

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.756 van 6 november 2008
in de zaak A. 148.569/XII-4087.**

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

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
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 De Hoge Noot op 9 maart 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het Vlaams ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning van de vzw Socio-culturele organisatie voor regionale pluralistische informatieoverdracht als lokale radio-omroep voor de lokaliteit Leuven met frequentie 106.0 MHz;

Gelet op het arrest nr. 142.659 van 24 maart 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek van verzoekster tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. Barra;

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

Gelet op de beschikking van 8 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Horions, die loco advocaat S. Vernailen verschijnt voor verzoekster, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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 verklaart met een bericht in de tweede editie van het Belgisch Staatsblad van 5 augustus 2003 “dat voor de frequenties, bepaald bij en omschreven in het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 houdende bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen, met bijlagen (Belgisch Staatsblad van 25 juli 2003) en betrekking hebbende op het grondgebied van de provincies Antwerpen, Limburg en Vlaams-Brabant en Brussel, een aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroep kan worden ingediend”.

1.2. Verzoekster is opgericht in 1988 en zij verzorgt sedert 1991 radio-uitzendingen onder de roepnaam Happy/RGR2. Zij stelt zich kandidaat voor erkenning als lokale radio-omroep voor elk van de vier beschikbare frequenties in de lokaliteit Leuven. Ook de vzw Socio-culturele organisatie voor regionale pluralistische informatieoverdracht (vzw Scorpio) is kandidaat.

Artikel 38*decies* van de op 25 januari 1995 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie (hierna: de mediadecreten) draagt de Vlaamse regering op om de erkenning te verlenen op basis van de in dit artikel 38*decies* opgesomde criteria én de mogelijk door de regering supplementair opgelegde voorwaarden. Verwerende partij dient overeenkomstig artikel 1, vijfde lid, van het ter uitvoering van artikel 38*decies* genomen besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 betreffende de procedure en de aanvullende kwalificatiecriteria en voorwaarden voor de erkenning van particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen (hierna: het erkenningsbesluit) de ontvankelijk bevonden kandidaturen op basis van vijf erkenningscriteria te beoordelen. Deze criteria zijn :

- “1/ de concrete invulling van het programma-aanbod en zendschema, in het bijzonder het aanbod aan eigen programma's en het programma-aanbod met informatie over het eigen verzorgingsgebied;
- 2/ de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring van de kandidaat op het vlak van de productie en exploitatie van een radioprogramma voor het verzorgingsgebied in kwestie;
- 3/ de aantoonbare en beschreven band die is opgebouwd met de lokale gemeenschap in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd;
- 4/ de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken;
- 5/ de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur”.

In de onderzoeksrapporten die de administratie opstelt, wordt de wijze waarop de aanvraag overeenstemt met ieder criterium afzonderlijk onderzocht, beschreven, beoordeeld en gewaardeerd. In de finale rubriek “advies inzake de weging” verkrijgen verzoekster en tussenkomende partij de volgende scores :

- concrete invulling van het programma-aanbod : verzoekster “+”, vzw Scorpio “++”;
- aantoonbare kennis en radio-ervaring : “+” resp. “++”;
- aantoonbare band met de lokale gemeenschap : “+” resp. “++”;
- infrastructuur - frequentie < 100 Watt : “0” resp. “0”;
- degelijkheid financiële structuur & financieel plan - frequentie < 100 Watt : “++” resp. “++”.

De Vlaamse minister van Wonen, Media en Sport verklaart bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003 onder meer de kandidaturen van verzoekster en van vzw Socio-culturele organisatie voor regionale pluralistische informatieoverdracht (roepnaam: radio Scorpio) ontvankelijk. Hij erkent

uiteindelijk, bij het bestreden besluit van 19 december 2003, radio Scorpio voor de duur van negen jaar als lokale radio-omroep, voor de frequentie 106.0 MHz in de lokaliteit Leuven; hij motiveert dit besluit aldus :

“Overwegende dat na onderzoek van de aanvragen blijkt dat elk van de kandidaten voldoet aan de decretale voorwaarden om te worden erkend als lokale radio-omroep;

Overwegende dat na grondig onderzoek en ingevolge het overwicht ten opzichte van de andere kandidaten op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria VZW Vrije Radio Leuven werd erkend voor de frequentie 104.2 MHz in de lokaliteit Leuven en VZW Scopia werd erkend voor de frequentie 102.6 MHz, beide in de lokaliteit Leuven, en deze rechtspersonen bijgevolg niet meer in aanmerking komen voor de overige beschikbare frequenties in deze lokaliteit.

Overwegende dat uit de dossiers na grondig onderzoek enerzijds blijkt dat de concrete invulling door VZW De Hoge Noot, VZW Socio-Culturele Organisatie voor Regionale Pluralistische Informatieoverdracht en VZW Stadradio van het programma-aanbod en zendschema, in het bijzonder het aanbod aan eigen programma's en het programma-aanbod met informatie over het eigen verzorgingsgebied, -door het verzorgen van een volledig eigen en gevarieerd programma-aanbod met veel lokale streekgerichte informatie en met interactie met de luisteraar- op gelijkwaardige wijze als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dient te worden beschouwd terwijl anderzijds de kandidaturen vanwege VZW Socio-Culturele Organisatie voor Regionale-Pluralistische Informatieoverdracht, VZW Radio Uilenspiegel en VZW De Hoge Noot inzake het opgegeven financiële plan en de financiële structuur op gelijkwaardige wijze als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dienen te worden beschouwd;

Overwegende dat uit de dossiers na grondig onderzoek daarnaast blijkt dat de kandidatuur vanwege VZW Socio-Culturele Organisatie voor Regionale Pluralistische Informatieoverdracht op het gebied van de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring op het vlak van de productie en exploitatie van een radioprogramma voor het verzorgingsgebied in kwestie en op het gebied van de aantoonbare en beschreven band die is opgebouwd met de lokale gemeenschap, in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd, -door het verzorgen van uitzendingen gedurende 24 jaar, door de radio-ervaring van de talrijke medewerkers, door de samenwerking en de contacten met plaatselijke instanties en verenigingen en door de band van de medewerkers met het verzorgingsgebied zelf- als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dient te worden beschouwd;

Overwegende dat niettegenstaande uit de dossiers na grondig onderzoek blijkt dat de kandidatuur vanwege VZW Radio Uilenspiegel inzake de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken, als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dient te worden beschouwd, VZW Socio-Culturele Organisatie voor Regionale Pluralistische Informatieoverdracht door het overwicht ten opzichte van de overige kandidaten op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria omwille van de hierboven vermelde redenen in aanmerking komt voor de toekenning van de bij voorkeur aangevraagde frequentie 106.0 MHz in de lokaliteit Leuven”.

