RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 187.888 van 13 november 2008
in de zaak A. 148.830/XII-4102.

In zake : de VZW UTOPIA,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Ghysels,
kantoor houdende te 1170 Brussel,
Terhulpsesteenweg 187

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 Utopia op 15 maart 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het Vlaams ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning als lokale radio-omroep van vzw Vrije Radio Aarschot voor de lokaliteit Tremelo met frequentie 107.9 MHz;

Gelet op het arrest nr. 136.535 van 21 oktober 2004 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. Barra;

Gelet op de mededeling 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 S. Wyckaert, die loco advocaat J. Ghysels verschijnt voor de verzoekende partij, 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. Verzoekende partij is opgericht in 1982 en verzorgt sedert meer dan twintig jaar radio-uitzendingen wanneer zij zich kandidaat stelt voor erkenning als lokale radio-omroep voor de enig beschikbare frequentie in de lokaliteit Tremelo.

De Vlaamse minister van Wonen, Media en Sport verklaart bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003 de kandidaatstelling van verzoekende partij

en van vzw Vrije Radio Aarschot ontvankelijk. Hij erkent uiteindelijk, bij het bestreden besluit van 19 december 2003, de vzw Vrije Radio Aarschot voor de duur van negen jaar als lokale radio-omroep, voor de frequentie 107.9 MHz in de lokaliteit Tremelo. Hij motiveert aldus :

> "Overwegende dat de kandidatuur van VZW Vrije Radio Aarschot met maatschappelijke zetel Demervallei 4 te 3200 Aarschot en de kandidatuur van VZW Utopia met maatschappelijke zetel Tuinwijkstraat 11 te 3128 Baal ontvankelijk werden bevonden voor de lokaliteit Tremelo, zoals blijkt uit het ministerieel besluit van 17 oktober 2003 houdende de lijst van alle ontvankelijk bevonden kandidaturen ter erkenning als lokale radio-omroep;
> 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 uit de dossiers na grondig onderzoek enerzijds blijkt dat de invulling door beide kandidaten 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 als gelijkwaardig dient beschouwd [te] worden terwijl anderzijds de concrete invulling door VZW Vrije Radio Aarschot 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 aanbieden van een volledig en een eigen en gevarieerd informatief programma-aanbod-, op het gebied van de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken -door de degelijke beschrijving van het technisch dossier- en op het gebied van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur als de meest degelijke van de betrokken kandidaatstellingen dient te worden beschouwd;
> Overwegende dat niettegenstaande uit de dossiers na grondig onderzoek blijkt dat van beide kandidaten de kandidatuur vanwege VZW Utopia inzake 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, als de meest degelijke van beide kandidaatstellingen dient te worden beschouwd, VZW Vrije Radio Aarschot door het overwicht ten opzichte van de andere kandidaat op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria omwille van de hierboven vermelde redenen bij voorkeur in aanmerking komt voor de toekenning van de enig beschikbare frequentie in de lokaliteit Tremelo, in overeenstemming met de bedoeling van de decreetgever dat de opdracht die wordt toegekend aan de lokale radio-omroepen erin bestaat een kwalitatief hoogstaand en gevarieerd aanbod te bieden dat rekening houdt met de eigenheid van het verzorgings-gebied".

1.3. 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. Verzoekende partij voert drie vernietigingsgronden aan, die zij ook reeds in de schorsingsprocedure heeft aangebracht. In het arrest nr. 136.535 van 21 oktober 2004 werd de gevorderde schorsing verworpen bij gebrek aan ernstige middelen.

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekende partij put een eerste middel uit de schending van artikel 29 van de op 25 januari 1995 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie (hierna: de mediadecreten), van de artikelen 20, 69 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna: BWHI), van het "algemeen grondwettelijk beginsel van verbod van delegatie" en "uit machtsoverschrijding en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet". Zij licht toe dat luidens artikel 29 van de mediadecreten de Vlaamse regering de erkenningen verleent, dat de regering een collectief orgaan is, dat zij haar bevoegdheid niet aan de minister kan delegeren, dat het delegatiebesluit van 10 juni 2003 "enkel delegatie verleent voor de toepassing van de decreten, niet voor de uitvoering ervan" en dat hoe dan ook vermeld delegatiebesluit buiten toepassing moet blijven omdat het in strijd met artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State genomen werd zonder het advies in te winnen van de afdeling wetgeving van de Raad van State en dit door een onterecht beroep te doen op de dringende noodzakelijkheid.

Beoordeling

5. Zoals in het verleden onder meer reeds werd geoordeeld in de arresten Kerkfabriek O.L.V. ten Hemel opgenomen, nr. 117.412, van 21 maart 2003, Beckers-Ruppol,nr. 120.452, van 12 juni 2003 en Stad Tielt, nr. 133.637, van 8 juli 2004, neemt de Raad van State ook voor de huidige zaak aan dat uit de artikelen 68 en 69 BWHI volgt dat de verdeling van de bevoegdheden in de schoot van de Vlaamse regering uitsluitend een zaak is van die regering en dat het daarom aan de

decreetgever niet zou toekomen rechtstreeks een lid van de regering beslissingsbevoegdheid toe te kennen met betrekking tot de hem aangewezen materies. De decreetgever heeft dat met betrekking tot de erkenning van lokale radio-omroepen in de mediadecreten overigens ook niet gedaan. Overeenkomstig diezelfde artikelen 68 en 69 BWHI, verleent artikel 15, § 1, 1/ van het toen toepasselijke besluit van de Vlaamse regering van 10 juni 2003 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering, aan de leden van de Vlaamse regering delegatie voor, ieder wat hem of haar betreft, "het nemen van beslissingen voor de toepassing van de verdragen, EG-verordeningen, wetten, decreten, koninklijke besluiten, ministeriële besluiten, verordeningen en besluiten van de Vlaamse regering, en samenwerkingsakkoorden". Op grond van deze bepaling is de Vlaamse minister van Wonen, Media en Sport wel degelijk bevoegd om de door artikel 29, § 2, van de mediadecreten aan de Vlaamse regering toegekende bevoegdheid tot het verlenen van de erkenningen als particuliere radio-omroepen uit te oefenen. Ook wordt niet gezien waarom een beroep op de "dringende noodzakelijkheid" onterecht zou zijn geweest. Dit besluit treedt immers luidens zijn artikel 31 in werking op de datum waarop het is uitgevaardigd en er kan worden aangenomen dat de verwerende partij de spoedigste inwerkingtreding van het besluit beoogde. Een tijdsverloop van twee weken voor de publicatie van het besluit doet hieraan geen afbreuk, nu het besluit in de eerste plaats de onderlinge taakverdeling tussen de leden van de regering beoogt. Het middel is ongegrond.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. Verzoekende partij put het tweede middel uit de schending van "de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het gelijkheidsbeginsel, het patere legem beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en het motiveringsbeginsel". Zij adstrueert het middel als volgt :

> "Dat de minister zich voor het bestreden besluit gesteund heeft op twee onderzoeksrapporten van het Departement Wetenschap, Innovatie en Media die eveneens op 19 december 2003 blijken opgesteld te zijn. Dat deze onderzoeks-rapporten enkel een onduidelijk quotering geven met '+, 0 en -' voor de vijf criteria vervat in artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 en niet voor de criteria die voorkomen in de artikelen 38octies en 38nonies van de gecoördineerde decreten. Dat ook niet bepaald is hoe de

quotering per categorie verloopt. Dat evenmin bepaald is wat het onderling gewicht is van de verschillende categorieën.

Terwijl, eerste onderdeel, krachtens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het gelijkheidsbeginsel de beslissing niet willekeurig mag zijn, krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en het motiveringsbeginsel moet ieder individueel besluit gemotiveerd zijn in feite en in rechte, in de akte zelf en moeten de overwegingen de beslissing kunnen dragen.

Dat een beslissing willekeurig is wanneer zij een afweging vereist en het afwegingskader volstrekt onduidelijk en ontoereikend is.

Dat enkel de vijf criteria vervat in artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 werden gequoteerd. Dat de criteria die voorkomen in de artikelen 38octies en 38 nonies van de gecoördineerde decreten niet werden gequoteerd. Dat voor deze manier van quoteren geen enkele verantwoording wordt gegeven.

Dat de quotering van de vijf criteria vervat in artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 gebeurd is door het aanbrengen van tekens : '+', '-' of '0'. Dat nergens wordt aangegeven in welke omstandigheden een '+', '-' of '0' wordt gegeven. Hoewel de Minister verklaard heeft dat men geen punten heeft willen geven, wordt er wel met '++' gewerkt, wat zeer duidelijk een vorm van punten geven is. Er is ook nergens vastgesteld wat de maximum- of minimumscore per criterium is. Een dergelijk systeem is zo onduidelijk dat het op zichzelf willekeurig is. De score kan immers nooit objectief getoetst worden.

Enkele voorbeelden :

- Zo krijgt de vzw Vrije Radio Aarschot '++' voor zijn financiële structuur en financieel plan. De motivering die het onderzoeksrapport daarvoor geeft is : 'op basis van de beschikbare informatie komt men tot een positieve score'. Verzoekende partij krijgt voor hetzelfde criterium '+'. Deze score wordt als volgt gemotiveerd : 'op basis van de beschikbare informatie komt men tot een eerder positieve score'. Wat de betekenis is van 'eerder' wordt niet uitgelegd. Ook wordt niet uitgelegd hoe dit woordje een '+' meer of minder rechtvaardigt. Bovendien is de motivering binnenin over de financiële gegevens voor beide kandidaten identiek. Wat ook niet in de beoordeling betrokken is, is dat de financiële structuur van Radio Cardinaal opgebouwd is in Aarschot. Er wordt niet uitgelegd hoe de structuur zal zijn wanneer men in Tremelo zal uitzenden of dat er maatregelen genomen zijn om deze structuur te handhaven. Het feit dat men ervan uit gaat dat de structuur daardoor niet zal wijzigen, duidt ook op het belang van het samenwerkingsverband dat Radio Cardinaal heeft met Radio Contact.
- Het is heel duidelijk dat de vzw Vrije Radio Aarschot niet de minste band heeft met de lokale gemeenschap. Niettemin geeft men daarvoor toch nog een quotering '0' en geen '-'. Weerom zonder motivering. Hoewel de Minister verklaarde dat 'de periode tijdens dewelke de betrokken kandidaat reeds uitzendingen voor het betrokken verzorgingsgebied heeft verzorgd relevant geacht (wordt)', krijgt verzoekende partij voor een werking van 23 jaar, met bestuurders en medewerkers die wonen in het verzorgingsgebied en een aangetoonde interactiviteit met luisteraars, verenigingen, scholen en gemeentebestuur slechts één '+' en geen '++'.
- Voor de concrete invulling van het programma-aanbod krijgt verzoekende partij een '0'. Nochtans wordt niet betwist dat de verzoekende partij eigen programma's aanbiedt die lokaal gericht zijn en gevarieerd. Blijkbaar krijgt verzoekster geen '+' omdat zij slechts een beperkt zendschema voorstelt. De verzoekende partij heeft echter gewoon het zendschema gehandhaafd dat haar eerder werd opgelegd.

Trouwens de vzw Vrije Radio Aarschot stelt voor om tussen 23 uur en 8 uur non stop hits te draaien. Hoe dat het verschil in quotatie kan rechtvaardigen is niet toegelicht.

- Voor infrastructuur krijgt verzoekende partij een '-'. Dat wordt enkel verantwoord door het volgende : 'Zendinstallatie voor laag vermogen is onvoldoende beschreven.' Nochtans gaat het om de installatie waarvoor herhaaldelijk vergunning is afgeleverd. De installatie is ook door de diensten gecontroleerd. Er is geen discussie over dat verzoekende partij steeds met een installatie uitgezonden heeft die beantwoord[t] aan de normen.

De Minister heeft zich in het bestreden besluit laten leiden door de scores in de onderzoeksrapporten. De voorbeelden tonen aan dat de scores van die onderzoeksrapporten zijn beslissing niet kunnen dragen. Verder zal trouwens nog aangetoond worden dat het onderzoek niet zorgvuldig gebeurd is (zie tweede onderdeel).

Terwijl, tweede onderdeel, het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid verplicht tot zorgvuldige voorbereiding van de besluiten, dat aldus in het bijzonder de feitenvinding juist en volledig moet zijn,

Dat de Minister door enkel de kandidaten te vergelijken op grond van de quotering van de administratie geen dergelijke vergelijking kon maken,

Dat de Minister minstens de quoteringen diende te toetsen aan het aanvraag-dossier,

Dat het trouwens opvalt dat de onderzoeksrapporten en het bestreden besluit van dezelfde datum zijn, terwijl men gewacht heeft tot 14 januari 2004 om het bestreden besluit te betekenen,

Dat in de kandidatuurstelling van de vzw Vrije Radio Aarschot op blz. 1 gesteld wordt dat er geen samenwerkingsverband is. Dat de administratie dat zondermeer aanneemt. In de nota 'Radio-ervaring' geeft de vzw Vrije Radio Aarschot onomwonden toe dat er in 1992 een samenwerkingsverband werd aangegaan met Radio Contact. Of er hier sprake is van een gestructureerde eenvormigheid voor het geheel of een deel van de programma's is niet duidelijk. Men laat na de samenwerking concreet te omschrijven. Uit de voornoemde nota blijkt dat er minstens voor een deel een gestructureerde eenvormigheid is omdat gesteld wordt dat het merendeel van de programma's eigen programma's zijn. Niettemin stelt het onderzoeksrapport dat enkel eigen programma's zouden gebracht worden. Dat betekent dat het samenwerkingsverband met Radio Contact niets om het lijf zou hebben. Dat is moeilijk aanneembaar. Volgens artikel 18, §1, 18/ van het besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998 moeten de lokale radio's een verklaring afleggen of ze onafhankelijk zullen werken dan wel of ze deelnemen aan een samenwerkingsverband.

Dat de persmededeling van de Vlaamse regering, vergadering van 19 december 2003, inzake de erkenningsprocedure voor lokale radio-omroepen in haar aanhef stelt : 'Een van de grote doelstellingen van het Vlaams regeerakkoord was het tegengaan van monopolisering van het radiolandschap en het geven van ruimere kansen aan particuliere radio's.' Dat men zich afvraagt hoe deze grote doelstelling tot uiting is gekomen in de evaluatie van het dossier van Radio Cardinaal als deze zelf publiek toegeeft deel uit te maken van een groter samenwerkingsverband.

De vzw Vrije Radio Aarschot legt niet uit of het programma-aanbod dat wordt voorgesteld voor Tremelo hetzelfde is als datgene dat in Aarschot gebracht werd/wordt. Het programma vertoont wel alle kenmerken van een gestructureerde eenvormigheid bestemd om in verschillende gemeenten toe te passen. Nergens wordt concreet toegelicht hoe dit programma op maat van het verzorgingsgebied zal worden ingevuld, temeer daar het bestuur en de medewerkers niet gevestigd zijn in het verzorgingsgebied. Daarover worden geen vragen gesteld.

De vzw Vrije Radio Aarschot geeft duidelijk aan dat de productie in Begijnendijk blijft. Dat is allerminst bevorderlijk voor de band met het verzorgingsgebied. Dat wordt niet geëvalueerd.

De vzw Vrije Radio Aarschot geeft ook geen duidelijkheid over de vraag of de medewerkers van Aarschot wel allemaal mee in een project in Tremelo willen stappen. Daarover worden geen vragen gesteld.

De verzoekende partij geeft een lijst op van 27 medewerkers. De vzw Vrije Radio Aarschot stelt over 13 medewerkers te beschikken. De lijst wordt niet gegeven. Verzoekende partij geeft wel zijn lijst van 27 medewerkers. Over het verschil in aantal stelt de administratie geen vragen. Nochtans is dit verschil ook een duidelijke indicatie voor de impact van het samenwerkingsverband tussen Radio Cardinaal en Radio Contact.

Volgens de kandidaatstelling van de vzw Vrije Radio Aarschot bevinden de zendinstallaties zich te Aarschot. Uit de bijlagen volgt dat er ook een antenne is in Begijnendijk. Er wordt gezegd dat die installatie kan verplaatst worden naar Baal of Begijnendijk. Er wordt geen zekerheid gegeven over de verplaatsing nochtans is dit gelet op artikel 34 van de op 25 januari 1995 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie noodzakelijk (zie derde middel). Men verliest volledig uit het oog dat voor die verplaatsing alleszins een bouwvergunning nodig is. De administratie gaat daaraan voorbij.

Wat de financiële structuur betreft doet verzoekende partij geen wervend beroep op reklame. Dat is niet geëvalueerd.

Ten onrechte wordt in het onderzoeksrapport over de vzw Vrije Radio Aarschot gesteld dat het gaat over de verderzetting van een leefbaar initiatief. Er is geen verderzetting. Het gaat over een nieuw initiatief te Tremelo dat vertrekt met de kas van de vroegere werking in Aarschot.

De verzoekende partij mikt duidelijk op een ruimer publiek dan de vzw Vrije Radio Aarschot. Deze laatste mikt op een publiek van mensen tot en met 50 jaar. De vzw Vrije Radio Aarschot heeft blijkens zijn zendschema geen kinderprogramma en besteed geen aandacht aan bijzondere groepen in de lokale leefgemeenschap. De sterke verbondenheid van deze leefgemeenschap met de figuur van pater Damiaan, zijn geboortedorp, is door de verzoekende partij steeds tot uitdrukking gebracht in de programma's en door samenwerking met de parochie, waarbij o.m. de eucharistie wordt uitgezonden. De vzw Vrije Radio Aarschot heeft daarvoor in zijn gestructureerd eenvormig programma geen aandacht. Dat werd niet geëvalueerd.

Terwijl, derde onderdeel, het patere legem beginsel inhoudt dat bij het nemen van individuele beslissingen de eigen vorige verordeningen moeten worden geërbiedigd en het redelijkheidsbeginsel vereist dat de betrokken belangen op redelijke wijze worden afgewogen (A. ALEN, o.c. Deel 2, blz. 408),

Dat ten deze niet betwist wordt dat de regel moest zijn dat het criterium van de aantoonbare band met de lokale gemeenschap het zwaarst moest wegen,

Dat ten deze er een duidelijke, langdurige en gedocumenteerde band bestaat tussen de verzoekende partij en de lokale gemeenschap van Tremelo,

Dat de vzw Vrije Radio Aarschot geen enkel band heeft met de lokale gemeenschap van Tremelo,

Dat als het de bedoeling zou zijn geweest van de decreetgever dat de vormelijke aspecten of de louter theoretische voorstelling van de plannen van de kandidaat, zwaarder of even zwaar wegen in de evaluatie dan de inhoud waarvoor zij willen staan, zonder dat zij zelfs prima facie onderzocht zou worden, dan had de decreetgever dit principe wel vermeld in zijn decreet, minstens had de minister dit in een begeleiding schrijven kunnen mededelen aan de kandidaten,

Dat dit principe in het decreet noch in het begeleidend schrijven terug te vinden is,

Dat volgens het door de Minister toegepaste evaluatiecriterium 'Vrije radio koksijde' de licentie had binnengehaald voor zendgebied Tremelo indien haar dossier, het financiële plan en de vormgeving 'eerder' aantrekkelijker leken als deze van Radio Cardinaal. Dat dit evaluatiecriterium leidt tot de situatie dat de vreemde radio in een ander verzorgingsgebied haar eenheidsmodel of dat van haar eigen verzorgingsgebied, opdringt aan het nieuwe verzorgingsgebied, terwijl de doelstelling van het decreet en de erkenningsprocedure net het tegenovergestelde beoogt;

Dat door de verzoekende partij slechts één '+' te geven voor dat criterium en de vzw Radio Aarschot maar een '0' te geven en geen '-', daar waar het criterium van de financiële structuur zonder enige pertinente motivering '++' werd toegekend aan de vzw Vrije Radio Aarschot, is het duidelijk dat het criterium van de band met de lokale gemeenschap helemaal niet het zwaarst gewogen heeft,

Dat wanneer er verschillende kandidaten zijn de regel volgens het redelijkheidsbeginsel is dat in geval de kandidaturen vergelijkbaar zijn, voorrang moet gegeven worden aan het bestaande initiatief, Dat ten deze voorrang gegeven is aan een nieuw maar louter theoretisch initiatief bij gebrek aan band met het verzorgingsgebied, op grond van een quoteringssysteem dat volstrekt onduidelijk is en waarvan de concrete quoteringen op grond alle elementen van het dossier hoogst betwistbaar zijn, Dat de belangen dan ook niet op een redelijke manier afgewogen zijn".

6.2. In de memorie van wederantwoord gaat verzoekende partij enkel in op de beoordeling van het vijfde criterium (degelijkheid van het opgegeven financiële plan en financiële structuur). Zij wijst er op dat over de beide kandidaten in de onderzoeksrapporten identiek hetzelfde is gesteld en dat aldus niet gemotiveerd is waarom eenzelfde woordelijke waardering voor de vzw Vrije Radio Aarschot een "++" score oplevert en voor haar een "+" score. Het is haar volstrekt onbekend hoe dit resultaat wordt gemotiveerd, zodat zij zich tegen dergelijke willekeurige toekenning van scores ook niet kan verdedigen. Zoals de Raad van State overwoog in het arrest nr. 137.778 van 30 november 2004 over de erkenning van een andere lokale radio-omroep, is het ook voor haar zelfs na inzage van de rapporten een raadsel gebleven waarom zij uiteindelijk moest onderdoen voor de andere kandidaat. Verzoekende partij vindt zich ook terug in het arrest nr. 136.089 van 14 oktober 2004, waarin de Raad van State bijviel dat verzoekster in die zaak zich niet zonder reden afvraagt hoe de motieven draagkrachtig zijn om uiteindelijk voor beide kandidaten tot dezelfde waardering te besluiten. Verzoekende partij maakt nog de vergelijking met de rechtspraak inzake de overheidsopdrachten, waarin eveneens wordt vereist dat de overheid moet aantonen op grond van welke criteria vermeldingen zoals "zeer goed", "goed" of "minder goed" zijn geformuleerd.

6.3. In de laatste memorie betoogt verzoekende partij dat zij in haar memorie van wederantwoord enkel is ingegaan op het vijfde criterium “als voorbeeld” en dat dit niet betekent dat zij afstand doet van de rest van het middel zoals opgenomen in het inleidend verzoekschrift. Zij houdt staande dat zij niet de mogelijkheid krijgt om na te gaan hoe de scores precies worden toegekend. De onderzoeksrapporten zijn “volslagen onduidelijk”.

