

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 154.605 van 7 februari 2006
in de zaak A. 148.520/XII-4080.**

In zake : VZW 77,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Matthys,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Annaplein 34

tegen :

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

tussenkommende partij :

VZW STICHTING KOMMUNIKATIE WAASLAND,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Sterck,
kantoor houdende te Stekene,
Stadionstraat 30.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw 77 op 8 maart 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het Vlaams ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning als lokale radio-omroep van vzw Stichting Kommunikatie Waasland voor de lokaliteit Sint-Niklaas met frequentie 106.8 MHz;

Gelet op het arrest nr. 136.088 van 14 oktober 2004 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemd besluit;

Gezien het verzoek van de verwerende partij van 15 november 2004 tot voortzetting van de procedure;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 17 november 2004;

Gelet op de beschikking van 19 november 2004 die de tussenkomst van de vzw Stichting Kommunikatie Waasland toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur S. De Taeye;

Gelet op de beschikking van 16 juni 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 30 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 januari 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Matthys, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat E. Jacobowitz, die loco advocaat M. Sterck verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur S. De Taeye;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

De gegevens van de zaak

1. Overwegende dat het Vlaams Commissariaat voor de Media met een bericht in het Belgisch Staatsblad van 12 augustus 2003 verklaart “dat voor de frequenties, bepaald bij en omschreven in het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 houdende bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale

radio-omroepen, met bijlagen (Belgisch Staatsblad van 25 juli 2003) en betrekking hebbende op het grondgebied van de provincies Oost-Vlaanderen en West-Vlaanderen, een aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroep kan worden ingediend”;

Overwegende dat verzoekende partij is opgericht in 1982 en sedert meer dan twintig jaar uitzendingen verzorgt, eerst als onafhankelijke radio voor Sint-Niklaas, later in samenwerking met Topradio; dat zij zich kandidaat stelt voor erkenning als lokale radio-omroep voor elk van de drie beschikbare frequenties in de lokaliteit Sint-Niklaas; dat de Vlaamse minister van wonen, media en sport bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003 zeven kandidaturen waaronder die van verzoekende en tussenkomende partij ontvankelijk verklaart en uiteindelijk, bij het bestreden besluit van 19 december 2003, de tussenkomende partij voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 106.8 MHz in de lokaliteit Sint-Niklaas;

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij ontvankelijkheidsexcepties opwerpen die in het auditorsverslag op gemotiveerde wijze worden afgewezen; dat de tussenkomende partij in een memorie na dit auditorsverslag omtrent de ontvankelijkheid uitdrukkelijk verklaart de stelling van het auditoraat te aanvaarden, terwijl de verwerende partij de excepties in haar laatste memorie niet handhaaft, zodat wordt aangenomen dat beide partijen er afstand van hebben gedaan;

2.2. Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie wel, onder een titel “ontvankelijkheid, samenhang en proceseconomie” oppert dat alle nog voor de Raad hangende beroepen betreffende de erkenningen en zendvergunningen van lokale radio's in de lokaliteit Sint-Niklaas samenhangend zijn, en dan ook gelijktijdig behandeld moeten worden; dat zij dit ook argumenteert op grond van het gelijkheidsbeginsel, omdat eventuele nietigverklaringen aan verzoekende partij uiteindelijk meer kansen op erkenning zouden opleveren dan aan de andere, thans erkende omroepverenigingen die precies omwille van hun eigen erkenning geen reden zagen om een rechtsstrijd te voeren tegen de overige erkenningen;