1.3. Verzoekster vecht aanvankelijk alle vier de ministeriële erkenningsbesluiten voor de in Leuven beschikbare frequenties bij de Raad van State aan. De andere begunstigde radio-omroepen zijn de vzw Scoplia, de vzw Vrije Radio Leuven en de vzw Radio Uilenspiegel. Nadat de Raad van State bij arrest nr. 137.778 van 30 november 2004 de schorsing van de tenuitvoerlegging van een van die drie besluiten heeft bevolen (vzw Scoplia), wordt dat geschorst erkenningsbesluit ingetrokken en vervangen door een nieuw erkenningsbesluit, dat insgelijks door verzoekster bij de Raad van State wordt aangevochten. Bij de arresten nrs 180.822, 180.823 en 180.825 van 11 maart 2008 stelt de Raad van State evenwel in de drie gedingen de afstand vast.

1.4. 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.

2. Dit arrest verwijst naar de mediawetgeving zoals van kracht op het ogenblik van het bestreden besluit, tenzij anders vermeld.

De gegrondheid van het beroep

3. Verzoekster voert vier vernietigingsgronden aan, die zij ook reeds in de schorsingsprocedure heeft aangebracht. In het arrest nr. 142.659 van 24 maart 2005 werd de gevorderde schorsing verworpen bij gebrek aan ernstige middelen.

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster neemt een *eerste middel* uit de schending van artikel 18, §§ 1 en 3, en van artikel 18ter, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998 houdende vaststelling van de procedure voor het Vlaams Commissariaat voor de Media en houdende aanvullende kwalificatiecriteria en voorwaarden voor de erkenning van particuliere radio-omroepen (hierna: het procedurebesluit), van “het zorgvuldigheidsbeginsel met toepassing van artikel 159 GW aangevoerd tegen het ministerieel besluit van 17 oktober 2003”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en “uit machtsoverschrijding”. Zij licht toe dat het ministerieel besluit van 17 oktober 2003 genomen werd met schending van artikel 18, § 1, van het procedurebesluit, bijgevolg met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten en aldus niet de rechtmatige grondslag kan vormen van de bestreden beslissing en zulks omdat de kandidaturen van de vzw Scoplia, de vzw Uilenspiegel en de vzw Vrije Radio Leuven “niet aan alle voorwaarden van [het procedurebesluit] voldeden en van deze kandidaturen zodoende hun niet ontvankelijkheid had moeten worden vastgesteld in het ministerieel besluit van 17 oktober 2003”. Verzoekster zet nader uiteen dat de erkenningsaanvraag van de vzw Vrije Radio Leuven niet ontvankelijk mocht zijn verklaard omdat de vzw Vrije Radio Leuven niet het standaardformulier heeft gebruikt voor het indienen van haar aanvraagdossier, dat zij niet de statuten van de rechtspersoon heeft bijgevoegd zoals verschenen in het Belgisch Staatsblad noch een afschrift van de akte van oprichting noch een afschrift van de in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad gepubliceerde lijst van bestuurders met hun functie in de rechtspersoon, dat niet duidelijk is of is onderzocht of de personen die het dossier hebben ondertekend en ingediend daartoe bevoegd waren. Volgens haar moest ook de niet ontvankelijkheid worden vastgesteld van de vzw Uilenspiegel omdat deze geen gedetailleerde nota met opgave van het zendschema en het programma-aanbod

heeft gevoegd bij het aanvraagdossier. Haar inziens moest vervolgens ook de aanvraag van vzw Scoplia onontvankelijk worden verklaard, omdat noch de verklaringen, noch het erkenningsaanvraagdossier ondertekend waren door de personen die bevoegd zijn om de rechtspersoon te vertegenwoordigen en omdat een aanvraag is ingediend voor twee verschillende lokaliteiten Leuven en Leuven/Holsbeek.

Beoordeling

5. Om op ontvankelijke wijze een rechtsmiddel aan te voeren, dient een verzoekende partij een voldoende duidelijke omschrijving te geven van de overtreden rechtsregel én van de wijze waarop die regel door de bestreden beslissing wordt geschonden. In de toelichting bij het eerste middel verduidelijkt verzoekster geenszins op welke wijze de wet van 29 juli 1991 geschonden zou zijn; zij brengt integendeel de formele-motiveringsplicht niet meer te berde. Het middel is in die mate niet ontvankelijk. Het is eveneens onontvankelijk in zoverre met de aangevoerde “machtsoverschrijding” iets méér of iets anders bedoeld zou zijn dan de uitdrukkelijk aangevoerde rechtsregels en rechtsbeginselen.

6. Verzoekster voert voorts in wezen aan dat de erkenningsaanvragen van drie andere kandidaten -vzw Vrije Radio Leuven, vzw Uilenspiegel en vzw Scoplia- niet ontvankelijk mochten worden verklaard omdat zij een of meer van de in het procedurebesluit opgesomde vereisten niet of minstens niet naar de letter hebben nageleefd.

Verwerende partij werpt hierop in de memorie van antwoord tegen dat die wettigheidskritiek onontvankelijk is omdat geen enkele kritiek wordt gegeven op de ontvankelijkheid van vzw Scorpio, de begunstigde van het in deze zaak bestreden besluit. Ook in het auditorsverslag wordt bijgevalen dat verzoekster geen belang bij het middel aantoonde, omdat geen van de drie betwiste kandidaten de hier beoogde frequentie hebben verkregen én verzoekster ook niet aantoonde hoe een en ander de beoordeling van verwerende partij om de frequentie toe te kennen aan de vzw Scorpio aantast, nu hierdoor de onderlinge vergelijking van de verdiensten van verzoekster en de vzw Scorpio er niet door in een ander daglicht worden gesteld.

Verzoekster repliceert, in het algemeen, dat een nietigverklaring op grond van dit middel er toe zal leiden dat de erkenning opnieuw gegund wordt op basis van de overblijvende ontvankelijk ingediende kandidaturen waarbij de hare als meest gunstige gerangschikt zal worden, gezien ook de kandidatuur van vzw Scorpio nooit regelmatig mocht worden beschouwd “zoals zal blijken uit het tweede middel”. Voorts stelt zij meer specifiek dat het onontvankelijk verklaren van Radio Uilenspiegel inhoudt dat zij als “meest degelijke” kandidaat zou verschijnen voor de criteria infrastructuur en financieel plan en dus als meest degelijke kandidaat voor het hoogst aantal criteria zou zijn overgebleven.

7. Zoals verzoekster uiteindelijk toegeeft, verwoordt zij in het eerste middel geen kritiek op de kandidatuur van de vzw Scorpio.

Het middel kan er niet toe leiden dat zij gunstiger gerangschikt kan worden dan de begunstigde van het bestreden besluit.