Beoordeling

7. In het schorsingsarrest wordt dit middel als niet ernstig aangemerkt op basis van de volgende overwegingen :

> “Overwegende dat uit het aangehaalde betoog blijkt dat verzoekende partij vooreerst principiële bezwaren oppert tegen de door het bestuur gevolgde werkwijze, om daarnaast ook kritiek te formuleren op de concrete waardering van haar aanvraag en van de aanvraag van haar concurrent;
> Overwegende dat de door het bestuur gevolgde methode, zoals zij naar voren komt uit de neergelegde stukken van het administratief dossier, vooreerst een ambtelijk onderzoek lijkt te behelzen van de wijze waarop de aanvragers voldoen aan de algemene en bijzondere erkenningsvoorwaarden waaraan de lokale radio-omroepen krachtens de mediadecreten moeten voldoen: het ambtelijk onderzoeksrapport gaat na of de omroep al dan niet voldoet aan, eensdeels, “de algemene erkenningsvoorwaarden zoals bepaald in artikel 31 gecoördineerde decreten 25 januari 1995” en, anderdeels, aan “de specifieke erkenningsvoorwaarden zoals bepaald in artikel 38*octies* en 38*nonies* van de gecoördineerde decreten 25 januari 1995”; dat het ministerieel besluit te dezen -in overeenstemming met de bevindingen in de onderzoeksrapporten- 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 verzoekende partij niet aantoont op welke gronden dit aspect van de gevolgde methode in strijd zou zijn met de mediadecreten en er meer bepaald een quotering vereist is;
> Overwegende dat voorts 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 38decies 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 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 op het eerste gezicht wordt vastgesteld dat over een door het bestuur te hanteren methodiek voor de toetsing van een aanvraag aan de vijf gestelde erkenningsvoorwaarden, en desgevallend een weging van die criteria, in de mediadecreten zelf niets is terug te vinden; dat voorts 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; dat verzoekende partij voorts niet aantoont op grond van welke der vele door haar aangevoerde beginselen het bestuur voor de uiteindelijk gevolgde en hier beschreven waarderingswijze een bijkomende "verantwoording" dient te geven;
Overwegende dat het ambtelijk "onderzoeksrapport erkenning" dat voor iedere kandidaat is opgesteld onder meer een rubriek "erkenningscriteria" bevat en een rubriek "advies inzake de weging"; dat verzoekende partij een karikatuur poogt te maken van de concrete waardering, als zouden "deze onderzoeksrapporten enkel een onduidelijk quotering geven met '+, 0 en -' voor de vijf criteria" en énkel die scores (+, 0, -) de erkenning hebben bepaald; dat in de ambtelijke onderzoeksrapporten de wijze waarop de aanvraag overeenstemt met ieder criterium afzonderlijk wordt onderzocht, beschreven, beoordeeld en gewaardeerd, zonder tot een totaaloordeel te komen over de aanvrager of een onderlinge afweging tussen de criteria te maken; dat dit wordt overgelaten, zo lijkt, aan het uiteindelijke oordeel van de minister die over de erkenning moet beslissen; dat, voor zover de minister zich daarbij steunt op de onderzoeksrapporten, aangenomen mag worden, zo lijkt, dat hij zich het gehele rapport eigen maakt, met inbegrip van de voor ieder criterium beschreven vaststellingen én de bij elke score horende waardering die in woorden is uitgebracht;
Overwegende dat te dezen het ministerieel erkenningsbesluit de voorkeur geeft aan vzw Vrije Radio Aarschot "door het overwicht ten opzichte van de andere kandidaat op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria"; dat dit motief hierom refereert aan een "overwicht": vzw Vrije Radio Aarschot is blijkens het besluit als enige kandidaat de "meest degelijke van de betrokken kandidaatstellingen" bij het eerste, vierde en vijfde criterium, zij is gelijkwaardig met verzoekende partij voor het tweede criterium en verzoekende partij ten slotte is de meest degelijke voor het derde criterium; dat de minister hiervoor gesteund heeft, zo lijkt, op het onderzoek in de ambtelijke rapporten en hij zich de motieven van die onderzoeksrapporten heeft eigen gemaakt; dat op het eerste gezicht de door verzoekende partij aangevoerde rechtsbeginselen niet geschonden zijn door een beoordelingsmethode waarbij een kandidaat die het overwicht heeft op haar concurrent bij de toetsing aan de vijf voorgeschreven criteria, de voorkeur krijgt; dat daarenboven naar luid van het ministerieel besluit aan vzw Vrije Radio Aarschot bijkomend de voorkeur wordt gegeven, omdat zij specifiek beter scoort voor "de opdracht die wordt toegekend aan de lokale radio-omroepen [die] erin bestaat een kwalitatief hoogstaand en gevarieerd aanbod te bieden dat rekening houdt met de eigenheid van het verzorgingsgebied", waarbij de minister die voorkeur "in overeenstemming met de bedoeling van de decreetgever" acht; dat hij met andere woorden als bijkomend element om aan vzw Vrije Radio Aarschot het

overwicht en finaal de erkenning te gunnen de score voor het eerste criterium *prima facie* zwaarder heeft laten doorwegen en zulks op grond van de vermeende wil van de decreetgever; dat in de huidige stand van de procedure wordt aangenomen dat die vermeende doelstelling van de decreetgever spoort met hetgeen is verwoord als taak van de lokale radio-omroepen in artikel 38*octies*, eerste lid, van de mediadecreten, met hetgeen als hoofdzakelijk doel van de radio krachtens artikel 38*novies*, 1*/*, van de mediadecreten moet blijken uit de statuten en vooral met hetgeen uitdrukkelijk als erkenningscriteria is vermeld in artikel 38*decies* van de mediadecreten; dat alleszins verzoekende partij er niet toe komt aan te tonen aan de hand van de regelgeving of van de parlementaire totstandkoming ervan, dat het derde criterium over de opgebouwde band met de lokale gemeenschap, “het zwaarst moest wegen” en zelfs niet dat dit criterium minstens evenwaardig is geacht door de decreetgever; dat die voorwaarde op eerste gezicht enkel een “supplementaire voorwaarde” vormt in de zin van artikel 38*decies* van de mediadecreten; dat, voor zover verzoekende partij meent zulks wél te hebben gedaan in haar uiteenzetting van de feiten én zelfs indien met die uiteenzetting van de feiten bij het summiere onderzoek dat eigen is aan een schorsingsprocedure rekening gehouden zou moeten worden bij de toelichting van een middel, het volstaat vast te stellen dat de daar geciteerde antwoorden door een minister op een parlementaire vraag op 15 januari 2004, op het eerste gezicht niet dienstig kunnen worden aangevoerd om de bedoeling van de decreetgever van 4 juni 2003 te verduidelijken; dat het zwaarder wegen van het eerste criterium *prima facie* de aangevoerde rechtsbeginselen evenmin schendt;

Overwegende dat, nu voorlopig is komen vast te staan dat de door de verwerende partij gevolgde methode zelf niet onder de kritiek van verzoekende partij moet sneuvelen, een volgende vraag is of de minister aan de hand van de aanvraagdossiers zonder miskenning van de aangevoerde rechtsbeginselen heeft kunnen besluiten tot de concreet door hem in aanmerking genomen waardering; dat uit hetgeen tot hiertoe is overwogen is gebleken 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 vooraf 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;