Overwegende dat de erkende omroepen inderdaad niet de nood hebben gezien om in rechte op te komen tegen de erkenningen die werden verleend voor de andere frequenties in de lokaliteit Sint-Niklaas waarvoor zij mogelijk ook kandidaat waren; dat de bevoegde minister de erkenningen niet in één ministerieel besluit heeft toegekend, maar ze heeft verleend bij afzonderlijke, alle 19 december 2003 gedateerde besluiten; dat verzoekende partij hierdoor niet belemmerd mag worden om haar rechtsstrijd te voeren tegen die erkenning of erkenningen voor frequenties die zij ambieert; dat verzoekende partij inderdaad twee andere annulatieberoepen heeft ingediend tegen ministeriële erkenningen als lokale radio-omroep voor de lokaliteit Sint-Niklaas; dat in één ervan, gekend onder rolnummer A.148.521/XII-4081 ondertussen de afstand van het geding is vastgesteld bij arrest nr. 147.270 van 5 juli 2005 zodat het verzoek voor een gelijktijdige behandeling in zoverre achterhaald is; dat in de andere zaak, gekend onder rolnummer A.148.519/XII-4079 nog geen auditoraatsverslag is neergelegd en geen laatste memories zijn gewisseld, zodat zij nog niet in staat van wijzen is; dat in de voorliggende zaak daarentegen een schorsing van tenuitvoerlegging is bevolen en de wetgever heeft gewild dat dergelijke zaken bij voorrang ten gronde worden onderzocht; dat op het verzoek tot gelijktijdige behandeling niet wordt ingegaan;

De gegrondheid van het beroep

3.1. Overwegende dat verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 38*nonies*, 1°, van de toentertijd op 25 januari 1995 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie (hierna: de mediadecreten 1995), thans artikel 49 van de op 4 maart 2005 gecoördineerde mediadecreten; dat zij betoogt dat nergens in het maatschappelijk doel van de tussenkomende partij, zoals het is weergegeven in artikel 3 van haar statuten, te lezen staat dat het doel “hoofdzakelijk” bestaat uit “het verzorgen van radioprogramma’s in het toegekende verzorgingsgebied”, dat haar aanvraag daarom onontvankelijk was en *ab initio* buiten beschouwing gelaten moest worden;

Overwegende dat verwerende partij repliceert dat artikel 38*nonies* volstrekt vreemd is aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden, dat nopens de ontvankelijkheid is beslist bij het ministerieel besluit van 17 oktober 2003, dat artikel 38*nonies* een erkenningsvoorwaarde stelt die de decreetgever bij decreet van 25 oktober 2002 heeft ingevoerd omdat hij zich soepeler wenste op te stellen ten aanzien van de lokale radio-omroepen vergeleken met het decreet van 7 november 1990

(“Het maatschappelijk doel van vereniging is beperkt tot het uitsluitend verzorgen van lokale radio”) en met het decreet van 7 juli 1998 (“Het maatschappelijk doel van de rechtspersoon is beperkt tot het verzorgen van radioprogramma’s in het toegekende verzorgingsgebied”), dat die versoepeling onder meer ook blijkt uit de ruimere keuzemogelijkheid van rechtsvorm die de vereniging voortaan mag aannemen en plaats van maatschappelijke zetel; dat verwerende partij voorts uiteenzet :

“Verder wordt wel aangegeven dat de diversiteit van het radiolandschap moet gewaarborgd blijven. De versoepeling m.b.t. het maatschappelijk doel mag er niet toe leiden dat de specificiteit van elke lokale radio verloren gaat. Maar dit spreekt uiteraard niet tegen dat m.b.t. het maatschappelijke doel door de decreetgever precies in een versoepeling werd voorzien. [...] De pluriformiteit van de media moest gegarandeerd blijven. Dit werd precies aangegeven om te duiden dat de versoepeling m.b.t. het maatschappelijk doel er niet mocht toe leiden dat dit lokale element zou verwateren en dat dit niet zou leiden tot een soort pseudo landelijke net via het aaneenrijgen van lokale frequenties. Dit mocht niet- maar de uitbreiding van het maatschappelijke doel mocht precies wel”;

