

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 185.177 van 4 juli 2008

G./A.188.741/XV-758

In zake:

de BVBA RADIO PASA,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. M. KAISER, advocaat,
Tedescolaan 7
1160 Brussel,

tegen:

**de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector van de Franse
Gemeenschap,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. B. REULIAUX, advocaat,
avenue de Clerlande 3
1340 Ottignies.

Tussenkomende partijen:

1. de BVBA GOLD F.M.,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. C. DOUTRELEPONT, advocaat,
Bronstraat 68/2
1060 Brussel,

2. de BVBA M.G.B. Associés,

Hougoumontlaan 2
1030 Brussel.

**DE WND. VOORZITTER VAN DE XVe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien het op 27 juni 2008 per fax ingediende verzoekschrift,
waarbij de BVBA RADIO PASA onder aanvoering van de uiterst dringende
noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert:

- van de beslissing d.d. 17 juni 2008 van het College voor vergunning en controle van
de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector van de Franse Gemeenschap waarbij het

de verzoekende partij wordt toegestaan "de klankradio-omroep Radio Pasa uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie 'Charleroi 105.6' wordt toegewezen voor een duur van negen jaar, inzonderheid in zoverre bij deze beslissing aan de verzoekende partij een frequentie voor de zone 'Groot Brussel' wordt geweigerd";

- van de diezelfde dag door datzelfde college genomen beslissing waarbij "het Gold Music BVBA wordt toegestaan de klankradio-omroep Gold FM (IND) uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie '106.1' wordt toegewezen voor een duur van negen jaar";

- en van de diezelfde dag door datzelfde college genomen beslissingen waarbij de verwerende partij:

- * M.G.B. Associés BVBA toestaat de klankradio-omroep 'Foo Rire FM (IND)' uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie BRUXELLES 104.3 toewijst voor een duur van negen jaar,

- * Cercle Ben Gourion VZW toestaat de klankradio-omroep 'Radio Judaïca' uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie BRUXELLES 90.2 toewijst voor een duur van negen jaar,

- * Campus Audio-Visuel VZW toestaat de klankradio-omroep 'Radio Campus Bruxelles' uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie BRUXELLES 92.1 toewijst voor een duur van negen jaar,

- * Dune Urbaine VZW toestaat de klankradio-omroep 'Radio K.I.F.' uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie BRUXELLES 97.8 toewijst voor een duur van negen jaar,

- * Airs Libres VZW toestaat de klankradio-omroep 'Radio Air Libre' uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie BRUXELLES 87.7 toewijst voor een duur van negen jaar,

- * Alma VZW toestaat de klankradio-omroep 'Radio Alma' uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie BRUXELLES 101.9 (Groot Brussel) toewijst voor een duur van negen jaar";

Gelet op de beschikking van 30 juni 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij ze opgeroepen worden om te verschijnen op twee juli 2008 om 14 uur;

Gezien het administratief dossier en de nota met opmerkingen, beide door de verwerende partij ingediend op de terechtzitting;

Gezien de nota met opmerkingen die door de raadslieden van de eerste tussenkomende partij zijn ingediend op de terechtzitting;

Gezien de op 2 juli 2008 op de terechtzitting ingediende verzoekschriften waarbij de BVBA Gold FM en de BVBA M.G.B. Associés vragen als tussenkomende partij te mogen optreden in het geding;

Gehoord het verslag van de heer QUERTAINMONT, wnd. kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. M. KAISER, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. Fr. JONGEN en Mr. B. REULIAUX, advocaten, die voor de verwerende partij verschijnen, van Mr. C. DOUTRELEPONT en Mr. K. LEMMENS, advocaten, die voor de eerste tussenkomende partij verschijnen, van Mr. J.-L. LODOMEZ, advocaat, die voor de tweede tussenkomende partij verschijnt, en, ter informatie, van mevrouw D. FABRE, mevrouw N. JACQUEMIN en mevrouw A. WECKMANS, voor de VZW Campus Audiovisuel, en de heer M. TOLLEY, bestuurder van de VZW Airs Libres;

Gehoord het andersluidend advies van de heer AMELYNCK, eerste auditeur bij de Raad van State;

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

I. Toedracht van de zaak

Overwegende dat de voor het onderzoek van de vordering tot schorsing dienstige feiten als volgt luiden:

1. De verzoekende vennootschap is een BVBA die als onafhankelijke radio-omroep radioprogramma's uitgeeft.

Ze preciseert in haar verzoekschrift dat ze sedert 2005 programma's uitzendt in Brussel die hoofdzakelijk, maar niet uitsluitend, bestemd zijn voor de Turkse gemeenschap van Brussel in de eerste plaats, en van Charleroi, Luik en Bergen - La Louvière in de tweede plaats. Ze beklemtoont dat Radio PASA "zich aandient als de

gemeenschapsradio geproduceerd door personen van Turkse afkomst, in dienst van de Turkse gemeenschap gevestigd in Wallonië en Brussel" en dat ze "beoogt aan de Belgische luisteraars die belangstelling hebben voor de Ottomaanse cultuur een beeld te geven van de rijkdom van de Turkse cultuur geïntegreerd in de Franse Gemeenschap van België". De benaming "PASA" is trouwens gekozen met verwijzing naar de historische periode van het Ottomaanse Rijk.

De verzoekende partij geeft tevens aan dat ze, naar het voorbeeld van de overgrote meerderheid van de onafhankelijke radio-omroepen, geen specifieke vergunning bezit om radioprogramma's uit te zenden op de FM-band, met dien verstande dat het laatste frequentieplan van de Franse Gemeenschap van meer dan tien jaar geleden dateert. Ze beschikt evenwel over een bijzondere vergunning, op 14 februari 2007 verleend door de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector (hierna de HRAS), om haar programma's uit te zenden via het Internet.

