

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.581 van 12 juli 2005
in de zaak A. 159.451/XII-4363.**

In zake : de VZW DE HOGE NOOT,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Vernailen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 27

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 SOCIO-CULTURELE ORGANISATIE VOOR
PLURALISTISCHE INFORMATIE EN ANIMATIE (SCOPLIA),
die woonplaats kiest bij
advocaat N. Vandebroek,
kantoor houdende te Leuven,
Constantin Meunierstraat 111.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw De Hoge Noot op 24 januari 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het Vlaams ministerieel besluit van 17 december 2004 houdende de erkenning als lokale radio-omroep van vzw Scoplia voor de lokaliteit Leuven met frequentie 102.6 MHz;

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

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 30 mei 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 juni 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Vernailen, die verschijnt voor verzoekende partij, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. Fonteyn, die loco advocaat N. Vandebroek verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het anders luidend 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;

De procedure

1. Overwegende dat de vzw Socio-Culturele Organisatie voor Pluralistische Informatie en Animatie met een verzoekschrift van 10 februari 2005 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;

De voorgaanden

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, bij ministerieel besluit van 19 december 2003, tussenkomende partij voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 102.6 MHz in de lokaliteit Leuven; dat laatstgenoemd ministerieel besluit van 19 december 2003 in zijn tenuitvoerlegging wordt geschorst door de Raad van State bij het arrest nr. 137.778 van 30 november 2004;

2.3. Overwegende dat de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands beleid, Media en Toerisme bij het thans bestreden besluit van 17 december 2004 de eerder verleende erkenning van tussenkomende partij intrekt en vervolgens tussenkomende partij voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 102.6 MHz in de lokaliteit Leuven; dat hij motiveert :

“Overwegende dat de kandidatuur van VZW De Hoge Noot met maatschappelijke zetel Kolonel Begaultlaan 15 bus 30, 3012 Leuven, de kandidatuur van VZW Stadradio met maatschappelijke zetel Arnoud Ruelenslaan 22, 3020 Herent, de kandidatuur van VZW Radio Uilenspiegel met maatschappelijke zetel Naamsevest 6, 3000 Leuven, de kandidatuur van VZW Vrije Radio Leuven met maatschappelijke zetel Kolonel Begaultlaan 9, 3012 Leuven, de kandidatuur van VZW Socio-Culturele Organisatie voor Regionale Pluralistische Informatieoverdracht met maatschappelijke zetel 's Meiersstraat 5, 3000 Leuven, de kandidatuur van VZW Audio CPK met maatschappelijke zetel Gemeentestraat 78, 3010 Leuven en de kandidatuur van VZW Scoplia met maatschappelijke zetel Pastoor Bellonstraat 3, 3018 Leuven, ontvankelijk werden bevonden voor de lokaliteit Leuven 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 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 bij ministerieel besluit van 19 december 2003 werd erkend voor de frequentie 104.2 MHz in de lokaliteit Leuven en deze rechtspersoon bijgevolg niet meer in aanmerking komt voor de overige beschikbare frequenties in deze lokaliteit;

Overwegende dat na grondig onderzoek van de betrokken erkenningsaanvragen VZW Scoplia bij ministerieel besluit van 19 december 2003 werd erkend als lokale radio-omroep voor de frequentie 102.6 MHz in de lokaliteit Leuven;

Overwegende dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende de erkenning van VZW Scopia als lokale radio-omroep voor de frequentie 102.6 MHz in de lokaliteit Leuven door de Raad van State wordt bevolen bij arrest nr. 137.118 van 30 november 2004;

Overwegende dat de Raad van State als aangevoerd ernstig middel accepteert, voor zover het is gesteund op de formele motiveringsplicht, dat noch in het ministerieel besluit noch in de onderzoeksrapporten waarop het besluit is gebaseerd, een duidelijk inzicht wordt verschaft in de motieven van de beslissing;

Overwegende dat de schorsing door de Raad van State van de tenuitvoerlegging van een administratieve beslissing een uitnodiging inhoudt voor het bestuur om tot een nieuwe oordeelsvorming overeenkomstig de inzichten van de Raad van State te komen;

Overwegende dat de Raad van State terecht motiveert dat er niet is voldaan aan het doel van de formele motiveringswet;

Overwegende dat het aangewezen is een besluit dat behept is met een schending van de wet in te trekken;