Zelfs indien met verzoekster wordt meegegaan, wat haar kritiek op Radio Uilenspiegel betreft, dan nog zou bij eliminatie van die kandidaat blijken dat zij en de vzw Scorpio op gelijke hoogte staan voor het criterium infrastructuur (beiden hebben de score “0”) en voor het criterium financieel plan (beiden hebben de score “++”), net zoals voor het criterium van het programma-aanbod (beiden scoren “+”) zodat de eindconclusie overeind blijft, dat de vzw Scorpio het overwicht heeft ten opzichte van verzoekster, door beter te scoren op het gebied van de radio-ervaring en op het gebied van de band met de lokale gemeenschap (tweemaal “++” tegenover twee maal “+”).

Verzoekster heeft geen belang bij het middel. Het is niet ontvankelijk.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. Verzoekster formuleert haar tweede middel in het inleidend verzoekschrift als volgt :

“Tweede middel

Genomen uit :

- de schending en/of miskennen van de artikelen 31 t/m 34 en van de artikelen 38 octies en 38 nonies van de gecoördineerde decreten d.d. 25 januari 1995 betreffende de radio-omroep en de televisie
- de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen
- de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel

Doordat de erkenning van V.Z.W. Vrije Radio Leuven in het bestreden besluit uitsluitend is geschied op basis van een afweging aan de hand van de vijf aanvullende erkenningscriteria, dewelke zijn opgenomen in art. 1 van het besluit van de Vlaamse Regering dd. 18 juli 2003;

terwijl alle ontvankelijke erkenningsaanvraagdossiers voorafgaandelijk op zorgvuldige wijze tevens dienen getoetst en afgewogen te worden aan de basisvoorwaarden zoals vervat in de artikelen 31 t/m 34 en in art. 38 octies en art. 38 nonies van het decreet van 25 januari 1995 waaraan de lokale radio-omroepen dienen te voldoen teneinde erkend te kunnen worden, hetgeen niet is geschied, minstens niet blijkt uit de stukken van de dossiers noch uit de bestreden beslissing zelve;

zodat de in het middel aangehaalde bepalingen werden geschonden en/of miskend”.

8.2. De Raad van State aanvaardt dat de vermelding “Vrije Radio Leuven” in het middel een verschrijving is, waarvoor “Scorpio” gelezen moet worden.

8.3. Verzoekster licht vervolgens het middel toe overheen vijf bladzijden, waarbij afwisselend geput wordt uit de ambtelijke onderzoeksrapporten die zijn opgesteld over de aanvragen van radio Uilenspiegel en van radio Scorpio, om te illustreren “dat de kandidaturen niet ernstig onderzocht zijn geworden op hun invulling van de artikelen 31 tot 34” en “dat geen zorgvuldig onderzoek werd uitgevoerd bij de toetsing en weging van de dossiers aan de basisvoorwaarden”. Evenmin zou de administratie zorgvuldig hebben onderzocht of de aanvragers de in de wet van 21 juni 1919 opgenomen oprichtingsformaliteiten hebben nageleefd.

In het bijzonder over radio Scorpio merkt zij op dat het onderzoeksrapport de basisvoorwaarden, vermeld in de artikelen 31 tot 34 van de

mediadecreten “letterlijk en woordelijk” overneemt, maar geen melding maakt van het resultaat van een effectieve toetsing. Het rapport bevat terzake, eveneens als het bestreden ministerieel besluit, slechts de “nietszeggende vermelding” dat de omroep “voldoet aan de hierboven vermelde algemene erkenningsvoorwaarden”. Verzoekster noemt dit een stijlclausule. Voorts voert verzoekster aan dat het dossier, wat de formulering van de statuten betreft, niet voldeed aan de algemene erkenningsvoorwaarde gesteld in artikel 38*nonies*, 1/, van de mediadecreten, zijnde dat het maatschappelijk doel van de rechtspersoon hoofdzakelijk moet bestaan uit het verzorgen van radioprogramma’s in het toegekende verzorgingsgebied. Uit het onderzoeksrapport blijkt dat het maatschappelijk doel te algemeen geformuleerd is, terwijl “in de bestreden beslissing [...] met geen woord [wordt] gerept over een effectieve afweging op dit punt”. Middels het bestreden besluit werd erkenning verleend aan een kandidaat “in wiens statuten zelfs geen sprake is van radio-uitzendingen maken en of het exploiteren van een radio-omroep”.

8.4. In de memorie van wederantwoord stelt verzoekster dat zij “in haar tweede middel meer opwerpt dan de loutere schending van art. 31/34 en 38 octies en nonies van de [mediadecreten]”. De wijze waarop het onderzoek is gebeurd is ook strijdig met wat van een zorgvuldig handelende overheid mag worden verwacht en de neerslag ervan in het rapport en het besluit zijn foutief, en dus strijdig met de formele-motiveringsplicht.

Beoordeling

9.1. Bij de bespreking van het eerste middel is reeds vastgesteld dat verzoekster geen baat er bij heeft om fouten vastgesteld te zien worden in de beoordeling van de aanvraag van radio Uilenspiegel, omdat een diskwalificatie van dat dossier zonder invloed blijft op de onderlinge vergelijking van haar aanvraag en de aanvraag van de begunstigde radio-omroep Scorpio. Het middel is in die mate niet ontvankelijk.

9.2. Elk onderzoeksrapport behelst een ambtelijk “onderzoek invulling basisvoorwaarden en bijkomende erkenningscriteria”. Zoals verzoekster ook heeft vastgesteld, worden in een eerste rubriek van dit onderzoeksrapport de “algemene erkenningsvoorwaarden”, bedoeld in de artikelen 31 tot 34 van de mediadecreten, geciteerd. Het rapport laat dan ruimte voor het vermelden van het resultaat van dit onderzoek en van “eventuele vaststellingen/afwijkingen”.

De administratie kan van oordeel zijn -terecht of onterecht, dat is een andere vraag- dat haar onderzoek naar het vervuld zijn van deze basisvoorwaarden haar niet tot specifieke opmerkingen noopt. Met verwerende partij neemt ook de Raad van State aan dat van haar dan niet méér verwacht moet worden dan de formele vaststelling dat de omroep “voldoet aan de hierboven vermelde algemene erkenningsvoorwaarden”. Dit is geen stijlclausule die zou aantonen dat de erkenning “uitsluitend is geschied op basis van een afweging aan de hand van de vijf aanvullende erkenningscriteria”, zoals in het middel wordt aangevoerd. Indien de minister die ambtelijke vaststelling vervolgens ook de zijne maakt in het uiteindelijke erkenningsbesluit, valt het aan verzoekster toe specifiek aan te tonen met wélk punt van de decretale voorwaarden die conclusie in strijd komt. Noch in de zéér algemene formulering van het middel, noch in de toelichting, maakt verzoekster zelfs maar enige allusie op het feit dat radio Scorpio bij voorbeeld niet in het Nederlands zou uitzenden, programma’s zou aanbieden strijdig met de openbare orde, afhankelijk zou zijn van een politieke partij of anderszins niet zou voldoen aan de artikelen 31 tot 34 van de mediadecreten.

Het middel is in zoverre ongegrond.

