RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 150.988 van 7 november 2005
in de zaak A. 166.841/XII-4554.

In zake : 1. VZW RADIO SYMPATIEK,
2. NV CONTACT VLAANDEREN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. Peeters,
kantoor houdende te 1170 Brussel,
Terhulpsesteenweg 177/6

tegen :

het VLAAMS COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,
dat woonplaats kiest bij
advocaat W. Van Der Gucht,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Denijslaan 201.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Radio Sympatiek en de nv Contact Vlaanderen op 13 oktober 2005 hebben ingediend waarin bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van de beslissing nr. 2005/73 van 16 september 2005, waarin het Vlaams Commissariaat voor de Media zegt dat de erkenning van vzw Radio Sympatiek geschorst is van 16 november 2005 tot 15 januari 2006;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 oktober 2005, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Peeters, die verschijnt voor verzoeksters, en van advocaat W. Van Der Gucht, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. Haesbrouck;

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

1. Overwegende dat de vzw Radio Sympatiek erkend is als lokale radio-omroep bij ministerieel besluit van 19 december 2003, voor de lokaliteit Egem, met frequentie 93.6 MHz; dat haar zendvergunning in werking is getreden op 27 mei 2004;

Overwegende dat het Vlaams Commissariaat voor de Media bij beslissing nr. 2005/029 van 18 maart 2005 aan de vzw radio Sympatiek een schorsing oplegt van de erkenning gedurende twee maanden, vanaf 18 juni 2005 tot 17 augustus 2005; dat verwerende partij die beslissing na bezwaar door eerste verzoekster bij de thans bestreden beslissing bevestigt en "zegt dat de erkenning van de radio geschorst is van 16 november 2005 tot en met 15 januari 2006";

2. Overwegende dat verwerende partij opmerkt dat tweede verzoekster wel lid is van de algemene vergadering van eerste verzoekster en met deze in samenwerkingsverband werkt, maar dat zij hoedanigheid en belang mist om tegen de bestreden beslissing op te komen; dat er evenwel vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de door verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie 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;

3. 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;

4.1. Overwegende, wat de derde voorwaarde betreft, dat in de inleidende akte “ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel” wordt uiteengezet wat volgt :

> “1. Als lokale radio-omroep opereren verzoeksters in een steeds moeilijker radiolandschap. In mei 2004 werd het nieuwe frequentieplan gelanceerd, waarbij de landelijke privé-netwerken Q-Music en 4FM een duidelijk betere luistercomfortzone werd toegewezen. Daarnaast werd aan vijf zenders een provinciale licentie toegekend. Ook op lokaal vlak werden nieuwe samenwerkingsverbanden gecreëerd, zoals Be One, en Cool FM, waardoor het samenwerkingsverband Radio Contact niet meer de enige referentie is in het radiolandschap. Ten slotte kregen talloze lokale radio-omroepen de toelating om met meer vermogen uit te zenden, wat hen in staat stelt om vandaag een breder gebied te bestrijken.
>
> 2. Tegen deze achtergrond zou de bestreden beslissing een uitermate schadelijk effect hebben op het luisterbereik van Radio Contact. Radio Contact kende in vier jaar tijd een verlies van 65% luisterbereik. In 2001 kende Radio Contact een dagbereik van 313.000 luisteraars; in 2005 bedroeg dit nog slechts 109.000 luisteraars. De schorsing van de zendvergunning van eerste verzoekster zou dan ook leiden tot een verdere globale daling van het luisterbereik van Radio Contact. Niet alleen zouden de luisteraars worden getroffen die wonen in de bereikzone zelf van verzoekende partij, maar ook de luisteraars die elders wonen maar zich per auto in die zone verplaatsen. De omstandigheid dat de schorsing hierbij ‘slechts’ voor twee maanden wordt opgelegd, zou dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet teniet doen, nu uit wetenschappelijke studies blijkt dat het zeer moeilijk is om verloren luisteraars terug te winnen.
>
> 3. Door de schorsingsperiode van twee maanden en het daarmee gepaarde verlies aan luisteraars na de schorsingsperiode, zou eerste verzoekster haar statutair doel niet kunnen realiseren. Overeenkomstig artikel 4 van haar statuten is het enige doel van eerste verzoekster het verzorgen van uitzendingen (zie stuk 1). Eerste verzoekster zou dit statutair doel niet kunnen realiseren tijdens de schorsingsperiode. Daarenboven zou zij ook na de schorsingsperiode dit statutair doel niet meer kunnen verwezenlijken, nu het zeer moeilijk zou zijn om de verloren luisteraars terug te winnen. Dienvolgens berokkent de bestreden beslissing haar ontegensprekelijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.
>
> 4. Het verlies aan luisteraars ten gevolge van de schorsing zou ook leiden tot direct inkomstenverlies aan reclame-inkomsten. Tweede verzoekster, die via Radio Contact opereert, beschikt slechts over één inkomstenbron, met name de verkoop van publicitaire ruimtes. Door de hierboven geschetste evolutie in het radio-landschap daalde het budget van Radio Contact van 3.041.022 EUR in 2001 tot 333.968 EUR in 2005, zijnde een daling van 89% (zie stuk 15). Vandaag beschikt Radio Contact nog maar over 0,4% van de bruto publicitaire inkomsten voor het medium radio in Vlaanderen, dit is amper één tiende van vier jaar geleden (zie stuk 15).
>
> Om deze gereduceerde publiciteitsinkomsten alsnog te behouden, is het cruciaal dat een complete Vlaamse dekking wordt aangeboden aan de adverteerders. Daarenboven haalt een radio-omroep 50% van zijn publiciteitsinkomsten uit de eindejaarsadvertenties, het autosalon en de soldenperiode, die verzoeksters tijdens de schorsingsperiode zouden moeten derven. Ten slotte is het, net zoals bij luisteraars het geval is, ook bijzonder moeilijk om na de schorsingsperiode adverteerders terug te winnen.
>
> Hieruit volgt dat de bestreden beslissing eveneens zou leiden tot een complete leegloop van adverteerders, niet alleen tijdens de schorsingsperiode, maar ook nadien. Dit zou niet enkel direct financieel inkomstenverlies impliceren voor eerste verzoeksters, maar ook voor tweede verzoekster, nu zij volledig