2. Op 21 december 2007 neemt de Franse Gemeenschapsregering met toepassing van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep negen besluiten aan (bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 22 januari 2008), waarvan één de lijst van de radiofrequenties vaststelt die toegewezen kunnen worden aan de dienstenuitgevers, en een ander dient tot vaststelling van de offerteaanvraag voor de toewijzing van radiofrequenties voor de uitzending van de klankradio-omroepdiensten via analoge terrestrische radiogolven.

Concreet gezien maakt laatstgenoemd besluit een onderscheid tussen een reeks frequenties die aan onafhankelijke radiostations kunnen worden toegewezen, en de frequenties die toegewezen kunnen worden aan netwerkradio's. De vergunningen worden toegekend voor een duur van negen jaar en de offertes moeten uiterlijk 22 maart 2008 zijn ingediend; eenzelfde aanvrager kan verscheidene radiofrequenties aanvragen, waarbij hij in dat geval zijn voorkeuren te kennen geeft en motiveert.

3. Op 20 maart 2008 dient de verzoekende vennootschap bij de HRAS een aanvraag in voor een vergunning voor het uitzenden van klankradio-omroepdiensten als onafhankelijke radio.

Ze vraagt ten principale zes frequenties aan voor Brussel en subsidiair één frequentie voor Charleroi, twee frequenties voor Bergen en drie frequenties voor Luik. Bij de HRAS zijn op 22 maart 2008 in totaal 163 aanvragen ingediend door uitgevers van radio-omroepdiensten.

4. Het College voor vergunning en controle heeft bij een besluit d.d. 24 april 2008 aan het project van PASA het profiel "gemeenschapsradio" gegeven, zoals dit gedefinieerd wordt in de aanbeveling van het College van 14 februari 2008.

5. Het College voor vergunning en controle van de HRAS heeft bij een besluit van 18 juni 2008 beslist "PASA BVBA te machtigen de klankradio-omroepdienst Radio Pasa uit te zenden via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie 'Charleroi 105.6' toe te wijzen voor een duur van negen jaar". Deze beslissing, die aan de verzoekende partij bij aangetekende brief, gedateerd 18 juni, ter kennis is gebracht, is als volgt gemotiveerd:

**"College voor vergunning en controle
Vergunning
Beslissing van 17 juni 2008**

Pasa BVBA heeft bij het College voor vergunning en controle een aanvraag ingediend voor het uitgeven van een klankradio-omroepdienst via analoge terrestrische radiogolven (dossier nr. 117).

Gelet op het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, inzonderheid op de artikelen 7, 54, 55, 56, 100, 104 en 105;

Gelet op het besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 21 december 2007 tot vaststelling van de offerteaanvraag voor de toewijzing van radiofrequenties voor de uitzending van de klankradio-omroepdiensten via analoge terrestrische radiogolven;

Gelet op de aanbeveling d.d. 14 februari 2008 van het College voor vergunning en controle met betrekking tot de verscheidenheid en het evenwicht van de radioformats bij de verwerking van de offertes met toepassing van artikel 56, tweede lid, van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep;

Gelet op de aanbeveling d.d. 29 augustus 2007 van het College voor vergunning en controle met betrekking tot de verscheidenheid van het radiolandschap en de toegang van het publiek tot een meerledige offerte in de klankradio-omroepdiensten;

Gezien de aanvraag van Pasa BVBA, die in haar dossier verzocht had om de toekenning, in de volgorde van voorkeur van de kavels hierna, elk verbonden aan een zone op basis van de voornoemde aanbeveling van 14 februari 2008:

1. BRUXELLES 104.3 (Groot Brussel)
2. BRUXELLES 90.2 (Groot Brussel)
3. BRUXELLES 92.1 (Groot Brussel)
4. BRUXELLES 97.8 (Groot Brussel)
5. BRUXELLES 87.7 (Groot Brussel)
6. BRUXELLES 101.9 (Groot Brussel)
7. CHARLEROI 105.6 (Groot Charleroi)
8. MONS 106.9 (Groot Bergen)
9. MONS 91 (Groot Bergen)
10. LIEGE 93.8 (Groot Luik)
11. LIEGE 100.1 (Groot Luik)
12. LIEGE 105 (Groot Luik);

Overwegende dat krachtens artikel 100 van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep de toewijzing van de

radiofrequenties of netwerken van radiofrequenties het gebruik inhoudt van alle technische kenmerken die ermee verbonden zijn;

Gelet op het besluit d.d. 17 april 2008 van het College voor vergunning en controle waarbij het dossier van de aanvrager ontvankelijk wordt verklaard;

Na onderzoek van de stukken en inlichtingen bezorgd door de overige kandidaten voor de toewijzing van die kavels;

Gezien de motieven uiteengezet in het besluit d.d. 17 april 2008 van het College voor vergunning en controle;

Beslist het College Pasa BVBA toestemming te verlenen om de klankradio-omroepdienst Radio Pasa uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie 'Charleroi 105.6' toe te wijzen voor een duur van negen jaar.

Deze vergunning wordt overeenkomstig artikel 133, § 5, van het voornoemde decreet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Gedaan te Brussel op 17 juni 2008.

Marc Janssen
Voorzitter".