9.3. Een volgende rubriek van het onderzoeksrapport overloopt de “specifieke erkenningsvoorwaarden” zoals bepaald in artikel 38*octies* en artikel 38*nonies* van de mediadecreten. Ook hier memoreert elk rapport de bedoelde voorwaarden, en is er ruimte voor de administratie om haar concrete bevindingen te noteren.

In zoverre de administratie het onderzoek naar de voorgeschreven rechtsvorm meent te kunnen besluiten met de bevinding dat de rechtsvorm van de aanvrager een vzw is, dan bevestigt zij op dat punt niet meer noch minder dan het in artikel 38*nonies*, 1/, eerste zin, opgelegde vereiste. Om de reeds in 9.2. genoemde redenen toont die formulering geen onzorgvuldigheid aan en is het middel in zoverre ongegrond.

9.4. In het schorsingsarrest is dit middel voorts niet ernstig bevonden op grond van de volgende overwegingen :

“Overwegende [...] dat het rapport over de invulling van de specifieke erkenningsvoorwaarden bij “rechtsvorm rechtspersoon” noteert “De rechtsvorm van de aanvragende rechtspersoon is een vzw” en bij “Opmerkingen/vaststellingen aangaande maatschappelijk doel” noteert “Het

maatschappelijk doel is te algemeen geformuleerd. De kandidaat dient zich te conformeren aan de gestelde algemene erkenningsvoorwaarden omwille van deze reden”; dat overigens blijkens een bekendmaking in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 28 april 2004 bedoelde radio zich dit ter harte heeft genomen;

Overwegende dat het ministerieel besluit op grond van dit rapport te dezen overweegt “dat na onderzoek van de aanvragen blijkt dat elk van de kandidaten voldoet aan de decretale voorwaarden om te worden erkend als lokale radio-omroep”; dat een andere vraag is of die conclusie inhoudelijk wel terecht is, indien met name zou blijken dat een kandidaat niet, of niet tijdig, aan een decretale erkenningsvoorwaarde voldoet; dat in dat geval die beoordeling ondeugdelijk is en er afzonderlijke rechtsmiddelen tegen aangevoerd kunnen worden; dat evenwel een verkeerde beoordeling van het al dan niet voldoen aan een decretale erkenningsvoorwaarde niet het in het middel aangevoerde ontbreken van een onderzoek, afweging en beoordeling bewijst, integendeel; dat op het eerste gezicht niet, of niet tijdig, blijkt dat de erkenning “uitsluitend is geschied op basis van een afweging aan de hand van de vijf aanvullende erkenningscriteria” van het uitvoeringsbesluit en dat de erkenningsaanvraagdossiers niet “voorafgaandelijk op zorgvuldige wijze [werden] getoetst en afgewogen” aan de invulling van de decretale voorwaarden zelf; dat het middel, zoals het is aangevoerd, feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat ter terechtzitting door verzoekende partij kritiek wordt gegeven op de passus in het onderzoeksrapport waarbij radio Scorpio wordt gevraagd “zich te confirmeren” en op de vervolgens bij “erratum” in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte wijziging van de statuten van radio Scorpio; dat volgens haar het bestuur niet op deugdelijke wijze kan toelaten -of zelf vragen- dat een kandidaat zijn offerte zou aanpassen en dat bijgevolg het bestuur enkel mocht vaststellen dat radio Scorpio zeer zeker niet voldoet -of voldeed- aan de decretale erkenningsvoorwaarde betreffende het statutair doel; dat volgens verwerende partij daarentegen de gecoördineerde mediadecreten én het vertrouwensbeginsel zich er niet tegen verzetten, zelfs zo moeten worden begrepen, dat het bestuur de aanvragers de tijd gunt om de statuten te regulariseren indien die statuten door de overheid in het verleden steeds zijn aanvaard; dat verwerende partij ook nog opmerkt dat de statutenwijziging thans alleszins een rechtsfeit is, waarmee zij bij een eventueel nieuw te nemen beslissing rekening heeft te houden zodat verzoekende partij geen belang heeft bij een schorsing op deze grondslag;

Overwegende dat het debat ter terechtzitting over het ogenblik waarop aan de erkenningsvoorwaarden voldaan moet zijn en over de mogelijkheid voor het bestuur om een regularisatie van de statuten toe te staan of zelf te vragen een geheel nieuwe invulling geeft aan het middel, zo lijkt, en zelfs veeleer de aard lijkt te hebben van een nieuw middel; dat het hoe dan ook niet op die wijze in de inleidende vordering is aangevoerd en ontwikkeld, en minstens in de huidige stand van de procedure niet ontvankelijk is”.

9.5. Het middel, zoals het oorspronkelijk is aangevoerd, verwijt aan verwerende partij dat de aanvragen “uitsluitend” zijn geschied aan de hand van de vijf aanvullende erkenningscriteria en dat de aanvraagdossiers niet op zorgvuldige wijze werden “getoetst en afgewogen [...] aan de basisvoorwaarden zoals vervat in [...] art. 38 octies en art. 38 nonies”.

De Raad van State stelt vast dat uit het onderzoeksrapport integendeel blijkt dat de administratie een advies heeft verleend waarbij ook aandacht is gegeven aan de decretale basisvoorwaarden, bedoeld in de artikelen 38*octies* en 38*nonies* van de mediadecreten. De administratie heeft, meer bepaald wat het maatschappelijk doel van de vzw Scorpio betreft, opgemerkt dat het te algemeen is geformuleerd en heeft de kandidaat aangemaand zich te conformeren. De minister heeft zich dit rapport in zoverre eigen gemaakt door te oordelen dat aan de voorwaarden is voldaan. Daaruit kan niet worden afgeleid dat “dit element geenszins in de weging betrokken [is]”, zoals verzoekster in de toelichting van het middel beweert. Het betekent enkel dat de minister het -terecht of onterecht- met de administratie eens is dat de vaststelling van een “te ruime” formulering van het maatschappelijk doel niet noodzakelijk gelijk staat met een strijdigheid met de vooropgestelde erkenningsvoorwaarden en dat verwacht wordt dat de kandidaat zich nog zal conformeren.

Zoals het middel oorspronkelijk is aangevoerd, is het dan ook in dit onderdeel niet gegrond. Beweren dat een bepaald onderzoek niet is gebeurd is één zaak, de onwettigheid aantonen van de conclusie van dat onderzoek een andere. Het oorspronkelijk middel is toegeschreven op het hiervoor weerlegde feit dat noch uit de onderzoeksrapporten, noch uit de eindbeslissing zou blijken dat de aanvraagdossiers aan de decretale basisvoorwaarden werden getoetst. Pas op de terechtzitting in de schorsingsprocedure en vervolgens in de latere stukken verlaat verzoekster de thesise dat dit element geenszins in de weging zou zijn betrokken, en werkt verzoekster op concrete wijze uit dat er wat grondig mis is met de statuten van vzw Scorpio, dat dit niet meer met een zich later conformeren kan worden rechtgezet, en dat de administratie en de minister zich dus vergissen op dit punt. De Raad van State blijft er bij dat het middel, zelfs rekening houdende met de nadere toelichting ervan in het inleidend verzoekschrift, niet die invalshoek heeft en dat het om een laattijdige uitbreiding van het oorspronkelijk aangevoerde middel gaat.

Derde middel

10. Verzoekster voert als derde middel schending aan van artikel 1 van het erkenningsbesluit, van de artikelen 2 en 3 van de meermaals genoemde wet van 29 juli 1991 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur “inzonderheid van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel” doordat de bestreden beslissing geen concrete motivering,

minstens geen afdoende noch deugdelijke motieven bevat aangaande de toetsing van de kandidaturen aan de aanvullende criteria, opgenomen in artikel 1, vijfde lid, van het erkenningsbesluit en doordat een eventuele toetsing van de aanvragen tot stand is gekomen met schending van de aanvullende criteria en genoemde beginselen van behoorlijk bestuur.

11. Verzoekster licht dit middel toe in twee onderdelen, die in het schorsingsarrest voorlopig als volgt werden beoordeeld :

“3.3.2. Overwegende dat zij in een *eerste middelonderdeel* in het algemeen toelicht dat aan de erkenningscriteria opgesomd in het erkenningsbesluit “geen uitdrukkelijke wegingsfactoren [zijn] toegekend door de Vlaamse Regering”, dat de administratie “bij de toetsing van de dossiers (bij gebreke aan uitdrukkelijk toegewezen wegingsfactoren) toepassing heeft gemaakt van een eigen waardenschaal gaande van ++ tot -- die per dossier werd toegekend voor elk van de onderscheiden erkenningscriteria” en dat uit “de gevoerde briefwisseling met de erkenningverlenende overheid [blijkt] dat zij bij de onderlinge afweging van de dossiers [...] aan elk van de + en - waarden een kwotering van 1 tot 5 heeft toegekend”; dat verzoekende partij vervolgt dat “bij het toetsen van de dossiers aan elk van de onderscheiden supplementaire erkenningscriteria en bij het toemeten van een bepaalde waarderingsfactor door de Administratie Media verscheidene onregelmatigheden werden begaan” en dat die onregelmatigheden aan het bestreden besluit kleven aangezien “de erkenningverlenende overheid bij het vormen van haar erkenningsbesluit zich uitsluitend gebaseerd heeft op de adviezen vanwege de Administratie Media”;

3.3.3. Overwegende, alvorens nader in te gaan op de vermeende onregelmatigheden, dat dit uitgangspunt van verzoekende partij op het eerste gezicht nuanceren behoeft;

Overwegende dat artikel 38*decies* van de mediadecreten de Vlaamse regering opdraagt om de erkenning te verlenen op basis van de in dit artikel 38*decies* opgesomde criteria én de mogelijk door de regering supplementair opgelegde voorwaarden; dat verwerende partij overeenkomstig artikel 1, vijfde lid, van het ter uitvoering van artikel 38*decies* genomen erkenningsbesluit van 18 juli 2003 de ontvankelijk bevonden kandidaturen op basis van vijf erkenningscriteria diende te beoordelen; dat deze criteria zijn :

“1/ de concrete invulling van het programma-aanbod en zendschema, in het bijzonder het aanbod aan eigen programma's en het programma-aanbod met informatie over het eigen verzorgingsgebied;

2/ de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring van de kandidaat op het vlak van de productie en exploitatie van een radioprogramma voor het verzorgingsgebied in kwestie;

3/ de aantoonbare en beschreven band die is opgebouwd met de lokale gemeenschap in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd;

4/ de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken;

5/ de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur”;

Overwegende dat over een door het bestuur te hanteren methode voor de toetsing van een aanvraag aan de vijf gestelde criteria, en desgevallend een weging van die criteria, in de mediadecreten zelf niets is terug te vinden en dat ook het erkenningsbesluit geen weging lijkt op te leggen; dat hetzelfde erkenningsbesluit overigens voor de landelijke en de regionale radio-omroepen wél wegingsfactoren bepaalt voor de toetsing aan de aanvullende kwalificatiecriteria; dat de Raad uit een en ander in de huidige stand van de procedure besluit dat de mediadecreten noch het erkenningsbesluit voor de beoordeling van de kandidaat-lokale radio-omroepen aan het bestuur een welbepaalde wegingsmethode opleggen, noch dat zij aan het bestuur een bepaalde weging van de criteria verbieden;

Overwegende dat in het reeds bij de bespreking van het tweede middel ter sprake gebracht ambtelijk onderzoeksrapport, dat over iedere aanvraag is opgesteld, de wijze waarop de aanvraag voldoet aan ieder erkenningscriterium afzonderlijk wordt onderzocht, beschreven, beoordeeld en gewaardeerd, waarbij de eindwaardering wordt uitgedrukt in, eensdeels, een score (-- / - / 0 / + / ++) en, anderdeels, een beknopte motivering zonder evenwel tot een totaaloordeel te komen of een onderlinge afweging te maken; dat dit wordt overgelaten, zo lijkt, aan het uiteindelijke oordeel van de minister die over de erkenning moet beslissen;

3.3.4. Overwegende dat het bestreden ministerieel erkenningsbesluit de voorkeur geeft aan radio Scorpio “door het overwicht ten opzichte van de overige kandidaten op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria omwille van de hierboven vermelde redenen”; dat die redenen zijn : radio Scorpio is blijkens het besluit “de meest degelijke van alle kandidaatstellingen” voor vier van de vijf erkenningscriteria (het eerste, tweede, derde en vijfde criterium), terwijl verzoekende partij die kwalificatie als “meest degelijke van alle kandidaatstellingen” slechts toegemeten krijgt voor twee van de vijf erkenningscriteria, beide “op gelijkwaardige wijze” als radio Scorpio (het eerste en het vijfde criterium), een derde kandidaat “als de meest degelijke van alle kandidaatstellingen dient te worden beschouwd” voor eveneens twee van de vijf erkenningscriteria (het vierde en, op gelijkwaardige wijze als radio Scorpio, het vijfde criterium) en een vierde kandidaat de “meest degelijke” is, “op gelijkwaardige wijze” als verzoekende partij en radio Scorpio, voor één erkenningscriterium (het eerste);

Overwegende dat dit motief in het midden laat, zo lijkt, of de vijf criteria gelijk of ongelijk wegen; dat in de huidige stand van de procedure wel aangenomen wordt dat de minister zich voor zijn oordeel wie een “overwicht” van “meest degelijke van alle kandidaatstellingen” voorlegt, gesteund heeft op de ambtelijke onderzoeksrapporten; dat die rapporten daarenboven, wat de “invulling van de criteria” betreft, verzoekende partij en radio Scorpio voor het eerste, het vierde en het vijfde criterium gelijk hebben gewaardeerd, in die zin dat aan hen voor elk van die criteria telkens een gelijke score is toegekend, resp. “+” voor het eerste, de neutrale score “0” voor het vierde en de score “++” voor het vijfde criterium; dat radio Scorpio daarentegen voor het tweede en het derde criterium telkens de beste score “++” krijgt en verzoekende partij telkens “+”; dat ook zo gezien de situatie er een is van een “overwicht” van radio Scorpio, waarbij die omroep, eensdeels, drie maal “++”, één maal “+” en éénmaal “0” krijgt, tegenover verzoekende partij slechts één maal “++”, drie maal “+” en één maal “0” en, anderdeels, twee maal beter scoort dan en drie maal gelijk met verzoekende partij;

