

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.996 van 28 november 2017
in de zaak A. 222.667/IX-9096**

In zake: 1. de VZW ANTWERPSE ONTSPANNINGSSTICHTING
2. de BVBA LIMAGO
3. de VZW RADIO BROUWER
4. de VZW RADIO SINT-JOB
5. de BVBA AIRTIME
6. de VZW ORADIO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 juli 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 21 april 2017 ‘houdende bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 november 2017.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Butenaerts, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Achtergrond

3.1. Artikel 133, § 2, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ biedt rechtsgrond voor het thans bestreden besluit. Het luidt:

“De Vlaamse regering stelt het FM-frequentieplan op, keurt het goed en bepaalt hoeveel landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties kunnen worden erkend. Op basis van die frequentieplannen verleent de Vlaamse regering de erkenningen.”

3.2. Op 21 april 2017 neemt de Vlaamse regering, naast het thans bestreden besluit, het besluit ‘houdende diverse uitvoeringsbepalingen over radio-omroep en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep’ (BS 9 mei 2017). Afdeling 5 van hoofdstuk 2 van dit besluit regelt de erkenningsprocedure van de lokale radio-omroeporganisaties. Overeenkomstig artikel 16 van dit besluit maakt de minister in het Belgisch Staatsblad bekend voor welke frequentiepakketten een aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroeporganisatie kan worden ingediend, met vermelding van de eventuele bijkomende nuttige informatie. Overeenkomstig artikel 19, § 3, van dit besluit worden de aanvragen van een erkenning op straffe van niet-ontvankelijkheid ingediend binnen dertig dagen vanaf de bekendmaking van het bericht in het Belgisch Staatsblad. Die termijn kan noch verlengd noch ingekort worden. Naar luid van artikel 23 van dit besluit zendt de minister binnen dertig dagen na het verstrijken van de datum om een dossier in te dienen aan alle kandidaten een aangetekende brief met de lijst van alle kandidaturen die de minister ontvankelijk heeft bevonden. De minister erkent de lokale radio-omroeporganisaties binnen 120 dagen vanaf de datum van de bedoelde kennisgeving. Als de minister binnen die periode geen beslissing neemt, wordt de erkenning voor de betrokken frequentie of het betrokken frequentiepakket niet toegekend.

3.3. Op 16 mei 2017 verschijnt in het Belgisch Staatsblad een oproep tot kandidaatstelling voor erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie of als lokale radio-omroeporganisatie. De dossiers moeten uiterlijk op woensdag 14 juni 2017 worden ingediend.

Uit de uiteenzetting van hun belang blijkt dat de eerste, tweede, derde en zesde verzoekers geen aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroeporganisatie hebben ingediend. De vierde en vijfde verzoekers zouden een aanvraag hebben ingediend.

IV. Pleitnota

4.1. De verzoekers bezorgen op de ochtend zelf en kort voor aanvang van de terechtzitting per fax een pleitnota aan de Raad van State.

In tegenstelling tot wat zij in het begeleidend schrijven aankondigen, wordt de “originele versie” ervan niet neergelegd op de terechtzitting.

4.2. De schorsingsprocedure voorziet niet in de mogelijkheid om na de neerlegging van het auditoraatsverslag hierop nog schriftelijk te reageren. Slechts in de mate waarin de nota een neerslag vormt van de mondelinge uiteenzetting, wordt ze als informatie aan de Raad van State ontvangen, zonder dat er echter uitdrukkelijk op moet worden geantwoord.

V. Ontvankelijkheid

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VII. Spoedeisendheid

Uiteenzetting

7. In het inleidend verzoekschrift doen de verzoekers omtrent de spoedeisendheid gelden wat volgt:

“Op 16 mei 2017 werd in het Belgisch Staatsblad door de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Media en Brussel een ‘oproep tot kandidaatstelling voor erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie of als lokale radio-omroeporganisatie’ gepubliceerd (stuk n°2).

De laatste dag om een aanvraagdossier in te dienen was 14 juni 2017.