6. De verzoekende partij is op 18 juni 2008 ook in kennis gesteld van een uittreksel uit het proces-verbaal van de vergadering d.d. 17 juni 2008 van het College voor vergunning en controle van de HRAS, waarin de toekenning, aan Pasa BVBA, van een frequentie voor Charleroi en de weigering tot toekenning van een frequentie voor de zone "Groot Brussel" worden verantwoord. In dit proces-verbaal staat onder meer te lezen:

"Uittreksel uit het proces-verbaal van de vergadering d.d. 17 juni 2008 van het College voor vergunning en controle van de HRAS

(...)

In verband met de voorkeuren 1 tot 6 van de aanvrager, te weten radiofrequenties voor de zone 'Groot Brussel', is het College van oordeel dat het project van de aanvrager - een radio bestemd voor de bevolking van Turkse nationaliteit of herkomst te Brussel - pertinent is, rekening houdend met de bevolking van de zone. Uit de vergelijking met de overige kandidaten met een soortgelijk project, te weten Gold FM en Radio Anatolya, blijkt evenwel een voorkeur voor Gold FM, onder meer wat de kwaliteit en de onafhankelijkheid van de berichtgeving betreft, alsook de werkgelegenheid.

In verband met voorkeur 7 van de aanvrager, te weten een radiofrequentie voor de zone 'Groot Charleroi', stelt het College vast dat aan de andere kandidaat met eenzelfde profiel, te weten Impact FM, een andere radiofrequentie kan worden verleend die hoger gelegen is in de volgorde van zijn voorkeuren, zodat aan de aanvrager een radiofrequentie voor deze zone kan worden toegewezen in zijn hoedanigheid van gemeenschapsradio. Het College stelt bovendien vast dat het project van de aanvrager samenvalt met de bevolking in die zone.

Bijgevolg beslist het College Pasa BVBA toe te staan de klankradio-omroepdienst Radio Pasa uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie 'Charleroi 105.6' toe te wijzen."

7. De verzoekende vennootschap geeft in haar verzoekschrift aan dat ze eveneens de beslissing betwist waarbij een frequentie wordt verleend aan een "concurrerende" radio-omroep die zich richt tot de Turkssprekende gemeenschap in Brussel, te weten de toekenning van een frequentie aan de uitgever "Gold Music BVBA" voor de klankradio-omroepdienst Gold FM (frequentie 106.1). De verzoekende partij betwist ten slotte de beslissingen waarbij het College voor vergunning en controle van de HRAS voor de zone "Groot Brussel" zes uitgevers van radio-omroepdiensten toestemming heeft verleend om een klankradio-omroepdienst uit te geven en hun de zes frequenties heeft toegewezen waarom de verzoekende partij als eerste tot zesde keus in haar vergunningsaanvraag verzocht had.

De verzoekende partij stelt voorts dat ze niet over die onderscheiden handelingen beschikt en dat ze slechts per toeval kennis ervan heeft kunnen nemen, ofwel in een gedeelte van de motivering van de beslissing waartegen het verzoekschrift ten principale is gericht, ofwel door raadpleging van de internetsite van de verwerende partij;

II. Aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid

Overwegende dat de eerste tussenkomende partij de aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid betwist, waarbij ze stelt dat een zodanige procedure afbreuk doet aan de rechten van verdediging, dat de bestreden handelingen pas op 22 juli 2008 in werking treden en dat de Raad van State binnen een termijn van 45 dagen uitspraak kan doen in een gewone schorsingsprocedure;

Overwegende dat het aanvoeren van de uiterst dringende noodzakelijkheid, die de uitoefening van de rechten van verdediging en het onderzoek van de zaak tot het strikte minimum beperkt, inderdaad uitzonderlijk moet blijven en alleen kan worden aanvaard bij een nakend risico dat met de schorsingsprocedure moet worden voorkomen, en op voorwaarde dat de verzoekende partij al het nodige heeft gedaan om de schade te voorkomen en zich zo spoedig mogelijk te wenden tot de Raad van State;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in het onderhavige geval de aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoordt door te stellen dat het risico, te weten de omstandigheid dat de

beslissingen waarbij aan onafhankelijke radio-omroepen radiofrequenties worden toegewezen in hun geheel uitwerking hebben met ingang van 22 juli 2008 voor een duur van negen jaar, nakend is, wat betekent dat de uitgevers die niet over een toegestane frequentie beschikken zullen moeten ophouden uit te zenden en dat de verzoekende partij haar diensten niet langer zal mogen uitgeven, tenzij te Charleroi; dat de verzoekende partij eveneens beklemtoont dat het dossier ingewikkeld is, daar de bestreden handelingen het uitvloeisel zijn van een complexe procedure die ertoe strekt de toewijzing van de radiofrequenties te regelen na een juridisch vacuüm van meer dan tien jaar, alsook het feit dat ze van de eerste bestreden handeling kennis heeft gekregen via een kennisgeving van 18 juni 2008 en haar verzoekschrift ingediend heeft binnen negen kalenderdagen, ofwel zeven werkdagen;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift de aangevoerde uiterst dringende noodzakelijkheid aldus voldoende concreet heeft verantwoord; dat, gelet op de te verwachten duur van een gewone schorsingsprocedure, deze het door de verzoekende partij beoogde doel, te weten voorkomen dat haar radio-omroep per 22 juli eerstkomend buiten bedrijf zal worden genomen, waarschijnlijk niet zal kunnen bewerkstelligen; dat daaruit volgt dat de uiterst dringende noodzakelijkheid in het onderhavige geval aangetoond is;

III. Belang om in rechte op te treden

Overwegende dat de eerste tussenkomende partij het belang van de verzoekende partij om in rechte op te treden betwist; dat ze stelt dat de verzoekende partij de aan Radio Gold toegekende frequentie 106.1 niet had aangevraagd en dat de aanbeveling d.d. 14 februari 2008 van de HRAS met betrekking tot de verscheidenheid en het evenwicht van de radioformats bij de verwerking van de offertes voorzag in de mogelijkheid om voor de zone "Groot Brussel" 3 radiofrequenties toe te kennen voor gemeenschapsradio's, zodat twee frequenties overbleven die aan de verzoekende partij hadden kunnen worden toegekend in zoverre ze erom verzocht had;

Overwegende dat de exceptie verband houdt met de grond van de zaak, vermits de verzoekende partij in de uiteenzetting van haar middel onder meer aanvoert dat de beslissing om aan Gold FM een radiofrequentie toe te kennen, in de gedachtegang van de verwerende partij inhield dat aan Radio Pasa geen radiofrequentie voor Brussel kon worden toegekend;

IV. Uiteenzetting van het middel

Overwegende dat de verzoekende partij tot staving van haar beroep een enig middel ontleent aan "schending van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur, materiële motivering, schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van de artikelen 54 en 56 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, schending van de artikelen 12 en 13 van bijlage 2-b van het besluit van 21 december 2007 van de Franse Gemeenschapsregering tot vaststelling van de offerteaanvraag voor de toewijzing van radiofrequenties voor de uitzending van de klankradio-omroepdiensten via analoge terrestrische radiogolven, schending van het algemene rechtsbeginsel 'patere legem quam ipse fecisti', het beginsel van behoorlijk bestuur, een kennelijke beoordelingsfout en machtsoverschrijding";

Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste onderdeel van haar middel aanvoert dat de bestreden handelingen geenszins de juridische en feitelijke motieven bevatten die de niet-toekenning rechtvaardigen van één van de zes frequenties die ze voor de zone "Groot Brussel" en als eerste in de volgorde van haar voorkeuren had aangevraagd in haar antwoord op de offerteaanvraag die de Franse Gemeenschapsregering op 22 januari 2008 had uitgeschreven; dat ze meer in het bijzonder van oordeel is dat bij het lezen van het proces-verbaal van de vergadering d.d. 17 juni 2008 van het College voor vergunning en controle van de HRAS vastgesteld moet worden dat niets erop wijst dat het College het dossier van de verzoekende partij daadwerkelijk heeft vergeleken met de kandidaturen van de overige twee radio-omroepen die zich tot de Turkse gemeenschap richtten, en evenmin met de overige kandidaten die het profiel van een gemeenschapsradio bezaten; dat de verzoekende partij beklemtoont dat de verwerende partij weliswaar uitdrukkelijk toegegeven heeft dat het dossier van de verzoekende partij pertinent was rekening houdend met de bevolking van de zone "Groot Brussel", maar dat ze zich op zijn minst op een summiere en obscure manier ermee vergenoegt aan te geven dat het project van GOLD FM de voorkeur genoot, inzonderheid wat de kwaliteit en de onafhankelijkheid van de berichtgeving betreft, en ook op het stuk van de werkgelegenheid; dat ze bovendien betoogt dat het College voor vergunning en controle evenmin haar beslissing motiveert om aan de verzoekende partij niet één van de twee overblijvende radiofrequenties in de zone Brussel toe te wijzen, die moesten worden toegekend op basis van de ingekomen offertes, terwijl het College voor vergunning en controle zelfs na de toekenning van drie radiofrequenties aan praatradio's of, bij ontstentenis van overeenstemmende projecten, aan geografisch

gebonden radio's, van drie radiofrequenties aan gemeenschapsradio's en van drie radiofrequenties aan themaradio's, aan de verzoekende partij nog steeds één van de twee resterende radiofrequenties kon verlenen;

Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede onderdeel van het middel betoogt dat de verwerende partij, door te besluiten haar geen enkele radiofrequentie toe te kennen voor de zone "Groot Brussel", afgeweken is van de criteria bepaald in de ter zake toepasselijke bepalingen in decreten en verordeningen, alsmede van de criteria vervat in de aanbevelingen die ze zelf heeft vastgelegd ten behoeve van de kandidaten voor de offerteaanvraag; dat ze betoogt dat de verwerende partij, door haar beslissing om het project van de BVBA GOLD MUSIC te verkiezen boven dat van de verzoekende partij, op de grond dat het eerstgenoemde project de voorkeur genoot, "onder meer wat de kwaliteit en de onafhankelijkheid van de berichtgeving betreft, alsook de werkgelegenheid", de bepalingen van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep en van het besluit van de Regering van 21 december 2007 heeft geschonden; dat ze preciseert dat artikel 54 van het voornoemde decreet weliswaar verwijst naar de inachtneming, door de uitgevers van diensten, van de verplichtingen bedoeld in artikel 35 van hetzelfde decreet en dat deze laatste bepaling voorziet in de verplichting om "per dienst een betrekkingenplan voor te stellen betreffende het administratief, artistiek, technisch en commercieel personeel, dat aangepast is aan de diensten die hij zich voorneemt uit te geven", maar dat de verwerende partij haar beslissing om de aanvraag van de verzoekende partij af te wijzen niet kon rechtvaardigen door een waardeoordeel te geven over het werkgelegenheidsplan dat deze laatste ingediend had in haar antwoord op de offerteaanvraag, terwijl dat werkgelegenheidsplan volledig was en conform het medegedeelde model was; dat de verzoekende partij daaruit concludeert dat de motivering van de bestreden handelingen niet toereikend en niet adequaat is, daar het College voor vergunning en controle niet doet blijken de projecten van de kandidaten systematisch te hebben geëvalueerd op basis van alle toepasselijke toewijzingscriteria van wettelijke en bestuursrechtelijke aard;

Overwegende dat in het derde - en laatste - onderdeel van het enige middel betoogd wordt dat de verwerende partij een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te besluiten voor de zone "Groot Brussel" de kandidatuur van de BVBA GOLD MUSIC te verkiezen boven die van de verzoekende partij; dat deze laatste van oordeel is dat uit het dossier van haar kandidatuur en uit de ervaring die ze op het gebied van de radiofonie heeft opgedaan, volgt dat haar project op het gebied van de kwaliteit en van de onafhankelijkheid van de berichtgeving meer garanties bood dan dat van de BVBA GOLD MUSIC, zodat ze het verdiende dat haar

een radiofrequentie werd toegekend voor de zone "Groot Brussel"; dat ze concreet aanvoert dat RADIO PASA radioberichtgeving uitzendt in het Frans, alsmede uitzendingen, inzonderheid debatten, in het Frans over de Belgische actualiteit, wat niet het geval is met GOLD FM, waarvan alle uitzendingen in het Turks worden uitgezonden; dat ze in verband met het criterium van de "ervaring die werd opgedaan (...) op het gebied van radiofonie" tevens beklemtoont dat haar zaakvoerder reeds meer dan achtentwintig jaar werkzaam is op het gebied van de radiofonie, dat ze verscheidene rechtstreekse uitzendingen buiten haar studio's heeft gemaakt en dat ze Belgische kunstenaars promoot, in tegenstelling tot de BVBA GOLD MUSIC;

Overwegende dat de verwerende partij eerst de procedure in herinnering brengt die ze heeft gevolgd voor de toewijzing van de frequenties aan de onafhankelijke radio's, en vervolgens erop wijst dat de eerste bestreden handeling geenszins een weigering inhoudt, maar aan de verzoekende partij een door deze laatste aangevraagde frequentie toewijst; dat ze van oordeel is dat "de motivering van een goedkeuringsbeslissing allicht een beetje minder grondig mag zijn dan de motivering van een weigeringsbeslissing"; dat ze eveneens aanvoert dat het logisch was het project van de verzoekende partij te vergelijken met die van de overige gegadigden die gericht waren op de Turkse gemeenschap - Gold FM en Radio Anatolya - maar dat het al even logisch was dat deze vergelijking, die ongunstig bleek voor de verzoekende partij, zou meebrengen dat de tweede geografische keuze, te weten Charleroi, in aanmerking zou worden genomen; dat de verwerende partij ten slotte verwijst naar de vergelijking van de evaluatie van het project van de verzoekende partij en van dat van Gold Music, en van oordeel is dat niet geëist kon worden dat ze de motivering van de individuele beslissingen nog zou verdiepen en voor ieder criterium afzonderlijk een gedetailleerde verantwoording van iedere evaluatie zou moeten neerschrijven;

V. Ontvankelijkheid van de vordering ten aanzien van de veelheid van de bestreden handelingen

Overwegende dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot de grieven die ze formuleert in verband met de eerste en de tweede bestreden handeling, die gebonden lijken te zijn, in de uiteenzetting van haar middel geen enkel concreet bezwaar oppert ten aanzien van de overige zes bestreden handelingen, dat wil zeggen de beslissingen waarbij het College voor vergunning en controle van de HRAS voor de zone "Groot Brussel" zes uitgevers van radiodiensten toestemming heeft verleend om een klankradio-omroep uit te geven en hun zes frequenties heeft toegewezen die de verzoekende partij in haar vergunningsaanvraag als eerste tot zesde keus had

vermeld; dat ze niet betoogt dat die beslissingen onwettig zouden zijn of onvoldoende zouden zijn gemotiveerd, maar zich ertoe beperkt te betogen "dat ze geen andere keus heeft dan haar beroep eveneens te richten tegen die handelingen ... die overeenstemmen met keuzes die de verzoekende partij oorspronkelijk had geformuleerd"; dat de verzoekende partij, die deze verschillende beslissingen niet heeft gevoegd bij haar verzoekschrift, trouwens aangeeft dat ze er niet over beschikt en dat ze er slechts per toeval kennis van heeft kunnen nemen, ofwel in een gedeelte van de motivering van de beslissing waartegen het verzoekschrift ten principale is gericht, ofwel door raadpleging van de internetsite van de verwerende partij; dat de verzoekende partij weliswaar een offerteaanvraag heeft ingediend voor de betrokken frequenties, zoals artikel 55 van het decreet betreffende de radio-omroep daartoe de mogelijkheid biedt, maar dat ze in haar aanvraag haar voorkeuren niet heeft gemotiveerd zoals diezelfde bepaling nochtans voorschrijft en ze geen enkel verkregen recht bezit om dezelfde frequenties toegewezen te krijgen, of frequenties van eenzelfde of van een hogere waarde dan die welke ze tot dusver bezat; dat daaruit volgt dat de verzoekende partij zich door de voornoemde beslissingen niet dermate benadeeld kan voelen dat ze de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan kan vorderen, en dat haar belang zich bijgevolg ertoe beperkt alleen de schorsing van de tenuitvoerlegging te verkrijgen van de eerste twee bestreden handelingen, die haar een rechtstreeks nadeel berokkenen daar ze haar en een andere Turkssprekende radio, Gold FM, betreffen, welke laatste ze bestempelt als haar rechtstreekse "concurrent" in Brussel; dat de vordering tot schorsing daarentegen niet-ontvankelijk is in zoverre ze gericht is tegen de beslissingen d.d. 17 juni 2008 van het College voor vergunning en controle van de HRAS die voor de zone "Groot Brussel" zes andere radio-uitgevers toestemming verlenen om een klankradio-omroepdienst uit te geven en die hun bepaalde frequenties toewijzen (M.G.B. Associés BVBA, Cercle Ben Gourion VZW, Campus Audio-Visuel VZW, Dune Urbaine VZW, Airs Libres VZW en Alma VZW);