dat zij daar nog aan toevoegt dat de tussenkomende partij al 22 jaar uitzendt als lokale radio, dat daaruit blijkt dat het maatschappelijk doel toegespitst is op de organisatie van lokale radio en het ook zo geweest is onder de vigore van de vroegere decreten, dat het bestuur in lijn met het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel een kandidaat niet wou laten struikelen over de afwezigheid van de term “radio” in de formele omschrijving van het maatschappelijk doel en ten slotte, dat het middel “geen belang” heeft omdat het de “consistente lijn” was, “bij de beslissing dat t.a.v. een aantal aanvragers er van de statuten niet voldeden aan art. 38*nonies*, er in te voorzien dat deze aanvragers het nodige moesten doen om hun statuten aan te passen” zodat, “zelfs al zou men krachtens een toch wel al te letterlijke lezing van art. 38*nonies* enerzijds, de statuten van de partij anderzijds, van oordeel zijn dat deze statuten niet voldoen -*quod non*- dan nog ware het resultaat van een dergelijke oordeelsvorming enkel geweest dat verzoekende partij [versta: tussenkomende partij] het nodige moest doen om haar statuten aan te passen na het bekomen van de erkenning” en “dat de verzoekende partij ook geen rechtsgrond aanduidt waaruit noodzakelijkerwijze zou voortvloeien dat een aanvraag zou moeten verworpen worden en niet zou kunnen worden toegekend onder de voorwaarde om effectief het nodige te doen om aan art. 38*nonies* aan te passen”;

Overwegende dat de tussenkomende partij op het middel repliceert door te verwijzen naar de tekst, destijds, van het artikel 3 van haar statuten dat het maatschappelijk doel omschreef en naar haar huidige gecoördineerde statuten, neergelegd bij de rechtbank van koophandel te Dendermonde op 30 december 2004, waarin het artikel 3 is aangepast (“[...] doel: hoofdzakelijk het verzorgen van radioprogramma’s in de lokaliteit Sint-Niklaas [...]”); dat zij nog opmerkt dat haar werkelijke maatschappelijke hoofdactiviteit “was en is altijd geweest het verzorgen van lokale radioprogramma’s”;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord verwijst naar wat in het schorsingsarrest is uiteengezet en daar nog aan toevoegt wat volgt: de versoepeling waarover verwerende partij het heeft handelt over de mogelijkheid om ook andere commerciële nevenactiviteiten te voeren wat niets afdoet aan de eis met betrekking tot het hoofdzakelijke doel; er valt niet in te zien hoe een overheid een “consistente lijn”, waarvan overigens geen bewijs voorligt, zou kunnen aanhouden die strijdig is met een ondubbelzinnige decretale bepaling; het feit dat tussenkomende partij reeds 22 jaar uitzendingen heeft verzorgd is irrelevant; de nieuwe statuten van tussenkomende partij bewijzen wél dat zij ten tijde van indiening van de aanvraag niet in orde was en bewijzen níet dat haar werkelijke hoofdactiviteit altijd zou zijn geweest “het verzorgen van lokale radioprogramma’s”; zelf heeft verzoekster haar maatschappelijk doel in 1983 moeten aanpassen, hoewel de term “radio” er oorspronkelijk wél in voorkwam, omdat de overheid de toenmalige omschrijving te ruim vond; het zou volstrekt onaanvaardbaar zijn dat de statuten van tussenkomende partij waar de term “radio” zelfs niet te vinden is, wel conform geacht worden;

Overwegende dat verzoekster in de laatste memorie nog argumenteert dat de wijziging van de statuten van tussenkomende partij dateren van na het schorsingsarrest, dat alleen dit arrest de motivatie heeft gevormd voor de wijziging, dat tussenkomende partij naar haar weten ook nooit een wijzigingsaanvraag heeft ingediend voor goedkeuring bij de Vlaamse regering, zoals nochtans vereist is overeenkomstig de mediadecreten;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie betoogt dat in de strikte lezing die verzoekster verdedigt ook haar statuten niet beantwoorden aan het decretale voorschrift, nu zij statutair niet bepaalt “dat dit verzorgen van radioprogramma’s gebeurt in het toegekende verzorgingsgebied”, dat daarom

