

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.338 van 29 december 2017
in de zaak A. 224.097/IX-9206**

In zake: de bvba FM PROMOTION
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
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de vzw FM GOUD BREE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Gendt
kantoor houdend te 3000 Leuven
Koning Leopold I-sstraat 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 december 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 1 december 2017 ‘houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van FM GOUD BREE voor Frequentiepakket 39 Bree [99.3 FM]; Kinrooi [107.9 FM]’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 29 december 2017 heeft de vzw FM Goud Bree gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 december 2017, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Andy Hoedenaeken, die *loco* advocaat Stijn Butenaerts verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Karlien Tossyn, die *loco* advocaat Tom De Gendt verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers 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. Feiten

3. Met het bestreden besluit verleent de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel aan FM Goud Bree een erkenning als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 39 (lokaliteit Bree 99.3FM, 1000 watt vermogen en lokaliteit Kinrooi 107.9FM, 100 watt vermogen).

Zowel FM Bree als verzoekster hebben zich kandidaat gesteld voor deze erkenning. Uit het bestreden besluit blijkt derhalve impliciet de weigering om aan verzoekster de voormelde erkenning te geven.

IV. Tussenkoms

4. De vzw FM Goud Bree blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij en de tussenkomsende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptions uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptions 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. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VII. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting

7. Verzoekster zet onder een hoofding ‘spoedeisendheid en uiterst dringende noodzakelijkheid’ uiteen wat volgt:

“22. De bestreden beslissing waarbij aan de vzw FM Goud Bree de erkenning wordt verleend voor frequentiepakket 39 treedt in werking op datum van 1 januari 2018.

23. Zulks impliceert dat de radio-uitzendingen van verzoekster via radio ‘FM Grensland’ op 31 december 2017 onherroepelijk afgelopen zijn.

24. Door het gebrek aan uitzendingen zal geen publiciteit meer gevoerd kunnen worden door verzoekster, hetgeen een onherstelbare economische schade met zich meebrengt. Deze schade wordt geraamd op 75.000,00 EUR voor het jaar 2018 en houdt zowaar het hele werkingsbudget van verzoekster in. (stuk n° 2)

25. Daarnaast en meest belangrijke, zullen door het gebrek aan uitzendingen ontelbare luisteraars afhaken, hetgeen het definitieve genadeschot betekent voor verzoekster.

26. Indien de normale doorlooptijd van een schorsings- en annulatieberoep wordt gevolgd en een vernietigingsarrest pas na 1 januari 2018 zal tussenkomen, is de schade die verzoekster heeft geleden onmiskenbaar niet meer te herstellen en zal ze failliet gaan.

27. Tenslotte wenst verzoekster te benadrukken dat haar enig (maatschappelijk) doel het maken en/of verzorgen van radioprogramma’s is. Indien zij niet langer beschikt over een vergunning, kan haar doel niet langer gerealiseerd worden, hetgeen de stopzetting van de vereniging tot resultaat zal hebben.

28. Verzoekster wijst ook op de rechtsonzekerheid indien Uw Raad deze zaak niet als spoedeisend zou aanvaarden.

29. De wel erkende kandidaat zal verplicht zijn om zijn aanvraagdossier uit te voeren en de geplande investeringen te doen, met het risico dat zij binnen – per hypothese – twee jaar haar uitzendingen zal moeten stopzetten na vernietiging van haar erkenning. Dit klemmt des te meer indien Uw Raad één van de middelen die de rechtsgrond van de bestreden beslissing viseren, gegrond zou verklaren. De erkende kandidaat zal dus een (groot) risico moeten nemen en heeft er dan ook zelf belang bij dat over de ernst van de middelen een uitspraak wordt gedaan.

30. Dit geldt evenzeer voor verweerster, zeker indien Uw Raad één van de middelen die de rechtsgrond van de bestreden beslissing viseren, gegrond zou verklaren omdat dan het onderliggend regelgevend kader aangepast moet worden.

31. Een tijdelijke schorsing van de bestreden beslissing is als dusdanig noodzakelijk.

32. De vordering is aldus spoedeisend.”

Beoordeling

8. Het komt er voor een verzoekende partij die beweert dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het annulatieberoep te kunnen afwachten, op aan om van die urgentie te overtuigen aan de hand van de concrete feiten die zij in haar vordering aanvoert. Dit houdt in dat het aan deze partij toevalt om aan haar zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen waarom de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van het bestreden besluit voor haar persoonlijk veroorzaakt niet gedragen kunnen worden gedurende de gewone doorlooptijd van de annulatieprocedure en waarom de afloop van deze procedure bijgevolg niet kan worden afgewacht.

Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. De spoedeisendheid van de zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is.

In beginsel mag alleen rekening worden gehouden met hetgeen in het verzoekschrift tot schorsing of de daarbij gevoegde stukken wordt uiteengezet én gestaafd.