VI. Administratief dossier

Overwegende dat de verwerende partij op de terechtzitting een administratief dossier heeft ingediend, dat een aantal stukken bevat waarvoor ze de Raad van State vraagt "het vertrouwelijke karakter ervan te bewaren"; dat het bepaaldelijk dossiers van kandidaturen van dienstenuitgevers betreft ten aanzien waarvan de HRAS de beslissingen heeft genomen die de subsidiair bestreden handelingen vormen; dat die stukken (nr. 28 tot 34 van het administratief dossier) om de redenen aangegeven in punt V hierboven, zonder dat hoeft te worden onderzocht of die dossiers wel degelijk vallen onder het zakengeheim, in deze fase

niet dienstig lijken voor het beslechten van het geschil; dat ze derhalve kunnen worden geweerd uit die stukken welke door de partijen kunnen worden ingekeken, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de regelmatigheid van de procedure of aan de vereisten van een eerlijk proces, ongeacht of ze al dan niet vertrouwelijk zijn; dat de verzoekende partij geen bezwaar oppert omtrent deze handelwijze;

VII. Onderzoek van de ernst van het middel

Overwegende dat het belangrijk is eraan te herinneren dat een middel ernstig is in de zin van artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State indien het op het eerste gezicht en in de stand van het dossier ontvankelijk lijkt en van dien aard lijkt dat het tot de nietigverklaring kan leiden, zonder dat een lang en grondig onderzoek vereist is, dat niet verenigbaar is mer het begrip kortgeding onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid;

Overwegende dat artikel 103 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep bepaalt dat de vergunningen voor het gebruik van radiofrequenties voor het uitgeven van klankradiodiensten via analoge terrestrische radiogolven worden verleend door het College voor vergunning en controle van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector; dat de Franse Gemeenschapsregering voorafgaand daaraan de lijst opmaakt van de radiofrequenties die kunnen worden toegewezen voor analoge klankradiodiensten, vervolgens in het Belgisch Staatsblad een offerteaanvraag bekendmaakt die enerzijds de lijst bevat van de aan de dienstenuitgevers toe te kennen radiofrequenties - waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de radiofrequenties die aan de onafhankelijke radio's kunnen worden toegekend en de radiofrequentienetwerken die aan de netwerkradio's kunnen worden toegekend - en anderzijds de lijst van voorwaarden waaraan de onafhankelijke radio's en de netwerken moeten voldoen zoals opgesteld krachtens artikel 54 van het decreet van 27 februari 2003; dat het onderzoek van de aanvragen geschiedt door het College voor vergunning en controle van de HRAS, overeenkomstig de artikelen 55 en 56 van het decreet, waarna dit College een radiofrequentie toewijst aan iedere onafhankelijke radio en een netwerk van radiofrequenties aan iedere netwerkradio; dat de criteria voor het beoordelen van de offertes in artikel 56 van het voornoemde decreet als volgt worden omschreven:

" Het College voor vergunning en controle beslist over de aanvragen en kent de vergunningen toe binnen de drie maanden volgend op de datum van afsluiting van de offerteaanvraag.

Daartoe zorgt het voor de verscheidenheid in het radiolandschap en voor evenwicht tussen de verschillende radio-formaten, via het muziek-, cultuur- en informatieaanbod.

Het onderzoekt de aanvragen op grond van de volgende gegevens:

1/ de wijze waarop de aanvragers zich ertoe verbinden aan de in artikel 54 bedoelde verplichtingen te voldoen;

2/ de relevantie van de in artikel 37, § 2, 5/, bedoelde financiële plannen;

3/ de originaliteit en het vernieuwend karakter van elke aanvraag;

4/ de omvang van de gedecentraliseerde productie in de Franse Gemeenschap;

5/ de ervaring die werd opgedaan door de aanvragers op het gebied van radiofonie.";

dat diezelfde criteria overgenomen zijn in artikel 12 van bijlage 2-b bij het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 21 december 2007 tot vaststelling van de offerteaanvraag voor de toewijzing van radiofrequenties voor de uitzending van de klankradio-omroepdiensten via analoge terrestrische radiogolven (voorwaarden betreffende de onafhankelijke radio's); dat artikel 13 van diezelfde voorwaarden ten slotte bepaalt:

" Het College voor vergunning en controle schenkt bijzondere aandacht aan:

1. de kwaliteit en de onafhankelijkheid van de algemene, gewestelijke en gespecialiseerde berichtgeving;

2. de geografische en sociale nabijheid van de radiofonische praktijken;

3. het valoriseren van lokale kennis en de wederzijdse erkenning van personen en groepen;

4. de interactieve uitwerking van de inhoud van de radio-uitzendingen en het vermogen om kritisch afstand ervan te kunnen nemen";