Overwegende dat de intrekking van het betwiste besluit en een nieuwe besluitvorming, met respect voor de wet van 29 juli 1991, van aard is om sneller tot rechtszekerheid te kunnen leiden;

Overwegende dat na grondig onderzoek blijkt dat de concrete invulling door VZW Scopia, VZW De Hoge Noot, VZW Socio-Culturele Organisatie voor Regionale Pluralistische Informatieoverdracht 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, -door het verzorgen van een volledig eigen programma-aanbod met aandacht voor lokale en regionale informatie- op gelijkwaardige wijze als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dienen te worden beschouwd;

Overwegende dat na grondig onderzoek daarnaast blijkt dat de kandidaturen vanwege VZW Scopia en VZW Radio Uilenspiegel inzake de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken, voor het verzorgen van uitzendingen met een hoog vermogen -door het voorleggen van een uitvoerig beschreven en zeer gedetailleerd technisch dossier- op gelijkwaardige wijze als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dienen te worden beschouwd;

Overwegende dat na grondig onderzoek eveneens blijkt dat de kandidatuur vanwege VZW Socio-Culturele Organisatie voor Regionale Pluralistische Informatieoverdracht 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 en 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, als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dient te worden beschouwd en dat de kandidatuur vanwege VZW De Hoge Noot inzake de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur, voor het verzorgen van uitzendingen met een hoog vermogen als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dient te worden beschouwd;

Overwegende dat bij een globale gelijke weging van de invulling door de kandidaten van de criteria, vermeld in 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, de erkenning op consequente wijze wordt verleend op basis van de criteria zoals decretaal verankerd in artikel 38decies van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995;

Overwegende dat de invulling van de criteria, vermeld in 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 door de kandidaten VZW Scopia en VZW De Hoge Noot resulteert in een globale gelijke weging en dat de doorslaggevende keuze bijgevolg dient gemaakt op basis van de invulling van de decretaal bepaalde criteria;

Overwegende dat na grondig onderzoek blijkt dat zowel VZW Scopia als VZW De Hoge Noot inzake de decretaal vastgelegde erkenningscriteria m.b.t. de concrete invulling van het programma-aanbod en de radio-ervaring van de kandidaat als even degelijk dienen te worden beschouwd, dat beide kandidaten voor deze criteria derhalve een gelijk wegingsresultaat werd toegekend en dat geen van beide kandidaten zich daardoor ten opzichte van elkaar onderscheidt;

Overwegende dat na grondig onderzoek blijkt dat VZW Scopia ten opzichte van de overige kandidaten op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria en het frappante overwicht ten opzichte van kandidaat VZW De Hoge Noot inzake de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken voor het verzorgen van uitzendingen met een hoog vermogen, als decretaal criterium bij voorkeur in aanmerking komt voor de toekenning van de in tweede orde aangevraagde frequentie 102.6 MHz in de lokaliteit Leuven, dit in overeenstemming met de bedoeling van de decreetgever dat de opdracht die wordt toegekend aan de lokale radio-omroepen erin bestaat een kwalitatief hoogstaand en gevarieerd aanbod te bieden dat rekening houdt met de eigenheid van het verzorgingsgebied en dat met betrekking tot de technische infrastructuur en de daarmee samenhangende uitzendkwaliteit een kwalitatief hoogstaand aanbod noodzakelijk is”;

De ontvankelijkheid van de vordering

3. Overwegende dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de door de verwerende partij en de tussenkomende 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;

De grondvoorwaarden voor de vordering

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;

De aangevoerde middelen

5.1.1. Overwegende 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 kandidatuur van de vzw Scoplia, “niet aan alle voorwaarden van [het procedurebesluit] voldeed en dat de ontvankelijkheid van haar kandidatuur zodoende niet op wettelijke wijze kon worden vastgesteld in het ministerieel besluit van 17 oktober 2003”; dat zij nader uiteenzet dat de erkenningsaanvraag van de 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;

5.1.2. 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;

5.1.3. Overwegende dat verzoekende partij voorts in wezen aanvoert dat de erkenningsaanvraag van de tussenkomende partij niet ontvankelijk mocht worden verklaard omdat zij een aantal van de in het procedurebesluit opgesomde vereisten niet of minstens niet naar de letter heeft 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 de onontvankelijkheid”, zou resulteren in het insgelijks als onontvankelijk moeten verwerpen van de aanvraag van verzoekende partij;