Overeenkomstig artikel 23 van het Besluit van de Vlaamse regering van 21 april 2017 houdende diverse uitvoeringsbepalingen over de netwerken lokale radio-omroeporganisaties en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep wordt binnen de 30 dagen volgend op de uiterste indieningsdatum een aanvraag al dan niet ontvankelijk verklaard.

Vanaf deze kennisgeving beschikt de bevoegde Vlaamse minister over een periode van 120 dagen (te verlengen met vakantieperiode) om een beslissing te nemen over de ingediende aanvraag.

Verweerster zal aldus tegen uiterlijk 14 december 2017 een beslissing dienen te nemen over de aanvragen voor het bekomen van erkenning.

Eens de nieuwe uitzendfrequenties operationeel worden – vanaf 1 januari 2018 –, wordt het quasi onmogelijk om toegekende frequenties te gaan herschikken.

Dit is des te meer het geval daar luisteraars gewoon zijn aan welbepaalde frequentie en het wisselen van frequenties onvermijdelijk gepaard gaat verlies aan luisteraars en imago.

De erkenningen van de verzoekende partijen zullen onherroepelijk aflopen op 31 december 2017 en zij zullen hun uitzendingen via de huidige frequenties en zendvermogens moeten stopzetten. Dit terwijl zij niet in aanmerking hebben kunnen komen voor de diverse ongebruikte frequenties en in het geval van tweede verzoekster wordt de frequentie die die lokaliteit dekt overgeheveld naar de netwerkradio's waardoor zij op 31 december 2017 sowieso niet meer kan uitzenden op haar huidige frequentie.

Vanaf 1 januari 2018 is alles gebaseerd op het bestreden besluit en zullen zij die geen aanvraag meer hebben gedaan de uitzendingen reeds moeten stopzetten en zij die wel een aanvraag hebben gedaan bij eventuele erkenning gebruik moeten maken van de minder interessante frequenties.

Er ontstaat daarenboven algehele rechtszekerheid door de afwezigheid van samenwerkingsovereenkomst tussen de gemeenschappen.”

Beoordeling

8. Een verzoekende partij die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing beoogt te verkrijgen, is ertoe gehouden in haar verzoekschrift een op de omstandigheden van haar zaak betrokken uiteenzetting op te nemen die ziet op de voorwaarde van de spoedeisendheid en waarin zij aan de hand van concrete, precieze en dienstige gegevens uitlegt in welke mate zij onherroepelijke schadelijke gevolgen zou ondergaan indien het resultaat van het beroep tot nietigverklaring zou moeten worden afgewacht. De spoedeisendheid van de zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is.

9. Met de argumentatie die de verzoekers voor het eerst tijdens de terechtzitting aanvoeren, mag geen rekening worden gehouden. De verwerende partij kan daarop immers niet meer schriftelijk repliceren en de auditeur kan daarover niet op een deugdelijke wijze advies verlenen in een procedure die op grond van artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State essentieel schriftelijk is. Er mag aldus door de Raad van State enkel rekening gehouden worden met hetgeen de verzoekers in hun verzoekschrift over de spoedeisendheid uiteenzetten én staven. Overigens blijkt uit niets dat de verzoekers de bedoelde argumenten al niet in hun inleidend verzoekschrift opgenomen konden hebben.

10. Aangezien de spoedeisendheid *in concreto* moet worden aangetoond, ligt het in de lijn der verwachtingen dat in geval van een collectief verzoekschrift precies wordt uitgelegd wat, voor elke betrokken verzoeker, de redenen zijn die voor hem de zaak spoedeisend maken. De huidige verzoekers hebben onderscheiden rechtsvormen aangenomen – vzw of bvba – en verzorgen radio in uiteenlopende luistergebieden met elk hun eigen bijzonderheden. Verondersteld mag worden dat zij ook verschillen wat hun lopende verbintenissen betreft op het vlak van bijvoorbeeld personeel of huurovereenkomsten. Ten slotte hebben sommige onder hen een nieuwe aanvraag ingediend en andere dan weer niet, wat hun situatie eveneens doet verschillen. Niettemin schuilen alle verzoekers onder één-zelfde, korte toelichting van de spoedeisendheid waarvan zij bijgevolg aannemen

dat die niet enkel moet volstaan, maar ook voor ieder van hen individueel moet overtuigen.