verzoekster geen belang kan hebben bij dit middel; dat volgens verwerende partij de statutenwijziging van tussenkomende partij aan verzoekster ook het actueel belang ontnemt; dat zij ten gronde handhaaft dat de voorbereidende werken van de mediadecreten aantonen dat de decreetgever meer armslag wou laten aan de lokale radio's, die konden voorzien in een ruimer statutair doel, dat de term "in het toegekende verzorgingsgebied" van vrij groot belang is omdat het de grote bezorgdheid van de decreetgever was dat er geen aaneenrijging van lokale frequenties ontstond waardoor als het ware een derde landelijk radionet zou worden geïnstalleerd; dat zij nog uiteenzet dat het bedoelde decretale voorschrift een allesbehalve duidelijke decretale regel is die niet in de praktijk uitvoerbaar is als ze "zou moeten gelezen worden als zou het statutaire doel moeten beperkt zijn tot een bepaald verzorgingsgebied (waaraan desgevallend wel verschillende frequenties zouden kunnen verbonden zijn). Het lijkt ook vreemd om te eisen dat er abstract zou verwezen worden naar 'een verzorgingsgebied waarvoor erkenning bekomen wordt'. In elk geval moet de geest bereikt worden, nl. dat voorkomen wordt dat er voorzien wordt in een aanrijging van lokale radio's";

3.2. Overwegende dat, aangenomen dat de statuten van verzoekster niet voldoen aan de huidige decretale erkenningsvoorwaarden, zulk gegeven het belang van verzoekster inderdaad twijfelachtig maakt, behalve precies wanneer zij de erkenning bestrijdt van een concurrent die evenmin aan die voorwaarden voldoet; dat zulks de strekking is van het eerste middel; dat verzoekster geen belang bij het middel kan worden ontzegd;

3.3. Overwegende, wat de "consistente lijn" van verwerende partij betreft, dat verwerende partij tijdens de schorsingsprocedure verduidelijkt heeft dat niet de "aanvragers" -dus alle kandidaten- waarvan de statuten naar haar oordeel niet voldeden aan artikel 38*nonies*, 1°, van de mediadecreten 1995 werden gevraagd om "het nodige" te doen, maar hoogstens de begunstigden -dus de erkende kandidaten; dat zij evenwel ook desgevraagd heeft verklaard dat in het voorliggende dossier aan de tussenkomende partij -waarover het ambtelijk onderzoeksrapport stelt "Artikel 3 van de statuten is conform de decretale voorwaarden"- op géén ogenblik is gevraagd om de statuten aan te passen en "het nodige" te doen; dat die laatste verduidelijking tot gevolg heeft dat de vraag van verwerende partij of een aanvraag "zou kunnen worden toegekend onder de voorwaarde om effectief het nodige te doen om aan art. 38*nonies* aan te passen", met andere woorden of door haar een erkenning mocht worden verleend waarbij de erkende radio-omroep de mogelijkheid wordt geboden

om haar maatschappelijk doel, na haar erkenning, overeenkomstig het bepaalde in artikel 38*nonies*, 1°, van de mediadecreten 1995 aan te passen, te dezen niet relevant is; dat die vraag slechts een hypothese betreft, en bij de beoordeling van het middel dan ook zonder antwoord blijft; dat het ook meebrengt dat de latere, louter vrijwillige en ongevraagde wijziging die tussenkomende partij aan haar statuten heeft aangebracht zonder invloed is op de beoordeling van de wettigheid van de eerder verleende ministeriële erkenning;

3.4. Overwegende dat niet wordt betwist dat tussenkomende partij reeds meer dan twintig jaar radio-uitzendingen verzorgt; dat evenwel de decreetgever op 25 oktober 2002 de regelgeving omtrent de particuliere omroepen heeft aangepast; dat artikel 38*nonies* van de mediadecreten 1995 als eerste van de “basisvoorwaarden” om erkend te worden sedertdien vermeldt :

“1° de lokale radio-omroepen worden opgericht in de vorm van een rechtspersoon. Het maatschappelijke doel van de rechtspersoon bestaat hoofdzakelijk uit het verzorgen van radioprogramma's in het toegekende verzorgingsgebied. De lokale radio-omroepen kunnen alle activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks aansluiten bij de verwezenlijking van hun maatschappelijke doel”;