5.1.4. 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 de zienswijze van verzoekende partij volgen zou impliceren, zo lijkt, dat niet enkel de aanvraag van haar concurrent “niet aan alle voorwaarden van [het procedurebesluit] voldeed en dat de ontvankelijkheid van haar kandidatuur zodoende niet op wettige wijze kon 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; dat verzoekende partij de Raad niet van het tegendeel heeft kunnen overtuigen door het ter terechtzitting neergelegd stuk; dat, gesteld dat verzoekende partij in dat stadium van de procedure nog zonder schending van de rechten van de verdediging kritiek zou mogen leveren op de bevindingen van het Vlaams Commissariaat voor de Media aan de hand van nieuw overgelegde documenten, de Raad op het eerste gezicht vaststelt dat dit stuk de bijlage 5 van haar aanvraag pretendeert te zijn, welke evenwel refereert aan het gevraagde in artikel 18, § 1, 5°, van het procedurebesluit en, zo lijkt,

dan ook niet de gevraagde nota kan zijn over de verscheidenheid van programma's als bedoeld in artikel 18, § 1, 4°;

5.2.1. Overwegende dat verzoekende partij als *tweede middel* de 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) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur “meer in het bijzonder van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”,

“Doordat blijkens de bestreden beslissing de in het geding zijnde offertes uitsluitend onderzocht werden aan de hand van de criteria programma-aanbod en zendschema, de infrastructuur en het financieel plan en de financiële structuur, en op grond hiervan een *ex aequo* tussen twee kandidaturen vaststelt

Terwijl eerste onderdeel art. 1 lid 4 van het Besluit van 18 juli 2003 vereist dat het onderzoek van de kandidaturen tevens dient te geschieden aan de hand van de criteria de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring en de aantoonbare en beschreven band met de lokale gemeenschap

En terwijl tweede onderdeel de bestreden beslissing op basis van een onvolledige, selectieve en zodoende onzorgvuldige afweging van de erkenningscriteria is tot stand gekomen

En terwijl derde onderdeel er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen het vastgestelde *ex aequo* en het onderliggende feitelijke overwicht van de kandidatuur van verzoeker

Zodat de bestreden beslissing strijdt met art. 1 van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 18 juli 2003 betreffende de procedure en de aanvullende kwalificatiecriteria en voorwaarden voor de erkenning van particuliere landelijke, regionale, en lokale radio-omroepen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en met machtsoverschrijding werd genomen”;

Overwegende dat verzoekende partij toelicht dat niet is getoetst aan het tweede criterium, noch aan het derde criterium van het erkenningsbesluit; dat zij subsidiair opmerkt dat een *ex aequo* daarenboven kennelijk onredelijk is omdat de Raad van State in zijn arrest nr. 137.778 van 30 november 2004 “duidelijk [heeft] vastgesteld” dat zij bij “een weging over de gehele lijn” een overwicht heeft op tussenkomende partij zodat het bestuur “in alle redelijkheid” niet kon besluiten dat de globale gelijke weging zou resulteren in een *ex aequo*;

5.2.2. Overwegende dat artikel 38*decies* van de toenmalige coördinatie van de mediadecreten (25 januari 2005) de Vlaamse regering opdraagt om de erkenning te verlenen op basis van drie in dit artikel 38*decies* opgesomde criteria én van de mogelijk door de regering supplementair opgelegde voorwaarden;

Overwegende 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, met het oog op die beoordeling, over iedere aanvraag een ambtelijk onderzoeksrapport is opgesteld, waarin 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 de Raad van State herinnert aan de volgende vaststellingen die hij eerder heeft gedaan over die rapporten en over het eerste, thans ingetrokken ministerieel erkenningsbesluit van 19 december 2003, in het arrest nr. 137.778 van 30 november 2004 :

“Overwegende dat het bestreden ministerieel erkenningsbesluit [van 19 december 2003] 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 : tussenkomende partij is blijkens het besluit ‘de meest degelijke van alle kandidaatstellingen’ voor twee van de vijf erkenningscriteria (het eerste en het vierde criterium), terwijl ook verzoekende partij die kwalificatie als ‘meest degelijke van alle kandidaatstellingen’ toegemeten krijgt voor twee van de vijf erkenningscriteria (het eerste en het vijfde criterium);