Overwegende dat daarentegen geen rekening gehouden mag worden, zo lijkt, met een omzetting van de gerapporteerde waardering in cijfers volgens de

“briefwisseling met de erkenningverlenende overheid” die verzoekende partij vermeldt; dat het vooreerst slechts gaat om een mailbericht, niet van of namens de minister, maar “in opdracht” van een afdelingshoofd van de administratie; dat het voorts dateert van 5 februari 2004 en dus na het bestreden besluit; dat nog de vraag is of het bericht wel pretendeert te zijn wat verzoekende partij beweert, namelijk de bevestiging dat een mathematische omzetting van de ambtelijk gegeven scores naar cijfers van 1 tot 5 en vervolgens een optelling van deze scores tot één totaalcijfer als globale beoordeling, heeft plaatsgevonden in de geest van de minister; dat het bericht enkel een antwoord geeft op een vraag uitgaande van verzoekende partij die “gehoord” heeft dat aan de scores “ook een cijfer is gekoppeld” en zelf de gesuggereerde omzetting maakt, waarop in opdracht van het afdelingshoofd wordt bevestigd : door de scores te vervangen door cijfers van 1 tot 5, “kan men inderdaad een globale mathematische totaalkwotering bereiken die het mogelijk maakt de onderzoeksresultaten van de onderscheiden kandidaten te vergelijken”; dat die briefwisseling nog niet bewijst dat de minister zélf dit zou hebben gedaan; dat hij die oefening dan in ieder geval nergens in het besluit, noch in enig in het administratief dossier terug te vinden stuk heeft veruitwendigd; dat de door de minister wél gebezigde formuleringen in het bestreden besluit als gezien enkel refereren aan het “overwicht” van een kandidaat “ten opzichte van de overige kandidaten” en van de “invulling van de voorgeschreven criteria”, na een onderzoek van wie als “meest degelijke” scoort op ieder afzonderlijk erkenningscriterium; dat hij niet gewaagt van een “globale” beoordeling, laat staan een dergelijke “optelling” van de vijf scores volgens eender welke omzettingsschaal uitvoert; dat deze omzettingsschaal vooralsnog als loutere hypothese terzijde wordt gelaten;

3.3.5. Overwegende, wat de formele motiveringsplicht betreft, dat verzoekende partij blijkens de uiteenzetting van haar middelen zelf aanneemt dat de minister zich heeft gesteund op het ambtelijk “onderzoeksrapport erkenning” dat voor iedere kandidaat is opgesteld en hij dus geacht moet worden de motieven ervan tot de zijne te hebben gemaakt; dat elk van die rapporten onder meer een rubriek “erkenningscriteria” bevat met door de administratie gemaakte vaststellingen en een rubriek “advies inzake de weging” met daarbij de reeds ter sprake gekomen scores én een beknopte motivering; dat op het eerste gezicht dan niet moet worden onderzocht of de in het ministerieel besluit veruitwendigde motieven niet reeds mogen volstaan ter naleving van de motiveringswet; dat immers verzoekende partij erkent dat zij vóór het indienen van huidige vordering van de ambtelijke onderzoeksrapporten en van het aanvraagdossier van tussenkomen partij inzage heeft gekregen; dat zij derhalve de gelegenheid had om tegen die rapporten grieven te ontwikkelen; dat zij die gelegenheid overigens blijkens de aangevoerde middelen ook daadwerkelijk te baat heeft genomen; dat de latere kennisneming van de rapporten zich op het eerste gezicht dan ook niet heeft voorgedaan in omstandigheden die haar recht om zich in rechte te verweren tegen de bestreden handeling in het gedrang brengt; dat in die omstandigheden het doel van de motiveringswet, namelijk de bestuurde een zodanig inzicht te verschaffen in de motieven van de beslissing dat hij in staat is om te oordelen of, ten aanzien van de motieven, het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft, op het eerste gezicht bereikt lijkt; dat het middel, voor zover het is gesteund op de formele motiveringsplicht, alleen reeds om die reden niet ernstig is;

3.3.6. Overwegende dat de vraag nog rest, binnen het raam van dit middelonderdeel, of verzoekende partij terechte kritiek heeft bij de beoordelingswijze van de vijf criteria en, in voorkomend geval, of die kritiek

van aard is dat het door de minister aangenomen, hiervoor beschreven “overwicht” van de vzw Scorpio gaat wankelen;

Overwegende dat uit hetgeen tot hiertoe is overwogen gebleken is dat de decreetgever en de Vlaamse regering een ruime beoordelingsvrijheid hebben gelaten aan de bevoegde minister om tot zijn eindoordeel te komen; dat het daarenboven nuttig is te herinneren aan het feit dat de Raad van State niet in de plaats van de administratieve overheid mag oordelen over de erkenningsaanvragen; dat de Raad binnen het raam van de aangevoerde onwettigheden wel mag nagaan of de bestreden beslissing steunt op rechtens aanvaardbare en op werkelijke feiten berustende motieven, die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid werden vastgesteld; dat het -niet in het minst in een schorsingsprocedure- aan de verzoekende partij toekomt om haar grieven ter zake voor de Raad op concrete, precieze en nauwkeurige wijze te ontwikkelen en aan te tonen of de ministeriële besluitvorming die ruime grenzen van de beoordelingsvrijheid is te buiten gegaan, hetzij of de beweerde onzorgvuldigheid in de onderzoeksrapporten op de bestreden ministeriële beslissing kan inwerken, dat wanneer zij dit nalaat, niet van de Raad mag worden verwacht dat hij de aanvraagdossiers minutieus zou gaan ontleden; dat immers dan in werkelijkheid zou worden verwacht dat de Raad van State in de plaats van de verzoekende partij het verzoekschrift zou opstellen; dat bijgevolg enkel rekening wordt gehouden met de elementen die in het verzoekschrift met de nodige precisie worden aangebracht;

3.3.7. Overwegende dat verzoekende partij over de wijze van beoordeling van het eerste criterium als eerste grief de kritiek formuleert dat zij “in de bestreden beslissing zelf niet kan nagaan hoe de bestreden beslissing tot een gelijkwaardigheid van het programma-aanbod en zendschema” van de dossiers is gekomen; dat die grief verband houdt, zoals verzoekende partij zelf schrijft, met de formele motiveringsplicht; dat er reeds op is geantwoord;

Overwegende dat verzoekende partij vervolgens uit lezing van de onderzoeksrapporten afleidt :

“Bij vergelijking en onderzoek van de beide dossiers kan nochtans bezwaarlijk ontkend worden dat met betrekking tot het aanbod aan eigen programma’s en informatie over het eigen verzorgingsgebied het dossier van verzoekster veel meer tegemoet komt aan de invulling van dit criterium en de gelijke waardering van beiden zodoende geenszins berust op een feitelijke grondslag”;

dat zij ter adstructie wijst op het eigen dossier waarin de nadruk werd gelegd op het aanbod van 100% eigen programma’s en een ruim programma-aanbod met informatie over het eigen verzorgingsgebied, die zij dagelijks uitzendt van 7 uur ’s morgens tot middernacht terwijl radio Scorpio uitzendt van 1 uur tot 18 uur en hierbij non-stopprogramma’s draait gedurende 17 uur;

Overwegende dat radio Scorpio blijkens het aanvraagdossier niet van 1 uur tot 18 uur, maar integendeel 24 uren per dag doorlopend uitzendt, zij het met non-stop muziekprogramma’s in de genoemde periode; dat verzoekende partij er aan voorbij gaat dat het onderzoeksrapport over radio Scorpio óók vaststelt, onder meer, dat de overige programma’s bestaan uit programma’s met woord, dat ook die omroep enkel eigen programma’s uitzendt, dat zij voorts vier lokale journaals per dag verzorgt en op elke weekdag een programma waarin de informatie met meer diepgang behandeld wordt, gevolgd door een ander informatief programma met elke dag een wisselend thema, dat zij een ruim cultureel gericht informatief programma-aanbod heeft evenals een zeer divers

muziekaanbod en dat zij zowel gericht is op de lokale bevolking als op de studenten;

Overwegende, wat het eigen dossier betreft, dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij in gebreke is gebleven om de voorgeschreven gedetailleerde nota bij het aanvraagdossier te voegen waarin zij verantwoordt op welke wijze zij voldoet aan het eerste erkenningscriterium; dat zij op het eerste gezicht dan niet aan verwerende partij kan verwijten haar eventueel te laag gewaardeerd te hebben; dat zij dan ook om die reden niet kan aantonen, en mede om het hiervoor overwogene niet aantoot, zo lijkt, dat een gelijke waardering van beide aanvraagdossiers ondeugdelijk is;

3.3.8. Overwegende dat verzoekende partij over de waardering van het tweede en het derde criterium samen, kritiek formuleert op het aanvraagdossier van vzw Scorpio; dat zij vaststelt dat radio Scorpio “weliswaar reeds actief [is] sinds 1979 doch [...] de laatste 2 jaar niet meer [heeft] uitgezonden”; dat zij argumenteert uit de omstandigheid dat in de statuten van de vzw nergens vermeld staat dat zij radio-uitzendingen mag verzorgen en dat in het onderzoeksrapport ook erkend wordt dat geen uitzendingen meer verzorgd worden, er geen sprake kan zijn van een aangetoonde continuïteit in de radio-uitzendingen en aan radio Scorpio niet op wettige wijze een waardering “++” kan worden toegekend;

Overwegende dat de kritiek van verzoekende partij in wezen enkel het tweede criterium lijkt te betreffen; dat verzoekende partij alleszins nalaat concreet te preciseren hoe de gegeven waarderingen over de band met de lokale gemeenschap strijdig moeten zijn met de door haar concurrent effectief meegedeelde gegevens;

Overwegende, wat het tweede criterium betreft, dat de beoordeling van de “aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring van de kandidaat” een feitenappreciatie is en geen uitstaans heeft, zo lijkt, met de statuten van die aanvrager; dat overigens de verwerende partij op het eerste gezicht terecht opmerkt dat het statutair doel “evidentelijk” wél toelaat aan radio Scorpio om radio-uitzendingen te verzorgen; dat de kritiek in die mate zelfs feitelijke grondslag mist; dat voorts verzoekende partij niet ontkent dat radio Scorpio actief is sedert 1979 en haar radio-uitzendingen bijgevolg twaalf jaar eerder heeft aangevangen dan verzoekende partij; dat zij het onderzoeksrapport verwijt niet ter dege rekening te hebben gehouden met het feit dat radio Scorpio “de laatste 2 jaar niet meer uitgezonden [heeft]”; dat het rapport zulks echter wel gedaan lijkt te hebben, waar het stelt dat de uitzendingen werden “onderbroken door overmacht”, wat verzoekende partij ten gronde niet tegenspreekt; dat verzoekende partij ten slotte geen kritiek formuleert op het tweede aspect dat voor de beoordeling van de radio-ervaring ook in aanmerking is genomen, te weten die van de medewerkers; dat het rapport over verzoekende partij 14 medewerkers telt waarvan “het aantal jaren ervaring in het verzorgingsgebied [...] niet duidelijk in het dossier [is vermeld]” terwijl radio Scorpio kan rekenen op “94 lokale medewerkers” die, “op enkele uitzonderingen na, al hun ervaring [hebben] opgedaan bij Radio Scorpio”; dat op het eerste gezicht dan ook niet blijkt dat de aan radio Scorpio gegeven waardering onterecht is;

3.3.9. Overwegende dat ook de waardering van het vierde criterium niet aan kritiek van verzoekende partij ontsnapt; dat voor dit vierde criterium niet radio Scorpio, maar radio Uilenspiegel als meest degelijke is bestempeld;

Overwegende dat verzoekende partij in een andere zaak, gekend onder het rolnummer A.148.570/XII-4088, de nietigverklaring en schorsing van tenuitvoerlegging vordert van het ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning als lokale radio-omroep van vzw Radio Uilenspiegel voor de lokaliteit Leuven met frequentie 104.9 MHz; dat zij thans over de waardering van het vierde criterium zich er toe bepaalt dezelfde kritiek te ontwikkelen als in voornoemde vordering; dat zij in die zaak de Raad evenwel niet heeft kunnen overtuigen van de ernst van haar kritiek, zoals blijkt uit het arrest nr. 137.777 van 30 november 2004; dat de Raad, de overwegingen aldaar onder 5.3.1.8. hernemend, ook in de voorliggende zaak de kritiek niet als ernstig aanneemt;

3.3.10. Overwegende dat verzoekende partij over het vijfde criterium vooreerst aanvoert, weerom, dat geen formele motivering is opgenomen in het besluit zelf, voor de stelling dat zijzelf en haar concurrent beide als meest degelijke van alle kandidaatstellingen dienen te worden beschouwd; dat hierop reeds is geantwoord;

Overwegende dat verzoekende partij dan betoogt dat de geprojecteerde resultaten voor 2004 voor radio Scorpio aangeven dat de kosten maar juist zullen worden gedekt door de omzet, dat het zodoende niet opgaat te stellen dat die kandidatuur gelijkwaardig is aan de hare, aangezien in haar projecties de opbrengsten de kosten ruimschoots overschrijden, dat haar startkapitaal op heden reeds volstort is door de bestuurders en dat integendeel radio Scorpio volledig afhankelijk is van subsidies die zij krijgt van de stad Leuven;