Overwegende dat met verwerende partij deels wordt meegegaan, met name waar zij vaststelt dat de opeenvolgende decreten aan de lokale radio-omroepen meer armslag geven: van een maatschappelijk doel dat oorspronkelijk beperkt was tot “uitsluitend” het verzorgen van lokale radio, is thans slechts vereist dat het doel “hoofdzakelijk” bestaat uit het verzorgen van radioprogramma's; dat het in de voorliggende zaak het aangehaalde artikel 38*nonies* is dat moet worden toegepast, en niet de vroegere teksten, laat staan de aan die teksten door de administratie gegeven “soepele” -mogelijk zelfs onwettige- toepassing; dat verwerende partij dan de Raad van State niet overtuigt om enkel acht te slaan op de historische praktijk en om af te zien van een “al te letterlijke lezing van art. 38*nonies*” op grond van de beweerde wil van de decreetgever om nóg meer soepelheid aan de dag te leggen; dat immers die “al te letterlijke lezing” van de decretale eis om als maatschappelijk doel van de rechtspersoon “hoofdzakelijk” het verzorgen van radioprogramma's in het toegekende verzorgingsgebied te hebben precies ook gewild wordt door de decreetgever, zoals door de indieners van het voorstel dat het decreet van 25 oktober 2002 is geworden is verduidelijkt :

“Artikel 38*nonies*, § 1, 1°, [...] stelt voor dat het maatschappelijke doel van de rechtspersoon hoofdzakelijk het verzorgen van radioprogramma's in het

toegekende verzorgingsgebied is. Dat moet uitdrukkelijk opgenomen worden. Naar analogie van de andere radio-omroepen kunnen de lokale radio-omroepen voortaan dus ook nevenactiviteiten verrichten, voorzover die rechtstreeks of onrechtstreeks aansluiten bij de verwezenlijking van hun maatschappelijke doel” (Parl. St. VI.P. 2001-2002, nr. 1223/1, blz.9 ; zie ook de verklaring van een van de indieners in het commissieverslag, VI.P. 2001-2002, nr. 1223/3, blz. 12, “dat de pluriformiteit van de media moet worden gegarandeerd, en dat bijvoorbeeld niet mag worden gestreefd naar een derde landelijk net via het aaneenrijgen van lokale frequenties”);

Overwegende dat tekst en toelichting er van doen blijken dat het voortaan toelaten van nevenactiviteiten gepaard moet gaan met en passen in een maatschappelijk doel dat niettemin “hoofdzakelijk het verzorgen van radioprogramma’s” moet zijn, en wel ook “in het toegekende verzorgingsgebied”, hetgeen “uitdrukkelijk opgenomen [moet] worden”; dat verwerende partij nu wel beweert dat een statutair doel eisen dat naar een bepaald verzorgingsgebied verwijst dat dan nog pas gekend zal zijn ná de erkenning, in de praktijk onmogelijk uitvoerbaar is zodat de besproken bepaling in haar geheel onduidelijk is geredigeerd; dat zij zich vergist; dat die eis integendeel spoort met een andere basisvoorwaarde, opgenomen in artikel 38*nonies*, 2°, van de mediadecreten 1995, naar luid waarvan de rechtspersoon niet meer dan één particuliere radio-omroep mag exploiteren; dat de decreetgever wel degelijk heeft gewild dat een kandidaat, nog vooraleer hij weet heeft van het lot van zijn erkenningsaanvraag, zijn omroepactiviteiten statutair beperkt tot slechts één verzorgingsgebied; dat dit ook zijn vertaling vindt in artikel 18*ter* van het besluit van 14 juli 1998, dat als een van de ontvankelijkheidsvereisten voor de aanvraag daarenboven stelt dat een kandidaat slechts voor één lokaliteit een dossier mag indienen; dat de kandidaat-aanvrager dienvolgens, niet wetende of hij ooit een erkenning zal krijgen, wél reeds vooraf en voor die erkenningsronde onherroepelijk de keuze moet maken in welke lokaliteit hij zijn omroepactiviteiten zal willen exploiteren en bij het indienen van zijn dossier dadelijk weet welk bij een voor hem gunstige beslissing het toegekende verzorgingsgebied zal zijn; dat dit overigens niet vergt -maar ook niet uitsluit- dat dit verzorgingsgebied met zoveel woorden in de statuten vermeld moet worden;