Overwegende dat beide kandidaten voor twee 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 in de huidige stand van de procedure aangenomen wordt dat de minister zich, voor zijn oordeel wie van de kandidaten een ‘overwicht’

van ‘meest degelijke van alle kandidaatstellingen’ voorlegt, gesteund heeft op de ambtelijke onderzoeksrapporten; dat 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 dan, voor de beoordeling van het middel, 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 evenwel dat die 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 eerste en het tweede criterium op gelijke wijze hebben gewaardeerd, in die zin dat aan hen voor die criteria telkens dezelfde score ‘+’ is toegekend; dat verzoekende partij voor het derde en voor het vijfde criterium hoger is gewaardeerd dan tussenkomende partij, respectievelijk met een score ‘+’ tegenover ‘0’ (derde criterium) en met een score ‘++’ tegenover ‘+’ (vijfde criterium); dat tussenkomende partij daarentegen voor het vierde criterium de beste score ‘++’ krijgt terwijl verzoekende partij het moet stellen met de neutrale score ‘0’; dat zó gezien de situatie er ook een lijkt van een *ex aequo*, bij gelijke weging van de vijf criteria, met drie maal ‘+’, één maal ‘0’ en één maal ‘++’ voor elk van beide kandidaten, of zelfs van een ‘overwicht’ van verzoekende partij, die immers twee maal gelijk, één maal minder goed maar twee maal beter scoort dan tussenkomende partij; dat het niet in die richting lijkt te zijn dat steun voor de ministeriële beslissing dient gezocht;

Overwegende dat, zelfs indien rekening gehouden mag worden met een omzetting van de gerapporteerde waardering in cijfers volgens de ‘briefwisseling met de erkenningverlenende overheid’ die verzoekende partij vermeldt en vervolgens met de som van deze cijfers, beide partijen evenveel ‘punten’ scoren; dat ook dan bijgevolg beide kandidaten gelijk zouden scoren, zoals zij reeds gelijk scoren in het aantal ‘meest degelijke’ kandidaatstellingen; dat steeds de vraag blijft op grond waarvan de minister dan, een of andere weging toepassend, uiteindelijk de voorkeur gaf aan tussenkomende partij”;

Overwegende dat, wat de onderzoeksrapporten betreft, de aangehaalde vaststellingen nog steeds gelden aangezien de minister bij het hernemen van de procedure niet om een nieuwe ambtelijke beoordeling van de aanvragen heeft gevraagd;

Overwegende voorts dat ook het thans bestreden ministerieel besluit van 17 december 2004 voor elk van de vijf criteria de kandidaten vermeldt die “als meest degelijke” dienen te worden beschouwd; dat de minister om tot die conclusie te komen andermaal heeft gesteund op de scores in de rapporten, zo lijkt, en dan ook de verschillende kandidaten en hun behaalde scores naast elkaar heeft gelegd om het besluit mogelijk te maken; dat bijgevolg in de huidige stand van de procedure wordt aangenomen dat het middel vertrekt van een geheel verkeerde premisse, als zou de afweging selectief zijn gebeurd aan de hand van slechts drie criteria; dat niet eerder apart naar de drie bedoelde criteria is gekeken, dan nadat is vastgesteld dat verzoekende en tussenkomende partij bij de vijf criteria vermeld in artikel 1 van het erkenningsbesluit globaal bekeken een *ex aequo* behalen; dat dit

gemis aan feitelijke grondslag reeds volstaat om aan het middel de vereiste ernst te ontfemen; dat slechts ten overvloede de Raad nog opmerkt wat volgt;

