gestaafd, nu zelfs indien zulks het geval is, uit de door verzoekende partij ingediende aanvraag zelfs geen projectie van toekomstige inkomsten en uitgaven mogelijk lijkt; dat zij immers, met de door haar bedoelde “boekhoudkundige documenten”, zich ertoe heeft beperkt een tot één bladzijde samen te brengen cijferopgave als bijlage te voegen, die een momentopname lijkt te zijn van de “algemene balans” op 31 december 2002 aangeleverd door het boekhoudkantoor, wat het onderzoeksrapport verkeerdelijk als geprojecteerde resultaten voor 2004 lijkt te hebben begrepen; dat de Raad in het dossier alleszins, behoudens die ene opgave van cijfers, ook geen financieel plan of financiële structuur bespeurt; dat hij dan ook en minstens evenzeer als niet gestaafd moet beschouwen wat verzoekende partij als geprojecteerde resultaten voor 2004 meent naar voren te brengen;

5.3.1.10. Overwegende dat de conclusie van wat voorafgaat is dat verzoekende partij in de huidige stand van de procedure niet heeft aangetoond wat zij op afdoende concrete wijze moest aantonen om de in het bestreden besluit gemaakte afweging te doen wankelen; dat het middelonderdeel niet ernstig is;

5.3.2.1. Overwegende dat verzoekende partij als tweede middelonderdeel het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden noemt; dat zij aanstoot neemt dat verwerende partij motiveert dat haar concurrent “zal beschikken” over de vereiste

infrastructuur en dat zij zonder opmerkingen de niet gestaafde financiële verklaringen aanneemt;

5.3.2.2. Overwegende dat de Raad op het eerste gezicht niet ziet wat dit middelonderdeel méér aanvoert dan wat reeds in het eerste middelonderdeel is aangevoerd, besproken en voorlopig afgewezen; dat het niet ernstig is;

5.4.1. Overwegende dat verzoekende partij een vierde middel put uit de schending van artikel 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit omdat de in die bepaling bedoelde lijst met ontvankelijke kandidaturen aan haar pas werd toegezonden op 20 oktober 2003 en het advies van het Vlaams Commissariaat voor de Media werd uitgebracht op 19 september 2003;

5.4.2. 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;

6. Overwegende dat geen ernstig middel voorhanden is; dat niet is voldaan aan een van de cumulatief gestelde grondvoorwaarden; dat de vordering dient te worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de vzw Radio Uilenspiegel 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 dertig november 2004, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN,

F. BONTINCK

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter,

G. VAN HAEGENDOREN.