Overwegende dat verzoekende partij de vaststellingen van het onderzoeksrapport niet tegenspreekt dat radio Scorpio bestaat sedert 1979, hetgeen tot hiertoe op een leefbaar initiatief wijst, en dat radio Scorpio geen bijkomende investeringen voorziet; dat zij verder niet concreet maakt, en de Raad niet ziet, waarom ter beoordeling van de financiële draagkracht geen rekening mag worden gehouden met de toegezegde jaarlijkse subsidies vanwege de gemeentelijke overheid; dat radio Scorpio in de desbetreffende bijlage bij het aanvraagdossier wijst op die “alternatieve” financiering die minimaal voor de komende vijf boekhoudjaren is toegezegd; dat de aanvraag ook andere inkomsten opsomt, opmerkt dat de werking volledig gedragen wordt door vrijwilligers hetgeen betekent dat er geen personeelskosten zijn en dat de studioruimte daarenboven kosteloos ter beschikking staat; dat de aanvraag ook in een financieel plan de inkomsten en uitgaven van 2002 weergeeft alsook de begroting van de volgende vier boekhoudjaren, overigens zonder rode eindcijfers; dat op het eerste gezicht verzoekende partij zich dan niet kan beklagen gelijkwaardig te zijn bevonden met radio Scorpio, nu uit de door haar ingediende aanvraag zelfs geen projectie van toekomstige inkomsten en uitgaven mogelijk lijkt; dat zij immers zich ertoe heeft beperkt een tot één bladzijde samen te brengen cijferopgave als bijlage te voegen, die een momentopname lijkt te zijn van de “algemene balans” op 31 december 2002 aangeleverd door het boekhoudkantoor, dat het onderzoeksrapport verkeerdelijk als geprojecteerde resultaten voor 2004 lijkt te hebben begrepen; dat de Raad in het dossier alleszins, behoudens die ene opgave van cijfers, geen financieel plan of financiële structuur bespeurt; dat hij dan ook als loutere bewering moet beschouwen wat verzoekende partij als geprojecteerde resultaten meent voor 2004 naar voren te brengen;

3.3.11. Overwegende dat de conclusie van wat voorafgaat is dat verzoekende partij in de huidige stand van de procedure niet heeft aangetoond wat zij op

afdoende concrete wijze moest aantonen om de in het bestreden besluit gemaakte afweging te doen wankelen; dat het middelonderdeel niet ernstig is;

3.3.12. Overwegende dat verzoekende partij als *tweede middelonderdeel* het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden noemt; dat zij dit toelicht met een relaas over de dossiers van radio Scorpio en van radio Uilenspiegel dat overeenstemt met onderdelen van haar reeds besproken kritiek bij de waardering in de onderzoeksrapporten van de tweede en vierde erkenningscriteria; dat de Raad op het eerste gezicht niet ziet wat dit middelonderdeel méér aanvoert dan wat reeds in het eerste middelonderdeel is aangevoerd, besproken en voorlopig afgewezen; dat het niet ernstig is”.

12. In de memorie van wederantwoord verwijst verzoekster “naar hetgeen zij dienaangaande reeds heeft uiteengezet in haar verzoekschrift” en “daarenboven” wenst zij er nog toe te voegen “hetgeen onderstaand volgt”. Dan volgen vooreerst tien bladzijden die bij nader inzien quasi woordelijk het inleidend verzoekschrift hernemen in een licht verschillende indeling, twee bladzijden waarin verzoekster een samenvatting geeft van het schorsingsarrest en een bladzijde samenvatting van het standpunt van verwerende partij. Ter weerlegging van deze standpunten wijst verzoekster andermaal op de omzetting van de in de rapporten toegekende score in een mathematische score, stelt zij dat het een verkeerde vaststelling zou zijn dat zij geen nota zou hebben gevoegd bij haar offerte met betrekking tot haar programma-aanbod, herhaalt zij het grotendeels non-stop karakter van de uitzendingen van radio Scorpio, noemt zij de overmachtsituatie die radio Scorpio twee jaar niet deed uitzenden onduidelijk, noemt zij radio Scorpio dienvolgens “geen radiozender met een ononderbroken staat van dienst”, is volgens haar de toevoeging van een beoordeling van de administratieve structuur onwettig in het kader van de wetgeving inzake overheidsopdrachten waarvan de principes volgens haar bij analogie kunnen worden toegepast en doet het feit dat deze kritiek betrekking heeft op radio Uilenspiegel hieraan geen afbreuk, en herhaalt zij dat wie beroep doet op subsidies geen bewijs levert van een gezonde financiële structuur.

Op het tweede middelonderdeel wordt in de memorie van wederantwoord niet meer teruggekomen.

In haar laatste memorie voegt verzoekster dan weer niets meer toe aan haar argumentatie, in weerwil van de voor haar nochtans negatieve conclusie van het auditorsverslag.

13. Reeds hiervoor is uiteengezet waarom verzoekster geen belang er bij heeft om de score van radio Uilenspiegel onderuit te halen. De kritiek bij het vierde criterium (infrastructuur) is dan ook niet ontvankelijk.

14. Mét het auditorsverslag wordt vastgesteld dat verzoekster in de memorie van wederantwoord het schorsingsarrest niet tegenspreekt in de vaststelling dat geen kritiek wordt gegeven op het derde criterium (band lokale gemeenschap).

15. Voor het overige zijn de opmerkingen van verzoekster in haar memorie van wederantwoord aangebracht de herhaling onder andere woorden van enkele van de reeds in het verzoekschrift en in de schorsingsvordering aangebrachte grieven. Zij zijn niet van aard om anders te doen aankijken tegen de bestreden beslissing, dan is gebeurd in het schorsingsarrest. Om de redenen waarom het middel niet ernstig werd bevonden, besluit de Raad van State thans tot de ongegrondheid ervan.

Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Verzoekster put een vierde middel uit de schending van artikel 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit omdat de in die bepaling bedoelde lijst met ontvankelijke kandidaturen aan haar pas werd toegezonden op 20 oktober 2003 en het advies van het Vlaams Commissariaat voor de Media werd uitgebracht op 19 september 2003.

Beoordeling

17. Artikel 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit schrijft voor dat de Vlaamse regering aan alle kandidaten een lijst zendt van de door haar ontvankelijk bevonden kandidaturen “binnen een termijn van veertien kalenderdagen vanaf de datum van ontvangst van het advies van het Commissariaat”.

De genoemde termijn is een termijn van orde en verzoekster specificeert niet welk nadeel zij zou hebben ondergaan van een eventuele overschrijding van die termijn.

Het middel kan niet tot nietigverklaring leiden.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zes november 2008, 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.