Overwegende dat het eerste ministerieel besluit van 19 december 2003 de erkenning verleent aan tussenkomende partij wegens een vermeend “overwicht” van deze kandidaat ten opzichte van de verzoekende partij; dat de Raad van State in het arrest nr. 137.778 van 30 november 2004, na de aangehaalde overwegingen, verzoekende partij hierin bijvalt dat uit het ministerieel besluit en uit de rapporten op het eerste gezicht niet te achterhalen was in welke richting steun diende gezocht om tot dergelijk “overwicht” van tussenkomende partij te kunnen besluiten; dat het thans bestreden ministerieel besluit geen poging onderneemt om het voorhanden zijn van enig “overwicht” wél duidelijk te maken, wel integendeel; dat thans in het ministerieel besluit van geen overwicht meer sprake is, maar van een “globale gelijke weging” der kandidaten; dat, met andere woorden, het besluit de verzoekende partij en de tussenkomende partij nog steeds elk voor twee van de vijf criteria als “de meest degelijke” aanziet en ze thans, bij een globale beoordeling van de scores voor de vijf criteria, aan elkaar gewaagd acht te zijn; dat het eerste schorsingsarrest leert dat zulks ook het uitgangspunt van verzoekende partij was, aangezien zij in haar verzoekschrift aldaar, zo stelt dit arrest, “bij besluit ook opmerkt dat, zelfs op basis van de effectief toegekende scores zichzelf en tussenkomende partij ‘*ex aequo* op de totaal score’ eindigden, dat ‘uit natelling van de scores (wanneer men de gehanteerde scores ‘++’ tot ‘--’ transposeert tot een schaal van 5 tot 1 punt)’ blijkt dat zij 20 punten heeft en tussenkomende partij eveneens 20 punten”; dat nog steeds in dat arrest is vastgesteld dat, toen reeds, de verwerende partij “in de nota met opmerkingen niet tegensprekt dat beide partijen op basis van de onderzoeksrapporten *ex aequo* scoren; dat volgens haar dan ‘[in] redelijkheid dient [...] te worden overgegaan tot de toekenning van de erkenning aan één van de kandidaten, die, bij de afweging, *ex aequo* eindigden’”; dat verwerende partij in het geciteerde arrest dan wel werd verweten zulks niet naar eis van de formele-motiveringsplicht te hebben gedaan; dat, kortom, tot hiertoe de onderzoeksrapporten zo werden begrepen dat *prima facie* beide kandidaten *ex aequo* eindigden; dat verzoekende partij wel het geweer van schouder mag veranderen, maar in de voorliggende schorsingsprocedure niet van de Raad van State mag verwachten bij het summiere onderzoek dat eigen is aan de schorsingsprocedure haar daar zomaar in te volgen; dat de Raad in de huidige stand van de procedure alleszins, gelet op wat voorafgaat, niet kan aannemen dat de verwerende partij onzorgvuldig zou zijn geweest, laat staan dat zij “kennelijk onredelijk” zou hebben gehandeld, door een *ex aequo* klassering te hanteren op grond van de globale invulling van de vijf criteria;

dat het overigens niet is omdat de verzoekende partij in het arrest nr. 137.778 één mogelijke invalshoek leest -en dan nog bij het onderzoek naar motieven voor een vermeend “overwicht”- die haar voordelig uitkomt, en dit naast nog een aantal andere invalshoeken die níét tot dergelijk voor haar gunstig resultaat leiden, dat daarmee gezegd is dat het bestuur slechts zorgvuldig handelt of “in alle redelijkheid”, wanneer het dan ook die, en enkel die benadering tot de zijne zou maken;

Overwegende dat het tweede middel niet ernstig is;

5.3.1. Overwegende dat verzoekende partij in een *derde middel* het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* geschonden noemt, doordat een *ex aequo* wordt vastgesteld en doordat het criterium infrastructuur als doorslaggevend criterium “wordt weerhouden”, terwijl “in geval van *ex aequo*, de erkenning wordt verleend op basis van de criteria die het nauwst aanleunen bij de opdracht die de decreetgever voor lokale radio’s voor ogen heeft, nl. een verscheidenheid van programma’s 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”;

5.3.2. Overwegende dat het thans bestreden ministerieel besluit van 17 december 2004 bij de vergelijking der kandidaten er van uit gaat, dat in geval van een “globale gelijke weging van de invulling door de kandidaten van de vijf criteria”, de “doorslaggevende keuze” te maken is aan de hand van “de invulling van de decretaal bepaalde criteria”, zijnde de drie criteria die reeds uitdrukkelijk in het decreet zijn vermeld; dat op het eerste gezicht 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; dat vooralsnog ook wordt aangenomen dat de verwerende partij haar beoordelingsvrijheid niet te buiten gaat door de finaal gemaakte afweging om, bij een eventueel *ex aequo* van de kandidaten bij een “globale gelijke weging”, de invulling

van de drie decretaal bepaalde criteria zwaarder te laten doorwegen dan het resultaat behaald voor de twee door de Vlaamse regering aangenomen “supplementaire voorwaarden” in de zin van artikel 38*decies* van de mediadecreten;