Overwegende dat de decreetgever, uit bezorgdheid voor de diversiteit van het “radiolandschap” en om concentratie van frequentiepakketten te vermijden (ook voor de regionale radio-omroepen, zie Parl. St. VI.P. 2001-2002, nr. 1223/1, blz. 7) onder meer met betrekking tot de vereisten gesteld aan het maatschappelijk doel van de rechtspersonen die een lokale radio-omroep exploiteren een restrictief beleid wenst te voeren; dat het dan zaak van de aanvragers is, willen

zij voor erkenning in aanmerking komen, te beoordelen of zij hun statuten aan die nieuwe vereisten moeten en willen aanpassen; dat zij -en des te minder nog de administratie zelf, die immers met de uitvoering van de decreten is belast- zich niet kunnen beroepen op een eventuele vroegere administratieve praktijk en het vertrouwensbeginsel, tegen de uitdrukkelijk door de decreetgever zelf in het decreet opgenomen erkenningsvoorwaarden in;

3.5. Overwegende dat te dezen de tussenkomende partij ten tijde van de aanvraag luidens haar statuten als maatschappelijk doel heeft “het cultureel, sociaal en sportief verenigingsleven onder de vorm van bestaande communicatiemiddelen te promoveren en stimuleren, dit ten bate van de leden van de vereniging en opduikende sympathisanten”; dat zij “ter verwezenlijking van dit doel onder andere [kan] instaan voor het leggen van allerhande promotiekampagnes in het gebied” en “onder meer tijdschriften, boeken, platen, folders en promotiemateriaal [kan] uitgeven, lid worden van nationale en/of internationale verenigingen, alle roerende en onroerende goederen in eigendom of anderszins verwerven voor zover dit nuttig of nodig zou kunnen zijn tot het bewerkstelligen van het gestelde doel”; dat tussen de opsomming van de diverse “bestaande” communicatiemiddelen in de beschrijving van het maatschappelijk doel de radio-omroep zelfs niet wordt teruggevonden; dat, ook al is die opsomming niet limitatief, moeilijk kan worden gehandhaafd dat dan het verzorgen van radioprogramma’s in het toegewezen verzorgingsgebied naar de eis van huidig artikel 38^{nonies} van de mediadecreten 1995 als “hoofdzakelijk” doel in de statuten is opgenomen;

Overwegende dat de tussenkomende partij met het oog op haar erkenningsaanvraag haar statuten -bewust of uit onachtzaamheid- niet heeft aangepast aan de bij decreet gestelde eisen; dat wordt aangenomen dat de administratieve overheid niet, bij voorbeeld op grond van de uit de erkenningsaanvraag blijkende praktijk, zomaar voorbij mocht gaan aan een door de decreetgever met betrekking tot het maatschappelijk doel van de aanvrager uitdrukkelijk gestelde basisvoorwaarde om erkend te worden; dat het eerste middel gegrond is;

4.1. Overwegende dat het ministerieel besluit waarbij de bestreden erkenning als lokale radio-omroep voor de frequentie 106.8 MHz in de lokaliteit Sint-Niklaas is verleend, steunt op 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 bekendgemaakt in de tweede uitgave van het Belgisch Staatsblad van 25 juli 2003;

4.2. Overwegende dat de vraag rijst naar de wettigheid van voornoemd besluit van de Vlaamse regering; dat aan de partijen meer in het bijzonder is gevraagd naar hun standpunt over het al dan niet reglementair karakter van het besluit van 18 juli 2003, in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat artikel 29, § 2, van de mediadecreten 1995, gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003, luidt :

“De Vlaamse regering stelt de frequentieplannen op, keurt ze goed en bepaalt hoeveel landelijke, regionale en lokale radio-omroepen kunnen worden erkend. Op basis van het frequentieplan en het te erkennen aantal particuliere radio-omroepen verleent de Vlaamse regering de erkenningen”;