Overwegende dat niet wordt betwist dat de verzoekende vennootschap in het dossier waarin ze geantwoord heeft op de offerteaanvraag, doen blijken heeft van de inachtneming van de verschillende verplichtingen die bij artikel 54 van het voornoemde decreet van 27 februari 2003 opgelegd worden aan de uitgevers van diensten, inzonderheid op het gebied van haar programmering, de omvang van haar eigen producties, haar sociaal engagement en de technische aspecten; dat ze eveneens voldaan heeft aan de verplichting, opgelegd bij de artikelen 35 en 54 van het decreet betreffende de radio-omroep, om een werkgelegenheidsplan voor te leggen betreffende het administratief, artistiek, technisch en commercieel personeel, dat aangepast is aan de diensten die ze zich voorneemt uit te geven, en dat de verwerende partij niet ontkend heeft dat dit werkgelegenheidsplan volledig was en conform het model dat is gevoegd als bijlage bij het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 21 december 2007 tot vaststelling van de offerteaanvraag voor de toewijzing van radiofrequenties;

Overwegende dat daaruit volgt dat het College voor vergunning en controle, doordat het zijn weigering om aan de verzoekende partij een frequentie toe te wijzen voor de zone "Groot Brussel" gebaseerd heeft op de overweging dat het project van Gold FM de voorkeur genoot op het stuk van het werkgelegenheidsplan, zonder ook maar enigszins uiteen te zetten waarin die voorkeur bestond en zonder vast te stellen dat het door de verzoekende partij ingediende werkgelegenheidsplan niet zou zijn aangepast aan de diensten die deze voornemens was uit te geven, verzuimd heeft zijn beslissing te motiveren in het licht van de beoordelingscriteria voorgeschreven bij de toepasselijke bepalingen van het decreet en van de besluiten; dat bovendien de motieven van de beslissing tot toewijzing van de frequentie "BRUXELLES 106.1" aan Gold Music BVBA, welke beslissing de tweede bestreden handeling vormt, geen enkele beoordeling bevatten van de concurrerende aanvragen van die van Gold FM, zodat ze niet aantonen dat de dossiers daadwerkelijk zijn vergeleken; dat diezelfde conclusie dient te worden getrokken in verband met de laconieke bewering van de verwerende partij, luidende: "Uit de vergelijking (van de offerte van PASA) met de overige kandidaten met een soortgelijk project, te weten Gold FM en Radio Anatolya, blijkt evenwel een voorkeur voor Gold FM, onder meer wat de kwaliteit en de onafhankelijkheid van de berichtgeving betreft, ...";

Overwegende voorts dat het, gelet op het gebruik van het bijwoord "onder meer", niet duidelijk is waarom het College zijn vergelijking van de respectieve verdiensten van de offertes van Pasa en Gold FM beperkt heeft tot de twee specifieke criteria van het werkgelegenheidsplan en de kwaliteit en onafhankelijkheid van de berichtgeving; dat het College aldus de voorrang lijkt te hebben gegeven aan die enkele twee criteria, ten aanzien waarvan het geenszins aantoonde in welk opzicht het project van de verzoekende partij niet eraan zou hebben voldaan, en zonder enige verantwoording de overige toepasselijke toewijzingscriteria terzijde heeft geschoven; dat de relatieve belangrijkheid van de verschillende toewijzingscriteria vermeld in artikel 56 van het decreet betreffende de radio-omroep en in de artikelen 12 en 13 van het besluit van 21 december 2007 weliswaar niet worden bepaald, maar dat het aan het College voor vergunning en controle stond om de aanvragen te vergelijken in het licht van al die criteria, doch niet om sommige ervan te veronachtzamen ten opzichte van andere;

Overwegende ten slotte dat de raadpleging van het administratief dossier ingediend bij de Raad van State, alsmede de evaluaties die de verwerende partij op de terechtzitting heeft voorgelegd en waarvan de verzoekende partij geen

kennis had, de lacunes van de ten principale bestreden handeling niet kunnen goedmaken; dat het middel van het verzoekschrift ernstig is;

VIII. Risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Overwegende dat zowel de verwerende partij als de tussenkomende partijen in hun nota's met opmerkingen en op de terechtzitting het door de verzoekende partij aangevoerde risico van een nadeel betwisten; dat ze betogen dat dit nadeel niet ernstig is, niet onherstelbaar, niet wettig, en in ieder geval niet te wijten is aan de bestreden handelingen; dat ze inzonderheid opmerken dat de eerste bestreden handeling aan de verzoekende partij een vergunning toekent voor frequentie "Charleroi 105.5" en dat deze frequentie misschien minder gunstig kan zijn dan die welke ze had willen verkrijgen, maar dat ze haar niet voor zover een ernstig nadeel kan berokkenen, vermits de verzoekende partij haar uitzendingen via radiogolven kan voortzetten te Charleroi; dat de verwerende partij eveneens beklemtoont dat het financiële nadeel niet dermate groot is dat het de levensvatbaarheid van de verzoekende partij bedreigt, daar ze één van de zeer talrijke activiteiten kan uitoefenen die haar vennootschappelijk doel toestaat;

Overwegende dat de verzoekende partij harerzijds aanvoert dat ze, indien de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen niet wordt geschorst, zich genoopt zal voelen uiterlijk 22 juli 2008 niet langer uit te zenden vanuit Brussel, naar haar Brussels publiek; dat ze in verband met de dadelijkheid van het risico beklemtoont dat de diensten van het BIPT volstrekt op de hoogte zijn van het feit dat de verzoekende partij de vergunning om op haar huidige frequentie te Brussel uit te zenden niet heeft verkregen en dat met toepassing van artikel 15 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 januari 2007 betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie redelijkerwijs vermoed moet worden dat de Brusselse zender van de verzoekende partij vanaf die datum zal worden uitgeschakeld, alsmede al haar overige zenders, behalve die van Charleroi;