Overwegende dat het criterium infrastructuur slechts “doorslaggevend” was, omdat verwerende partij de decretale criteria het zwaarst liet wegen bij *ex aequo* én omdat aan verzoekende partij en aan tussenkomende partij in de concrete omstandigheden van de zaak nu eenmaal “een gelijk wegingsresultaat werd toegekend” voor twee van de drie decretale criteria “en dat geen van beide kandidaten zich daardoor ten opzichte van elkaar onderscheidt”; dat verzoekende partij derhalve niet zozeer kritiek heeft op de werkwijze van het bestuur, maar veeleer op de keuze van de decreetgever om het criterium “infrastructuur” als meerderwaardig te beschouwen dan de aanvullende criteria; dat infrastructuur immers uitdrukkelijk als criterium is vermeld in artikel 38*decies* van de mediadecreten; dat evenwel de keuze van het bestuur voor de decretale criteria, een keuze is waarvan niet is aangetoond dat zij buiten zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid valt; dat alleszins de verzoekende partij er vooralsnog niet toe komt aan te tonen aan de hand van de regelgeving of van de parlementaire totstandkoming ervan, dat het door haar gepropageerde criterium van de opgebouwde band met de lokale gemeenschap, het zwaarst moest wegen of minstens evenwaardig moet worden geacht; dat die voorwaarde immers enkel een supplementaire voorwaarde vormt in de zin van artikel 38*decies* van de mediadecreten; dat, voor zover verzoekende partij meent zulks wél te hebben gedaan in haar toelichting bij het middel door een verklaring te citeren van de minister in een commissie van het Vlaams Parlement op 23 maart 2004, het volstaat vast te stellen dat een verklaring door de minister op 23 maart 2004 op het eerste gezicht niet dienstig kan worden aangevoerd om de bedoeling van de decreetgever van 4 juni 2003 te verduidelijken; dat het zwaarder wegen van de decretale criteria, en bijgevolg ook van het criterium “infrastructuur”, *prima facie* de aangevoerde rechtsbeginselen niet schendt; dat het derde middel niet ernstig is;

5.4. Overwegende dat verzoekende partij tenslotte een *vierde middel* neemt “uit de schending van art. 5 van het besluit van 18 juli 2003 houdende de bepaling van het aantal particuliere, regionale lokale en landelijke radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling en 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 en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel”; dat zij dit artikel 5 en de genoemde rechtsbeginselen geschonden acht

omdat bij de heroverweging ook rekening is gehouden met de kandidaturen van lokale radio-omroepen die ondertussen reeds een erkenning hebben verkregen, terwijl die omroepen hoe dan ook slechts voor één frequentie in aanmerking kunnen komen;

5.5. Overwegende dat vooralsnog is aangenomen bij het onderzoek van het tweede middel, dat verzoekende partij en tussenkomende partij werden beoordeeld op basis van hun respectieve onderzoeksrapporten en de daar gegeven scores bij de vijf criteria, op grond waarvan op het eerste gezicht mocht worden geconcludeerd dat zij *ex aequo* scoorden; dat er bijgevolg een onderlinge vergelijking is gebeurd waarop het al dan niet ook vermelden van de andere kandidaten en hun scores geen invloed lijkt te hebben; dat voorts die andere kandidaten, net zoals verzoekende partij, óók kandidaat waren voor meerdere frequenties in de lokaliteit Leuven, waaronder de frequentie die thans nog in het geding is en waarvoor zij mogelijk zelfs een voorkeur hadden uitgedrukt; dat het bestuur niet onwettig handelt, zo lijkt, door de andere kandidaten alsnog een kans op erkenning te geven voor deze frequentie, die overigens een hoger vermogen heeft dan de frequentie waarvoor die anderen uiteindelijk wel zijn erkend, en door bij de nieuwe afweging ook hun aanspraken mee te beoordelen; dat een erkenning van een derde kandidaat, die reeds over een andere erkenning beschikt, dan hoogstens lijkt te impliceren dat deze te kiezen heeft welke van beide hij behouden zal; 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 Socio-Culturele Organisatie voor Pluralistische Informatie en Animatie 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 twaalf juli 2005, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN,

F. BONTINCK

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

G. VAN HAEGENDOREN.