

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 139.231 van 13 januari 2005
in de zaak A. 158.858/XII-4345.**

In zake : de VZW VIVALDI,
die woonplaats kiest bij
advocaten C. De Wolf en K. De Meester,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6

tegen :

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

tussenkomenende partij :

de VZW DIGITAAL,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. De Rouck,
kantoor houdende te Ninove,
Leopoldlaan 17.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Vivaldi op 31 december 2004 heeft ingediend waarin bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 17 december 2004 houdende erkenning als lokale radio-omroep van vzw Digitaal voor de lokaliteit Oudenaarde met frequentie 106.6 MHz;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 januari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 januari 2005, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaten C. De Wolf en K. De Meester, die verschijnen voor de verzoekende partij, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat R. De Rouck, die verschijnt voor de tussenkomen partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de vzw Digitaal met een ter terechtzitting ingediend verzoekschrift vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij de begunstigde is van het bestreden besluit; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

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 [...] 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”; dat verzoekende partij zich kandidaat stelt voor erkenning als lokale radio-omroep voor elk van de twee beschikbare frequenties in de lokaliteit Oudenaarde; dat de Vlaamse minister van wonen, media en sport bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003 drie kandidaturen waaronder verzoekende partij ontvankelijk verklaart en uiteindelijk bij een eerste besluit van 19 december 2003 de vzw Radio Brouwer voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 106.3 MHz in de lokaliteit Oudenaarde en bij een tweede besluit van 19 december 2003, vzw Digitaal voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 106.6 MHz in de lokaliteit Oudenaarde; dat de schorsing van tenuitvoerlegging van het laatstgenoemde ministerieel besluit door de Raad van State wordt bevolen bij arrest nr. 136.089 van 14 oktober 2004; dat het wordt ingetrokken door de Vlaamse minister van bestuurszaken, buitenlands beleid, media en toerisme bij artikel 1 van het thans bestreden ministerieel besluit, dat hij bij hetzelfde besluit voorts opnieuw vzw Digitaal voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep voor de frequentie 106.6 MHz in de lokaliteit Oudenaarde;

Overwegende dat verzoekende partij *prima facie* geen belang heeft bij de nietigverklaring en de schorsing van de in artikel 1 van het bestreden ministerieel besluit besloten intrekking van het eerder door haar aangevochten ministerieel besluit van 19 december 2003; dat niet blijkt dat deze intrekking onsplitsbaar is van het nieuwe erkenningsbesluit; dat de vordering in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, 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 voorwaarde betreft, dat verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift uiteenzet wat volgt :

“Volgens de overwegingen van het arrest Spruyt (R.v.St., nr. 38.202, 11 december 1991) moet Verzoekende Partij elementen aanreiken waaruit blijkt dat een gewone schorsing onmiskenbaar te laat zou komen omdat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich aldan reeds zou hebben voltrokken.

In casu blijkt duidelijk dat een gewone schorsingsprocedure onvermijdelijk te laat zou komen om het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel in hoofde van Verzoekende Partij te herstellen.

Nadat Verzoekende Partij kennis heeft genomen op 22 december 2004 van de door de raadsman van Verwerende Partij toegestuurde kennisgeving van Verwerende Partij van de Bestreden Beslissing, heeft zij onverwijld haar raadsman verzocht de Bestreden Beslissing te onderzoeken en na te gaan of dit behept was met één of meerdere wettigheidskritieken waarvan het gegrond bevinden ertoe zou leiden dat Verzoekende Partij diende te worden erkend als lokale radio-omroep voor de lokaliteit Oudenaarde met frequentie 106.6 MHz.

Na de kennisname en analyse van de Bestreden Beslissing heeft Verzoekende Partij onverwijld bij uw Raad onderhavig verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, teneinde haar kansen op erkenning en bijgevolg herstel in natura te vrijwaren.

Zoals in het feitenrelaas reeds werd uiteengezet, is Verzoekende Partij voor wat betreft haar inkomsten volledig afhankelijk van de uitbating als lokale radio-omroep.

Door de Bestreden Beslissing wordt Belanghebbende Partij erkend als lokale radio-omroep voor de lokaliteit Oudenaarde met frequentie 106.6 MHz. Dit betekent dat twee erkende radio-omroepen marktaandeel kunnen verstevigen, naast het feit dat de inkomstenbronnen van Verzoekende Partij onvermijdelijk verder opdrogen, waardoor het bestaan van laatstgenoemde wordt bedreigd.