Overwegende dat verwerende partij betoogt dat de Vlaamse regering bij artikel 29, § 2, van de mediadecreten 1995 de opdracht kreeg om het frequentieplan op te stellen, het goed te keuren en te bepalen hoeveel landelijke, regionale en lokale radio's kunnen worden erkend en dat bij het besluit waarbij deze decretale opdracht werd uitgevoerd, enkel en alleen parameters worden ingevoegd en niet in enig nieuw normatief element wordt voorzien; dat volgens haar het besluit van 18 juli 2003 strikt beperkt is tot het *in concreto* invullen van hetgeen uitputtend normatief werd geregeld bij decreet; dat het daarenboven, nog steeds volgens de verwerende partij, een handeling is die eenmaal ze is uitgevoerd, de decretale opdracht heeft uitgevoerd waarbij geen abstracte regels bepaald worden voor in de toekomst op te stellen frequentieplannen; dat de tussenkomende partij verklaart de opvatting te huldigen dat bij bedoeld besluit louter en alleen de opdracht werd uitgevoerd, bedoeld bij artikel 29, § 2, van de mediadecreten 1995 en dat aldus niet enig normatief element ingevoerd werd;

Overwegende dat het besluit volgens verzoekende partij daarentegen niet kan worden beschouwd in de zin van een louter materiële uitvoerings- en toepassingsmaatregel omdat het besluit wel degelijk bijkomende nieuwe rechten creëert, te weten de vaststelling, binnen de krijtlijnen van het decreet,

van het aantal radio-omroepen dat kan worden erkend en de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de radio-omroepen; dat het besluit volgens haar ook in de toekomst nog vele individuele toepassingen kan krijgen;

4.3. Overwegende dat het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 het frequentieplan opstelt, de lijst van beschikbare Vlaamse frequenties bepaalt die toegewezen kunnen worden aan de particuliere radio-omroepen in de frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz-108 MHz, wat de lokale radio-omroepen betreft de geografische lokaliteiten vaststelt waarvoor frequenties beschikbaar worden gesteld evenals het maximum aantal frequenties voor elk van die lokaliteiten; dat het daarenboven het maximaal vermogen vaststelt voor elke beschikbaar gestelde frequentie; dat het besluit met andere woorden méér is dan een louter materiële uitvoering van hetgeen de mediadecreten reeds op uitputtende wijze zouden geregeld hebben; dat het er toe leidt welk aantal erkenningen wél -en welk aantal dus niet-verleend zal kunnen worden; dat het voorwaarden inzake het uitgestraald vermogen vaststelt en inzake toewijzing in aantal en geografische verdeling, die aldus als criteria voor het toekennen en de naleving van de erkenning zullen gelden; dat op basis hiervan krachtens artikel 29, § 2, tweede zin, van de mediadecreten 1995 de erkenningen worden verleend; dat het besluit in zoverre geroepen wordt toepassing te krijgen op het geheel van de particuliere radio-omroepen die hun activiteiten slechts zullen kunnen ontplooiën in de mate waarin zij voldoen aan de genoemde voorschriften die dit besluit in de rechtsorde brengt; dat het besluit dienvolgens een “reglementair besluit” is, in de zin van het artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat aan de adviesverplichting van de afdeling wetgeving van de Raad van State onderworpen is;

4.4. Overwegende dat het bedoelde besluit van de Vlaamse regering evenwel niet aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State is onderworpen, noch in de aanhef bijzondere redenen van hoogdringendheid doet gelden om aan die adviesverplichting voorbij te gaan; dat de bedoelde raadpleging van de afdeling wetgeving een substantieel vormvoorschrift is waarvan de miskennis de openbare orde raakt, zodat het desnoods ambtshalve door de Raad van State moet worden ingeroepen;

Overwegende, ambtshalve, dat de Raad van State met toepassing van artikel 159 van de Grondwet de toepassing dient te weigeren van het onwettig bevonden besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003, en alzo moet vaststellen dat het aangevochten ministerieel besluit zonder deugdelijke rechtsgrondslag, en dienvolgens ook om die reden op onwettige wijze, is tot stand gekomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het Vlaams ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning als lokale radio-omroep van vzw Stichting Kommunikatie Waasland voor de lokaliteit Sint-Niklaas met frequentie 106.8 MHz.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Het door de tussenkomende partij teveel gekweten zegelrecht van 50 euro dient haar te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven februari 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.