Overwegende 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, in de mate een verzoekende partij dit nalaat of zich verliest in algemeenheden of wijdlopend betoog, 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;

Overwegende dat de kritiek die verzoekende partij formuleert over de quoteringen die in het onderzoeksrapport over haar eigen aanvraag gegeven zijn voor de onderscheiden criteria, op het eerste gezicht geen hout snijdt, nu die quoteringen strikt worden verleend op basis van de door verzoekende partij zelf bij de aanvraag meegedeelde documenten en uit het “advies betreffende de

conformiteit van de aanvragen" van het Vlaams Commissariaat voor de Media over de samenstelling van dit dossier blijkt :
"3. de lokaliteit waarvoor een aanvraag wordt ingediend blijkt niet te zijn aangegeven in het kandidatuurdossier.
Noch de statuten van de rechtspersoon zoals ze verschenen zijn 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 of beheerders met hun functie in de rechtspersoon noch een bewijs van het versturen van deze stukken naar het Belgisch Staatsblad zijn bij het dossier gevoegd.
Een gedetailleerde nota waarin de aanvrager het programma-aanbod opgeeft en nauwkeurig omschrijft waar en hoe hij een verscheidenheid van programma's als brengen, inzonderheid inzake informatie uit het verzorgingsgebied en ontspanning, met de bedoeling binnen het verzorgingsgebied de communicatie onder de bevolking of de doelgroep te bevorderen blijkt niet als dusdanig bij het dossier gevoegd.
Een nota waarin wordt aangegeven op welke manier zal worden voldaan aan de informatieplicht zoals bepaald in artikel 33 en 38nonies, § 1, 3/, van de gecoördineerde decreten is als dusdanig niet bij het dossier gevoegd.
Het dossier bevat geen redactiestatuut als dusdanig.
Een opgave van de radio-ervaring van de medewerkers van de radio-omroep blijkt niet als dusdanig aanwezig.
De opgave van het financieel plan ontbreekt als dusdanig in het dossier.
Het kandidatuurdossier bevat volgende ondertekende verklaringen niet :

- een verklaring dat de lokale radio-omroep eigendom is van en bestuurd/beheerd wordt door de rechtspersoon en dat de rechtspersoon slechts één particuliere radio-omroep exploiteert;
- een verklaring dat de lokale radio-omroep onafhankelijk is van een politieke partij;
- een verklaring van de rechtspersoon dat hij onder zijn verantwoordelijkheid instaat voor het beheer en de exploitatie van de lokale radio-omroep en waarin hij aantoont dat de programma's op de eigen verantwoordelijkheid van de lokale radio-omroep worden gerealiseerd, zoals bepaald in artikel 31, § 2, van de gecoördineerde decreten;
- een verklaring waarin de rechtspersoon de verbintenis aangaat een technische uitrusting te gebruiken conform de wettelijke voorschriften en de controlevoorschriften, en zich te houden aan de bepalingen van de zend-vergunning;
- een verklaring waarin de lokale radio-omroep de verbintenis aangaat geen programma's aan te bieden die strijdig zijn met de openbare orde, de goede zeden, de veiligheid van de staat of die een belediging kunnen betekenen voor andermans overtuiging of voor een vreemde staat;
- een verklaring van de rechtspersoon waaruit blijkt dat het onderzoek naar de werking ter plaatse door de aangestelde ambtenaren wordt aanvaard";

Overwegende, wat de kritiek over de aanvraag van de concurrent betreft, dat verzoekende partij nalaat concreet te preciseren hoe de gegeven waarderingen strijdig moeten zijn met de door haar concurrent effectief meegedeelde gegevens; dat de grieven vrijblijvend zijn: zo beweert verzoekende partij dat het "heel duidelijk" is dat haar concurrent "niet de minste band heeft met de lokale gemeenschap", wat als loutere bewering echter niet volstaat om de vaststellingen van het onderzoeksrapport te ontkrachten, zo toont verzoekende partij niet aan hoe de gebeurlijke niet-evaluatie door verweerder van het feit dat de vzw Vrije Radio Aarschot op een publiek zou mikken van mensen tot en met 50 jaar, of nog, geen kinderprogramma zou hebben en geen aandacht zou besteden aan bijzondere groepen in de lokale leefgemeenschap, of nog, dat het project van de vzw Vrije Radio Aarschot geen verderzetting zou zijn van een

leefbaar initiatief maar een nieuw initiatief zou uitmaken, de gegeven waardering voor het ene of andere criterium moet doen wankelen, laat staan de finaal genomen beslissing zou vermogen te vitiëren; dat hetzelfde geldt voor de gebeurlijke niet-evaluatie door verwerende partij van het aangevoerde, doch *prima facie* niet in de erkenningsaanvraag teruggevonden, gegeven luidens hetwelk zij geen wervend beroep zou doen op reclame; dat deze grieven bijgevolg neerkomen op loutere beweringen; dat er bij de beoordeling van het middel geen rekening mee wordt gehouden;

Overwegende dat verzoekende partij met een reeks opmerkingen omtrent het vermeende samenwerkingsverband met Radio Contact en omtrent de verplaatsing van de zendinstallatie naar het verzorgingsgebied lijkt te willen aantonen dat haar concurrent zich niet houdt of zal houden aan welbepaalde erkenningsvoorwaarden; dat verzoekende partij uit het oog verliest dat de aanvragen voor erkenning luidens artikel 36, eerste lid, van de mediadecreten ingediend moeten worden bij wege van offerte en dat de aanvrager blijkens artikel 18, § 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: procedurebesluit) in zijn aanvraag moet aantonen dat hij aan welbepaalde voorwaarden zál voldoen; dat *prima facie* dan, vooreerst niet in aanmerking kan worden genomen de kritiek die verzoekende partij heeft op de thans bestaande toestand bij vzw Vrije Radio Aarschot; dat de administratieve overheid er moest van uitgaan, zo lijkt, dat de aanvrager zich na het verkrijgen van de erkenning zal gedragen volgens zijn offerte en bij voorbeeld zijn zendinstallatie conform de erkenningsvoorwaarden zal plaatsen; dat vervolgens, wanneer zou blijken dat zulks niet het geval is, dit niet de wettigheid van het verlenen van de erkenning in het gedrang lijkt te brengen, maar veeleer aanleiding lijkt te moeten zijn voor toepassing van de sanctie die de regelgever heeft vooropgesteld voor het geval een radio-omroep zich niet zou houden aan de bepalingen van de mediadecreten of het procedurebesluit, aan de voorwaarden van de erkenning of aan de voorwaarden bepaald in de offerte die door de erkende radio-omroep is ingediend; dat die sanctie is bepaald in artikel 19*ter* van meervermeld procedurebesluit, en de mogelijke schorsing of intrekking van de erkenning als particuliere radio-omroep betreft;

Overwegende, wat ten slotte de in het middel aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht betreft, dat niet moet worden onderzocht of de in het ministerieel besluit veruitwendigde motieven niet reeds mogen volstaan ter naleving van de motiveringswet; dat immers uit het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij van de onderzoeksrapporten inzage heeft gekregen, weze het nadat zij mededeling had ontvangen van de aangevochten beslissing; dat zij de gelegenheid had om tegen die rapporten grieven te ontwikkelen; dat zij die gelegenheid overigens blijkens het besproken middel 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;

Overwegende, op grond van al wat voorafgaat, dat het tweede middel niet ernstig is".

8. Het auditoraatsverslag stelt naar waarheid vast dat verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord geen repliek geeft, noch op het tussenarrest, noch op de memorie van antwoord van verwerende partij, met uitzondering van de scoretoekenning bij het vijfde criterium.

Verzoekende partij mag nu wel in de laatste memorie verklaren dat hier geen afstand uit valt af te leiden van het middel voor het overige en nog te volharden in ál haar grieven, maar zij moet wel de gevolgen dragen van haar houding in de schriftelijke procedure. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft uiteengezet, bij voorbeeld in de arresten Duque, nr. 136.581, van 25 oktober 2004, OCMW Wingene, nr. 172.739, van 26 juni 2007, Pasic, nr. 176.006, van 22 oktober 2007 en Vlaamse Gemeenschap, nr. 177.769, van 11 december 2007, kan in principe geen rekening worden gehouden met argumenten in de laatste memories die de partijen reeds in hun memorie van antwoord of memorie van wederantwoord hadden kunnen aanvoeren, vermits het auditoraatsverslag zich daarover niet heeft kunnen uitspreken. Een laatste memorie strekt er toe de Raad in te lichten hoe tegen de bevindingen van het auditoraatsverslag wordt aangekeken. Dit vereist wel dat aan het auditoraat ten behoeve van zijn onderzoek te nuttigen tijde argumenten zijn voorgelegd, aangezien van partijen wordt vereist dat zij hun medewerking verlenen aan de rechter. Als echter de verzoekende partij verzuimt om dit te doen in de memorie van wederantwoord, zou met deze in laatste memorie aangebrachte argumenten alsnog rekening houden geheel strijden met de door de regelgever ingebouwde stappen van de schriftelijke procedure, en met de essentiële rol van het auditoraat bij de instructie van de zaak. En zeker wanneer de Raad reeds tot een voorlopige beoordeling van het middel was gekomen in het schorsingsarrest, valt een stilzwijgen van de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord nog minder te verontschuldigen. Met de aanvullende uiteenzettingen van verzoekende partij in de laatste memorie kan geen rekening worden gehouden.

De Raad van State valt thans de voorlopige beoordeling van het schorsingsarrest ook ten gronde bij. Om de in het tussenarrest gegeven redenen, oordeelt de Raad dan ook dat, kort, de door de administratie en de minister gevolgde methode om de aanvragen te onderzoeken en te beoordelen in overeenstemming is met de mediadecreten, dat door de tijdige inzage van die rapporten het doel van de formele-motiveringsplicht is bereikt, dat in de ambtelijke onderzoeksrapporten niet enkel een score wordt toegekend maar dat ook de wijze waarop de aanvraag overeenstemt met ieder criterium afzonderlijk wordt onderzocht, beschreven, beoordeeld en gewaardeerd, dat niet is aangetoond waarom het met de toepasselijke

regelgeving strijdig zou zijn om voor de uiteindelijke erkenning de voorkeur te geven aan de kandidaat die bij de vijf te toetsen criteria ten opzichte van de andere kandidaten een “overwicht” heeft als “meest degelijke” kandidaat, waarbij elk van de vijf criteria in beginsel evenwaardig is en dat het bijkomend belang dat gegeven wordt aan het eerste criterium in vergelijking met het derde criterium spoort met de keuze van de decreetgever. Wat dan de concrete beoordeling van de dossiers betreft, blijft ook ten gronde de Raad van State bij het standpunt, om de in het tussenarrest gegeven redenen, dat verzoekende partij door eigen falen bij het samenstellen van haar dossier thans aan het bestuur niet kan verwijten met bepaalde elementen van haar aanvraag niet of niet correct rekening te hebben gehouden -dat haar aanvraag ontvankelijk is verklaard maakt haar aanvraagdossier immers niet minder onvolledig- en dat zij uit het oog verliest dat de erkenningsaanvragen bij wege van offerte moeten worden ingediend.

In het schorsingsarrest is voorts vastgesteld dat een aantal grieven over de concrete beoordeling van het aanvraagdossier van vzw Vrije Radio Aarschot op loutere beweringen neerkomen en dat verzoekende partij nalaat concreet te preciseren hoe de gegeven waarderingen strijdig moeten zijn met de door haar concurrent effectief meegedeelde gegevens. Zelfs als wordt aangenomen dat verzoekende partij dit in het schorsingsarrest geconstateerde falen nog kan rechtzetten in haar memorie van wederantwoord, moet worden vastgesteld dat zij daartoe enkel een poging onderneemt met betrekking tot het vijfde criterium. Wat omtrent dat criterium in het inleidend verzoekschrift tussen andere kritiek door cryptisch heet “Bovendien is de motivering binnenin over de financiële gegevens voor beide kandidaten identiek”, wordt in de memorie van wederantwoord immers nader uitgewerkt en toegelicht.

Zoals die ene grief is geformuleerd kan ze echter niet tot de gevraagde nietigverklaring leiden. Gesteld dat verzoekende partij zou worden bijgevallen door de Raad van State, zou dit immers er toe leiden dat zij bij een nieuwe beoordeling kans maakt om voor twee (in plaats van één) van de vijf criteria op gelijke voet te komen staan met vzw Vrije Radio Aarschot, namelijk het tweede en het vijfde. De vzw Vrije Radio Aarschot blijft echter nog steeds de “meest degelijke” voor het eerste en het vierde criterium, tegenover verzoekster als “meest degelijke” voor het derde criterium. Per slot zou in de erkenningsmethode die het bestuur heeft gehanteerd nog steeds de erkenning toevallen aan de vzw Vrije Radio Aarschot als kandidaat die het “overwicht” heeft ten opzichte van verzoekster als “meest degelijke” op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria,

waaronder het eerste criterium waaraan als gezien door het bestuur een bijzonder belang wordt gehecht.

Voor de overige, in het oorspronkelijk verzoekschrift geformuleerde grieven, blijft de Raad van State er immers bij dat ze onvoldoende *in concreto* verduidelijken waarom de onder woorden gebrachte beoordeling van de vzw Vrije Radio Aarschot en de toegekende score voor het eerste, tweede en vierde criterium niet zou stroken met de gegevens van het dossier. Daar wordt nog bij bedacht, dat verzoekende partij er geen belang bij heeft om kritiek te geven op de beoordeling van het derde criterium waarvoor zij reeds als meest degelijke uit de bus is gekomen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Derde middel

Uiteenzetting van het middel

9. Een derde en laatste middel put verzoekende partij uit de schending van artikel 34 van de mediadecreten, van artikel 18 van het procedurebesluit, van het redelijkheidsbeginsel "en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet". In een eerste middelonderdeel licht zij toe dat de zendinstallaties van de vzw Vrije Radio Aarschot niet gelegen zijn in het verzorgingsgebied en dat in de aanvraag enkel gesteld wordt dat de installaties verplaatst zouden kunnen worden, zodat de aanvraag niet ontvankelijk was. In een tweede middelonderdeel argumenteert zij dat de frequentie van de vzw Vrije Radio Aarschot behouden kon blijven, dat de Vlaamse regering bij besluit van 18 juli 2003 houdende bepaling van het aantal radio's en het opstellen van een frequentieplan "zonder enige motivering het aantal lokale radio's vastlegt op 294", dat dit besluit niet was voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State en wegens kennelijke schending van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State derhalve geen toepassing kan vinden, waarbij het "in die omstandigheid kennelijk onredelijk is om de frequentie toe te wijzen aan een initiatief van buiten het verzorgingsgebied".

Beoordeling

10. De vzw Vrije Radio Aarschot vermeldt in haar aanvraag als exploitatiezetel "Demervallei 4, 3200 Aarschot", als adres van de productie-

installaties “Moorsemsestraat 249, 3130 Begijnendijk” en als adres van de zendinstallatie “Demervallei 4, 3200 Aarschot - Kan worden verplaatst naar Baal - Tremelo of Moorsemsestraat 249, Begijnendijk”.

Verzoekende partij verliest ook hier uit het oog dat de aanvragen voor erkenning luidens artikel 36, eerste lid, van de mediadecreten ingediend moeten worden bij wege van offerte en dat de aanvrager blijkens artikel 18, § 1, van het procedurebesluit in zijn aanvraag moet aantonen dat hij aan welbepaalde voorwaarden zál voldoen. Verwerende partij wijst er in de memorie van antwoord terecht op dat door de aanvrager op het ogenblik van de aanvraag werd uitgezonden op een frequentie die is toegekend aan de lokaliteit Aarschot. Zij merkt voorts op dat het evident is dat het adres van de zendinstallatie gelegen is in het verzorgingsgebied Aarschot overeenkomstig artikel 34 van de mediadecreten en dat het “de logica zelve” is dat er wordt aangegeven dat deze zendinstallatie kan worden verplaatst naar een plaats in het verzorgingsgebied. De Raad van State ziet het eender. De administratieve overheid moest er van uitgaan dat de aanvrager zich na het verkrijgen van de erkenning zal gedragen volgens zijn offerte en zoals hij in de aanvraag ook aangaf, zijn zendinstallatie conform de erkenningsvoorwaarden zal (ver-)plaatsen. Wanneer zou blijken dat zulks niet het geval is, brengt dit niet de wettigheid van het verlenen van de erkenning in het gedrang maar moet zulks veeleer aanleiding geven tot toepassing van de sanctie die de regelgever heeft vooropgesteld voor het geval een radio-omroep zich niet zou houden aan de bepalingen van de mediadecreten of het procedurebesluit, aan de voorwaarden van de erkenning of aan de voorwaarden bepaald in de offerte die door de erkende radio-omroep is ingediend : die sanctie is bepaald in artikel 19*ter* van meervermeld procedurebesluit, en betreft de mogelijke schorsing of intrekking van de erkenning als particuliere radio-omroep. In de concrete omstandigheden van de aanvraag, uitgaande van een aanvrager die erkend is voor een andere lokaliteit, moest de loutere vermelding van het huidige adres en de erkenning dat de zendinstallaties verplaatst konden worden naar het verzorgingsgebied niet leiden tot de onontvankelijkheid van de aanvraag.

Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

11. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, dient op grond van de hiervoor *sub* 1.3. weergegeven feiten te worden vastgesteld dat, eensdeels, een frequentiebesluit een reglementair besluit is dat om die reden geen formele motivering behoeft en, anderdeels, de problematiek van de adviesverplichting

verholpen werd door het nieuwe frequentiebesluit van 1 september 2006, zodat ook dit middelonderdeel niet tot nietigverklaring kan 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 de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien 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.**