Overwegende dat de verzoekende partij eveneens van oordeel is dat het haar bestaan zelf is dat bedreigd wordt indien de bestreden handelingen worden ten uitvoer gelegd, vermits geen enkele van haar huidige Brusselse animatoren of bestuurders, en zeker niet de adverteerders, op commercieel of logistiek vlak samen met de uitgever van Brussel naar Charleroi zou kunnen uitwijken;

Overwegende dat het aldus omschreven risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de huidige stand van het dossier als bewezen moet worden beschouwd, vermits het bestaan zelf van de vergunningsaanvrager bedreigt; dat de verzoekende partij, net als tal van andere onafhankelijke radio's, tot dusver haar activiteit weliswaar op onwettige wijze uitoefende voordat de Franse Gemeenschapsregering een procedure van offerteaanvraag heeft ingevoerd teneinde een eind te maken aan een door haar gedoogde toestand van rechteloosheid, maar dat diezelfde activiteit rechtstreeks verband houdt met het grondbeginsel van de vrije meningsuiting en van mededeling vastgelegd in artikel 19 van de Grondwet en in artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens; dat indien de tenuitvoerlegging van de ten principale bestreden handelingen niet wordt geschorst, de Brusselse luisteraars in een nabije toekomst gewoonweg geen toegang meer zullen hebben tot de programma's van Radio Pasa en de verzoekende partij tegelijkertijd haar vrijheid van meningsuiting zal verliezen, alsook het corollarium ervan, te weten het recht om het publiek te informeren; dat eveneens op te merken valt dat Radio Pasa thans uitsluitend uitzendt vanuit zijn studio's te Brussel, waar al zijn programma's worden gemaakt, dat hij in Brussel een belangrijke aanhang bij het publiek geniet, dat de verplichting om zijn activiteiten naar Charleroi over te hevelen een volledige reorganisatie van zijn werking zou vereisen (het zoeken van nieuwe lokalen, het aanboren van een nieuwe reclamemarkt, ...); dat het doel van de verzoekende vennootschap weliswaar zeer ruim wordt verwoord in de statuten, maar dat gebleken is dat de enige activiteit die ze thans uitoefent de exploitatie van een radiostation is, zodat ze al haar inkomsten haalt uit reclame op de radio, praktisch uitsluitend op de Brusselse markt, zoals blijkt uit de stukken die aan de Raad van State zijn voorgelegd; dat derhalve niet redelijkerwijs kan worden betoogd dat het overhouden van een frequentie te Charleroi de verzoekende partij in staat zou stellen haar activiteit voort te zetten en haar vennootschappelijk doel te verwezenlijken door aldaar een nieuw publiek aan zich te binden en door nieuwe adverteerders te vinden;

IX. Conclusie

Overwegende dat de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vervuld zijn opdat de vordering tot schorsing kan worden ingewilligd;

Overwegende dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 17 juni 2008, waarbij het de verzoekende partij wordt toegestaan "de klankradio-omroep Radio Pasa uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en

haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie 'Charleroi 105.6' wordt toegewezen voor een duur van negen jaar", inzonderheid in zoverre bij deze beslissing aan de verzoekende partij een frequentie voor de zone 'Groot Brussel' wordt geweigerd, bij wijze van gevolg de schorsing van de tenuitvoerlegging moet meebrengen van de beslissing van dezelfde datum waarbij "het Gold Music BVBA wordt toegestaan de klankradio-omroep Gold FM (IND) uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar de radiofrequentie '106.1' wordt toegewezen"; dat deze twee handelingen immers als een geheel moeten worden beschouwd en van die aard zijn dat ze de belangen van de verzoekende partij definitief kunnen schaden, met dien verstande dat de beslissing inzake Gold FM impliciet betekent dat de verzoekende partij geen frequentie in de zone "Groot Brussel" krijgt toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst ingediend door de BVBA Gold FM en de BVBA M.G.B. worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk in zoverre ze gericht is tegen de beslissingen d.d. 17 juni 2008 van het College voor vergunning en controle van de HRAS die voor de zone "Groot Brussel" zes radio-uitgevers (M.G.B. Associés BVBA, Cercle Ben Gourion VZW, Campus Audio-Visuel VZW, Dune Urbaine VZW, Airs Libres VZW en Alma VZW) toestemming verlenen om een klankradio-omroepdienst uit te geven en die hun bepaalde frequenties toewijzen die door de verzoekende partij waren aangevraagd.

Artikel 3.

Geschorst wordt de tenuitvoerlegging van de twee beslissingen d.d. 17 juni 2008 van het College voor vergunning en controle van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector waarbij het enerzijds de verzoekende partij wordt toegestaan de klankradio-omroep Radio Pasa uit te geven via analoge terrestrische radiogolven en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie 'Charleroi 105.6' wordt toegewezen voor een duur van negen jaar, inzonderheid in zoverre bij deze beslissing aan de verzoekende partij een frequentie voor de zone "Groot Brussel" wordt geweigerd, en waarbij het anderzijds Gold Music BVBA wordt toegestaan de klankradio-omroep Gold FM (IND) uit te geven via analoge terrestrische radiogolven

en haar vanaf 22 juli 2008 de radiofrequentie '106.1' wordt toegewezen voor een duur van negen jaar.

Artikel 4.

Van dit arrest zal per fax kennis worden gegeven.

Artikel 5.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden wat de verzoekende en de verwerende partij betreft.

De kosten van tussenkomst in het geding, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen ten belope van 125 euro elk.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XVe kamer, op vier juli tweeduizend acht door:

de HH. QUERTAINMONT,
GAYIBOR,

wnd. kamervoorzitter,
griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

K. T. GAYIBOR

Ph. QUERTAINMONT

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.