11. Dat de nieuwe frequenties vanaf 1 januari 2018 operationeel worden is een gevolg van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit. De verzoekers beweren dat het van dan af “quasi onmogelijk [wordt] om toegekende frequenties te gaan herschikken”. Ingevolge de gevorderde nietigverklaring evenwel zal het bestreden besluit uit het rechtsverkeer verdwijnen. Bovendien is het de verzoekers er blijkens hun eerste middel in de eerste plaats om te doen, een aantal niet toegekende frequenties alsnog in de frequentiepakketten opgenomen te zien worden. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, begrijpt de Raad niet waarom de terugwerkende kracht van de eventueel uit te spreken nietigverklaring een herschikking of een toevoeging van de begeerde frequentiepakketten onmogelijk maakt.

12. Dat de verzoekers op 31 december 2017 hun uitzendingen “via de huidige frequenties en zendvermogens moeten stopzetten” en dat zij niet konden kandideren voor ongebruikte frequenties zijn, alweer, vaststellingen van gevolgen van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit. Datzelfde betreft de vaststellingen dat sommige verzoekers de uitzendingen moeten stopzetten – daargelaten in welke mate hen mag worden verweten dat zij dit nadeel minstens ten dele aan zichzelf moeten verwijten door geen aanvraag te hebben ingediend – of “gebruik moeten maken van de minder interessante frequenties”.

Aan de redenen waarom de verzoekers die gevolgen niet kunnen ondergaan in afwachting van een uitspraak ten gronde, wordt alweer geen woord geofferd.

13. Aan de tijdelijke stopzetting van de uitzendingen of, minstens, de wijziging van frequentie koppelen de verzoekers de opmerking dat de luisteraars gewoon zijn aan welbepaalde frequenties en het wisselen “onvermijdelijk” gepaard gaat met verlies van luisteraars en imago.

Of dit een ongemak is dat zij niet tijdelijk kunnen verdragen, dan wel of dit een onherstelbaar nadeel is zelfs indien zij later de begeerde frequentie toegekend krijgen, en waarom de zaak om die reden dus spoedeisend is, wordt niet verduidelijkt.

Bovendien laten de verzoekers na die bewering te staven en ze in verband te brengen met hun eigen, van elkaar te onderscheiden concrete situatie – inzonderheid hun huidige zendlocatie, zendbereik en ‘concurrentie’ en hun verschillende situatie naargelang zij wel of niet een aanvraag hebben ingediend.

Indien de verzoekers de Raad van State willen overtuigen dat dit verlies aan luisteraars en imago – dit laatste overigens allerm minst duidelijk zijnde – strookt met de realiteit, dan mocht worden verwacht dat zij de cijfergegevens over hun onderscheiden luisterbereik ook ter verificatie aan de Raad zouden voorleggen en, al was het maar aan de hand van een extrapolatie ervan, de spoedeisendheid zouden onderbouwen.

14. De beweerde “algehele rechtszekerheid” – bedoeld is wellicht: rechtsonzekerheid – “door de afwezigheid van samenwerkingsovereenkomst tussen de gemeenschappen” brengen de verzoekers niet in verband met hun eigen situatie. De Raad ziet overigens niet hoe een toewijzing van de gevorderde schorsing, zelfs op grond van de ermee verband houdende middelen, verzoekers uit die beweerde rechtsonzekerheid haalt.

15. De geciteerde uiteenzetting geeft, met andere woorden, geen enkel concreet inzicht in de spoedeisendheid, laat staan een onderbouwing ervan met overtuigingsstukken.

16. De spoedeisendheid is niet aangetoond.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 november 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren