RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 175.632 van 11 oktober 2007
in de zaak A. 153.431/XII-4210.

In zake : de VZW RADIO PAUWEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Vernaillen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 27

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Radio Pauwel op 5 juli 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van (1) het ministerieel besluit van 30 april 2004 met betrekking tot de ontvankelijkheid van een kandidatuur ter erkenning als lokale radio-omroep en (2) het ministerieel besluit van 30 april 2004 houdende de lijst van de ontvankelijk bevonden kandidaturen ter erkenning als lokale radio-omroep met betrekking tot 18 beschikbare frequenties;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. Barra;

Gelet op de beschikking van 21 november 2006 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 5 juli 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 september 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Van Lommel, die loco advocaat S. Vernaillen verschijnt voor verzoekster, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. Barra;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Het Vlaams Commissariaat voor de Media (VCM) verklaart met een bericht in de derde editie van het Belgisch Staatsblad van 17 februari 2004 :

> "Na het afsluiten van het onderzoek van de dossiers ingediend naar aanleiding van de berichten betreffende de erkenning als lokale radio-omroep, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 5 en 12 augustus 2003, blijven 18 frequenties voor lokale radio-omroep beschikbaar. De frequenties zijn vastgelegd 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. [...] het Vlaams Commissariaat voor de Media [verklaart] dat voor de hiernavermelde 18 frequenties een aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroep kan worden ingediend".

Een van de beschikbare 18 frequenties voor lokale radio heeft betrekking op de lokaliteit Galmaarden in de provincie Vlaams-Brabant, frequentie 103,9 MHz. Verzoekster dient voor die frequentie een aanvraagdossier in bij het VCM.

1.2. Op 2 april 2004 verstrekt het VCM zijn 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". Over de aanvraag van verzoekster adviseert het VCM :

"VZW Pauwel, met maatschappelijke zetel Fonteinstraat 87 te 3000 Leuven (dossier ERKLOKII/049)
1. aanvraag tijdig ingediend;
2. inschrijvingsgeld gestort;
3. het formulier van de vorige erkenningsronde wordt gebruikt.
Geen formeel bewijs van publicatie van de statuten in het Belgisch Staatsblad noch van de aanvraag tot publicatie ervan.
Geen formeel bewijs van publicatie van de lijst van bestuurders of beheerders met hun functie in de rechtspersoon noch van de aanvraag tot publicatie ervan.
Er is geen opgave van het adres van de productie- en de zendinstallaties.
Advies: voorbehoud [...]
Het [...] uitgedrukte voorbehoud moet worden gelezen in het licht van de uitdrukkelijk beperkte onderzoeks- en adviesbevoegdheid van het VCM. Het staat aan de erkenningsverlenende overheid die over de ontvankelijkheid van de aanvraag beslist, uit te maken of de betrokken niet-invulling van die aard is dat zij zonder schending van het evenredigheidsbeginsel tot de niet-ontvankelijkheid van de aanvraag aanleiding geeft".

1.3. Op 30 april 2004 beslist de Vlaamse minister van Wonen, Media en Sport de aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroep ingediend door verzoekster onontvankelijk te verklaren.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.4. Ook op 30 april 2004 beslist dezelfde minister om 54 kandidaturen voor erkenning als lokale radio-omroep ontvankelijk te verklaren voor de 18 beschikbaar gestelde frequenties. Onder die 54 kandidaten figureert één kandidaat voor de lokaliteit Galmaarden, namelijk vzw Radio Pajottenland 1999.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.5. Beide ministeriële besluiten van 30 april 2004 worden op 6 mei 2004 aan verzoekster betekend.

1.6. Op 28 mei 2004 beslist dezelfde minister om de vzw Radio Pajottenland voor de duur van negen jaar te erkennen als lokale radio-omroep voor de frequentie 103.9 MHz in de lokaliteit Galmaarden.

1.7. Het *sub* 1.1. genoemd besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 wordt door de Raad van State onwettig bevonden in zijn arrest nr. 154.605 van 7 februari 2006 wegens de niet-naleving van de adviesverplichting van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het wordt opgeheven bij besluit van de Vlaamse

regering van 1 september 2006 dat, na advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, een identieke regeling herneemt als in het opgeheven besluit en dat die regeling uitwerking laat hebben met ingang van 25 juli 2003.

1.8. In het Belgisch Staatsblad van 31 juli 2006 wordt volgend bericht bekend gemaakt :

> "De Vlaamse Regulator voor de Media besliste op 21 april 2006 om met ingang van 27 mei 2006, overeenkomstig artikel 176, § 2, van het Mediadecreet, de erkenning verleend aan VZW Radio Pajottenland 1999 voor de lokaliteit Galmaarden met frequentie 103.9 MHz in te trekken, tenzij de uitzendingen van VZW Radio Pajottenland 1999 vóór die datum effectief gestart zijn en daarvan bij aangetekende brief mededeling is gedaan vóór die datum aan de Vlaamse Regulator voor de Media.
> De Regulator stelt vast dat VZW Radio Pajottenland 1999 geen uitzendingen heeft aangevat vóór 27 mei 2006 noch hiervan mededeling heeft gedaan aan de Vlaamse Regulator voor de Media.
> Dit betekent dat de erkenning als lokale radio-omroep van VZW Radio Pajottenland 1999 met ingang van 27 mei 2006 is vervallen en dat VZW Radio Pajottenland 1999 bijgevolg geen gebruik meer kan maken van de zendmogelijkheden die aan de erkenning verbonden waren".

1.9. Aangezien deze -en enkele andere- frequenties weer zijn vrijgekomen, is blijkens een 14 mei 2007 gedateerd "bericht betreffende de erkenning als lokale radio-omroep", gepubliceerd in de tweede editie van het Belgisch Staatsblad van 30 mei 2007 een nieuwe erkenningsronde aangevat voor, onder andere, de frequentie Galmaarden 103.9 MHz en konden gegadigden zich gedurende een termijn van dertig kalenderdagen vanaf de publicatie van vermeld bericht kandidaat stellen om voor erkenning in aanmerking te komen.

De ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

2.1. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat op 28 mei 2004 voor de bewuste frequentie een erkenning is verleend die, bij gemis aan enige betwisting, in elk geval definitief is geworden. Dit impliceert dat verzoekster er geen belang meer bij heeft dat haar aanvraag ontvankelijk zou worden verklaard: zij kan immers niet meer in concurrentie treden met enige concurrent, aangezien een concurrent de erkenning definitief heeft verkregen. Hangende het geding is verzoeksters belang verloren gegaan.

2.2. Verzoekster repliceert in de memorie van wederantwoord dat de opname op de lijst een noodzakelijke voorwaarde vormt voor de erkenning als lokale radio-omroep, dat zij enkel door vernietiging van de beide bestreden beslissingen een tweede kans kan krijgen, dat het gegeven dat er op dit ogenblik reeds een andere kandidaat zou erkend zijn voor de betreffende radiozender haar belang niet minder actueel maakt, dat door de gevorderde vernietiging immers ook de ontvankelijkheid van de huidige erkende kandidaat onwettig wordt bevonden, en zich een nieuwe erkenningsronde opdringt.

Het feit dat zij geen beroep tot vernietiging zou hebben aanhangig gemaakt verandert hier volgens haar niets aan. Dergelijk beroep tegen de erkenning van 28 mei 2004 zou immers onontvankelijk geweest zijn. Verzoekende partij zou niet het vereiste belang hebben gehad om als onontvankelijke kandidaat de erkenning van een andere radio-omroep te betwisten en dit omwille van het gebrek aan een direct causaal verband tussen deze erkenning en het nadeel dat verzoekende partij hierdoor heeft geleden.

Zelfs al wordt enkel bereikt dat zij op de lijst van de ontvankelijkverklaarde kandidaten komt, dan nog acht verzoekster daarbij belang te hebben daar elke erkenning van een ander ingetrokken kan worden en zij alsdan in aanmerking kan komen om erkend te worden voor de vrijgekomen frequentie.

2.3. In haar laatste memorie verwijst verzoekster met betrekking tot haar belang zonder meer naar het inleidend verzoekschrift en de memorie van wederantwoord. Dit ontlokt verwerende partij in haar laatste memorie dan weer de vaststelling dat verzoekster, ofschoon in het auditoraatsverslag tot de gegrondheid van de exceptie wordt besloten, er blijkbaar niet in slaagt hierop ook maar enige inhoudelijke repliek te geven.

Beoordeling

3. Verzoekster stelde zich kandidaat bij de beperkte en bijkomende erkenningsronde voor lokale radio-omroepen van 2004. Zij vroeg een erkenning als lokale radio-omroep voor de frequentie 103.9 FM in de lokaliteit Galmaarden.

Een dergelijke erkenning wordt door de Vlaamse regering verleend na een conformiteitsadvies van het Vlaams Commissariaat voor de Media,

een onderzoek van en beslissing over de ontvankelijkheidsvereisten en, onder de ontvankelijk bevonden kandidaten, een beoordeling op basis van de vastgelegde erkenningscriteria, zo blijkt uit een gezamenlijke lezing van de toentertijd geldende teksten van de gecoördineerde mediadecreten en 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 en 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.

Het verlenen van de erkenning verschijnt aldus als een complexe administratieve verrichting waarvan de erkenning de eindbeslissing is, laatste schakel van een keten van voorbereidende bestuurshandelingen. Tegen de erkenning kan dan ook ontvankelijk als vernietigingsgrond elke onwettigheid worden aangebracht die ergens in de loop van de complexe administratieve verrichting is begaan en die geacht kan worden een determinerende invloed op de eindbeslissing te hebben gehad. Bovendien mag een kandidaat ervoor opteren om reeds onmiddellijk, zonder de afloop van de complexe rechtshandeling af te wachten, een beroep in te stellen tegen die voorbereidende rechtshandelingen die het karakter van een vóór-beslissing vertonen omdat ze juridisch dadelijk werkende rechtsgevolgen hebben met een determinerend effect op zijn kansen om de beoogde erkenning te verwerven. Wanneer verzoekster verneemt dat zij uitgesloten wordt van de verdere beoordeling omdat haar aanvraag als niet ontvankelijk wordt verworpen, ziet zij zich geconfronteerd met zo een voorafgaande maatregel die haar kansen op erkenning in rechte determineert, die voor haar een onmiddellijk grievende vóór-beslissing uitmaakt en die aanvechtbaar is.

Verzoekster vergist zich evenwel waar zij de in het geschil zijnde ontvankelijkheidsbeoordelingen niet -of niet louter- als voorbereidende handelingen ziet, er een ruimere, autonome juridische reikwijdte aan toeschrijft en zij zich aldus afzonderlijk belang toeschrijft om ook voor de toekomst op een “lijst” van ontvankelijke aanvragers te kunnen prijken. De beoordeling van de ontvankelijkheid is immers eenmalig en is gelieerd aan de desbetreffende erkenningsronde en het desbetreffende aanvraagdossier. Terecht vermeldt dan ook het op 30 mei 2007 gepubliceerde bericht betreffende de nieuwe erkenningsronde, dat “een nieuw en volledig dossier” moet worden ingediend en dat verwijzingen naar vroeger

ingediende dossiers niet worden beschouwd als een aanvraag ingediend naar aanleiding van dit bericht. Overigens is de desbetreffende regelgeving ondertussen ook inhoudelijk gewijzigd.

Voor de ontvankelijkheid van het beroep tegen de ontvankelijkheidsbeoordelingen volstaat evenwel niet dat ze volgens verzoekster vóór-beslissingen zouden zijn. Ook is vereist dat verzoekster van een voldoende belang bij het beroep doet blijken.

Normaal bestaat dit belang er in, en moét het er in bestaan, middels de vernietiging de weg vrij te maken om haar aanvraag alsnog ontvankelijk verklaard te zien en zo, uiteindelijk, zelf de geambieerde erkenning voor de enig beschikbare frequentie in Galmaarden te verkrijgen. Er moet dan ook worden aangenomen, in de lijn van het arrest van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak inzake NV Amec Spie Belgium, nr. 152.174 van 2 december 2005, dat het belang verdwijnt als de voorbijgegane kandidaat de uiteindelijk verleende erkenning niet betwist. Zoals verwerende partij terecht opmerkt is dan immers de erkenning definitief verleend. De gevraagde vernietiging door de Raad van State van een daaraan voorafgaande beslissing vermag niet verzoekster alsnog voor die betrokken erkenning weer op de been te krijgen. Dat de erkenning van vzw Radio Pajottenland nadien om redenen die vreemd zijn aan dit geschil door de Vlaamse Regulator voor de Media met ingang van 27 mei 2006 is “ingetrokken”, doet aan die vaststelling geen afbreuk. De intrekking is niet van aard de oude procedure te reactiveren maar heeft integendeel tot gevolg dat een nieuwe erkenningsronde is opgestart, die van de vorige geheel losstaat en waarvoor verzoekster, indien ze het had gewild, een nieuw dossier kon hebben ingediend. Verzoekster is bijgevolg zonder actueel belang om de gevraagde nietigverklaringen te verkrijgen, nu zij niet de finale erkenning van vzw Radio Pajottenland bestreden heeft.

De exceptie is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf oktober 2007, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**