afhankelijk is van reclame-inkomsten van Radio Contact. Gelet op de reeds sterk gereduceerde publicitaire inkomsten, vrezen beide verzoeksters dan ook voor hun voortbestaan. Wanneer blijkt dat de bestreden beslissing een essentiële impact heeft op de winst, zoals in onderhavige zaak het geval is, aanvaardt Uw Raad dat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (zie bijvoorbeeld R.v.St., nr. 143.267. Maasmechelen Tourist Outlets, 18 april 2005).";

4.2. Overwegende dat het nadeel, dat persoonlijk moet zijn, voor elk van beide partijen afzonderlijk aangetoond moet worden; dat, met andere woorden, de ene partij zich niet dienstig kan beroepen op het nadeel dat de andere partij -of nog: derden, zoals haar luisteraars- door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal ondergaan; dat inzonderheid geen rekening kan worden gehouden met het nadeel dat de leden van de vzw, individueel beschouwd, ondergaan om het nadeel van de vereniging te onderbouwen;

Overwegende, wat eerste verzoekster betreft, dat een schorsing van de erkenning, en bijgevolg van de zendvergunning, voor de periode van de schorsing een onderbreking meebrengt van de realisatie van het statutair doel; dat evenwel daar tegenover de vaststelling staat dat de schorsing slechts tijdelijk is, zodat na twee maanden de activiteiten hervat mogen worden; dat een verlies aan luisteraars dan ook niet vanzelfsprekend is; dat het huidige luisterbereik van eerste verzoekster en het op grond daarvan mogelijk te berekenen of in te schatten verlies aan luisteraars niet concreet wordt gemaakt; dat "wetenschappelijke studies" over het moeilijk herwinnen van verloren luisteraars door de Raad niet in aanmerking genomen worden nu zij niet zijn overgelegd of er zelfs geen nadere referenties van worden gegeven; dat de Raad van State daarenboven en bovenal vaststelt dat voor de lokaliteit Egem slechts één frequentie voor lokale radio-omroep is vrijgegeven, en er bijgevolg niet de minste concurrentie bestaat met andere lokale radio-omroepen op de markt van luisteraars die in Egem interesse kunnen hebben in wat een lokale radio-omroep specifiek maakt;

Overwegende dat verzoekster in die omstandigheden niet overtuigt dat het stopzetten van haar radio-omroepactiviteiten gedurende twee maanden, van aard kan zijn dat luisteraars verloren gaan, laat staan onherroepelijk, en zij haar doel niet meer kan realiseren;

Overwegende, wat de gederfde inkomsten betreft, dat niet de minste becijfering voorligt; dat verzoekster dan ook op geen enkele wijze de Raad in staat stelt om *in concreto* te beoordelen of van het beginsel dat een financieel nadeel steeds te herstellen is, dient afgeweken;

Overwegende, wat de tweede verzoekster betreft, dat zij enkel een financieel nadeel doet gelden; dat dit, als gezien, in beginsel herstelbaar is; dat het te dezen als louter hypothetisch voorkomt dat een tijdelijke stopzetting van de lokale radio-omroep van Egem, voor een landelijk samenwerkingsverband zulk drastisch effect zou hebben als een "complete leegloop van adverteerders", "ook nadien", en dat dit "een essentiële impact heeft op de winst"; dat ook tweede verzoekster het daaromtrent bij loutere beweringen houdt; dat haar betoog aldus schril afsteekt tegen de zaak die heeft geleid tot het arrest nr. 143.267 waarin zij steun zoekt; dat de verzoekende partij in die zaak immers haar nadeel bewees aan de hand van zeer concrete berekeningen, in het bijzonder van haar schuldsituatie en de door haar voorgelegde "verificatie van haar businessplannen door een expertenbureau, waarin haar financiële toekomst berekend is en waaruit blijkt dat de mogelijkheid tot opening op zondag essentieel is om ooit winst te maken"; dat in de voorliggende zaak zo een specifieke en concrete becijfering geheel achterwege blijft;

5. Overwegende dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet naar genoegen van recht is aangetoond; dat dienvolgens niet is voldaan 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 :

<u>Artikel 1</u>.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 350 euro, komen ten laste van verzoeksters, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven november 2005, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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