Omdat bij het niet-bekomen van een erkenning een beslissing tot in vereffeningstelling en ontbinding van Verzoekende Partij tijdens de komende

maanden onvermijdelijk lijkt, heeft Verzoekende Partij ook een procedure in kortgeding voor de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg ingeleid, m.n. toen bleek dat Verwerende partij, niettegenstaande het arrest nr. 136.089 d.d. 14 oktober 2004 van Uw Raad, een afwachterende houding wenste aan te nemen.

Op basis van voormelde overwegingen meent Verzoekende Partij dan ook dat in casu voldaan is aan de vereiste van uiterst dringende noodzakelijkheid, nu Verzoekende Partij tevens met bekwame spoed, zoals vereist door het arrest nr. 127.069 van 13 januari 2004, haar vordering heeft ingeleid”;

Overwegende dat de toepassing van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State ernstig verstoort, de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum beperkt en de uitoefening van de rechten van de verdediging van de verwerende en eventueel tussenkomende partij aanzienlijk in het gedrang brengt; dat daarom de aanwending van die procedure zeer uitzonderlijk moet blijven; dat zij slechts mag worden aanvaard in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, ofwel door verzoeker op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond; dat dit laatste impliceert dat verzoeker aan de hand van precieze en concrete gegevens aantoont dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone procedure onherroepelijk te laat zal komen omdat het nadeel door het verloop van de tijd onherstelbaar zal zijn geworden én op voorwaarde dat de eisende partij al het nodige heeft gedaan om de schade te voorkomen en om de zaak zo spoedig mogelijk aanhangig te maken bij de Raad van State;

Overwegende dat het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing bijgevolg mede wordt afgemeten naar de haast die de verzoekende partij zelf betoont bij het instellen van haar vordering; dat immers een gebrek aan voortvarendheid bij het instellen van de vordering de negatie inhoudt van het vervuld zijn van de beweerde spoedeisendheid; dat omgekeerd evenwel het diligent optreden van een verzoekende partij niet volstaat om alleen reeds daarom het dringend karakter van de zaak aan te tonen; dat het hameren op het “onverwijld” en “met bekwame spoed” optreden van verzoekende partij bijgevolg slechts dienstig is om te vermijden dat haar vordering zou worden afgewezen louter op grond van eigen getreuzel;

Overwegende dat de afhankelijkheid van verzoekende partij van de uitbating als lokale radio-omroep voor haar inkomsten en de concurrentie van de thans erkende omroepen reeds in het arrest nr. 136.089 door de Raad in aanmerking

zijn genomen om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te aanvaarden; dat echter het gegeven dat het nadeel of het risico erop langer blijft voortbestaan wanneer de gewone schorsingsprocedure wordt gevolgd, op zich nog geen reden is om te besluiten dat de uiterst dringende noodzakelijkheid aanwezig is; dat daar anders over oordelen zou betekenen dat alle schorsingsprocedures volgens de procedure van de uiterst dringende noodzakelijkheid zouden kunnen worden behandeld, wat uiteraard de negatie zelve van de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid en van het zeer uitzonderlijke karakter van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou betekenen;

Overwegende daarenboven dat verzoekende partij het na de kennisgeving van het eerste ministerieel besluit houdende de erkenning van de tussenkommende partij niet nodig heeft gevonden beroep te moeten doen op de procedure van de uiterst dringende noodzakelijkheid én met het instellen van haar gewone schorsingsvordering tot het einde van de beschikbare verjaringstermijn heeft gewacht; dat, als zij het nodig acht tegen het tweede ministerieel besluit een onmiddellijk optreden van de Raad te vorderen en thans poogt het uiterst dringend karakter van haar vordering te verbinden met de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, van haar met nog meer reden de nodige toelichting mag worden verwacht, met precieze en concrete gegevens, over de redenen waarom zij meent ditmaal niet meer de afloop van de gewone schorsingsprocedure te kunnen afwachten;

Overwegende dat verzoekende partij die gewijzigde omstandigheden hierin zoekt dat “een beslissing tot in vereffeningstelling en ontbinding [...] tijdens de komende maanden onvermijdelijk lijkt”; dat zij voor die vrees evenwel niet het minste concrete cijfergegeven bijbrengt, terwijl zij toch het voorbije jaar zonder erkenning heeft kunnen voortbestaan, zodat het een loutere bewering is die door de Raad niet kan worden beoordeeld; dat die bewering, zelfs indien ze voor waar kon worden aangenomen, daarenboven onvoldoende precies is in de mate een gewone schorsingsprocedure óók haar beslag krijgt “tijdens de komende maanden”; dat verzoekster niet genoegzaam aantoont dat een onderzoek van de zaak met inachtneming van de gewone regels van de schorsingsprocedure onherroepelijk te laat dreigt te komen;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat niet voldaan is aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de vzw Digitaal in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien januari 2005, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.