9. Verzoekster doet gelden dat de schade die de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit haar doet lijden, indien een arrest pas na 1 januari 2018 zal tussenkomen, “onmiskienbaar niet meer te herstellen [is]” en dat zij failliet zal gaan.

10. Hiermee spoort geenszins, dat verzoekster het opportuun acht om in de huidige procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet minder dan acht middelen aan te voeren, waarvan geen enkel bij inwilliging ervan kan vermijden dat zij op 1 januari 2018 uit de ether gaat op de FM-band en die ook on-
‡CJMRMEECG-BDCBJCV‡

mogelijk ertoe kunnen leiden dat zij op redelijk korte termijn alsnog de beoogde erkenning en vervolgens de vereiste zendvergunning krijgt. Integendeel verplicht het rechtsherstel op grond van de aangevoerde onwettigheden, indien gegrond – of voorlopig ernstig – bevonden, de verwerende partij niet om enkel het door verzoekster ingediende dossier snel te heronderzoeken, maar om vooraf het regelgevend kader, met inbegrip van de decreetgeving, ingrijpend te wijzigen en daarna een nieuwe oproep te lanceren. Die proceshouding strookt niet met de aangevoerde hoogdringendheid, daargelaten nog de vraag zelfs naar de ontvankelijkheid in de schorsingsprocedure van middelen die de realisatie van het door verzoekster zelf aangevoerde onherroepelijke nadeel niet kunnen voorkomen – verzoekster beweert immers dadelijk failliet te gaan zonder uitzending op de FM-band vanaf 1 januari 2018. Dat het radiostation van verzoekster na 1 januari 2018 minstens tijdelijk uit de ether is kan een uitspraak over deze vordering echter hoe dan ook niet verhelpen.

11. Verzoekster vergist zich trouwens als zij stelt dat haar FM-uitzendingen als Radio Grensland onherroepelijk afgelopen zijn. Een voor haar gunstige uitkomst van de annulatieprocedure levert haar immers een nieuwe kans op om de nagestreefde erkenning te verkrijgen.

12. De Raad neemt aan dat verzoekster economische schade ondervindt door tijdelijk de FM-uitzendingen te moeten staken.

De Raad laat in het midden of verzoekster die schade correct raamt op 75.000 euro voor het jaar 2018.

Het volstaat immers op zich niet een financieel nadeel in te roepen, om de behandeling bij spoedeisendheid te verantwoorden. Dit is uitzonderlijk anders, indien bijzondere redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat de omvang van dit financiële nadeel op de situatie van de verzoekende partij een zodanige impact heeft dat zij dit niet kan dragen tot de uitspraak ten gronde.

Zonder ook maar enige op de zaak van verzoekster concreet toegeschreven toelichting in het verzoekschrift over haar financiële verplichtingen ingevolge lopende verbintenissen en zonder enig daartoe strekkend overtuigingsstuk stelt verzoekster de rechter niet in staat om de beweerdde spoedeisendheid op grond van het financiële nadeel te verifiëren.

13. Dat luisteraars definitief zullen afhaken is een niet becijferde, niet bewezen en ongeloofwaardige bewering.

Verzoekster houdt in het stellen van dit gegeven geen rekening ermee dat zij ook reeds internetradio verzorgt.

Voorts is het verzoekster niet onbekend dat de Vlaamse regulator voor de Media bij beslissing nr. 2017/038 van 25 september 2017 besloot “de erkenning van bvba FM Promotion als lokale radio-omroeporganisatie voor de lokaliteit Bree (99.3 MHz) te schorsen tot de VRM heeft kunnen vaststellen dat bvba FM Promotion van de Vlaamse Regering de goedkeuring heeft verkregen aangaande de betreffende wijzigingen in samenwerkingsverbanden met andere lokale radio-omroeporganisaties”. Dat verzoekster thans reeds geen uitzendingen mag verzorgen na een schorsing van haar erkenning door de Vlaamse regulator voor de Media staat er blijkbaar niet aan in de weg erop te betrouwen dat haar luisteraars toch voldoende trouw zijn gebleven en om vanaf 1 januari 2018 de uitzendingen te willen hervatten.

Hoe dan ook, indien verzoekster na een onderbreking van haar activiteiten op de FM-band zich inderdaad verplicht zou zien om haar luisterpubliek terug op te bouwen, dan is haar situatie te vergelijken met elke nieuwe omroeporganisatie die na een eerste erkenning omroepactiviteiten wil ontplooien. Verzoekster zet niet uiteen waarom die situatie zo ingrijpend van aard is dat zij een arrest ten gronde niet kan afwachten.

Verzoekster betreft in haar uiteenzetting overigens met geen woord de huidige schorsing van haar erkenning – en dus van haar uitzendingen – en stelt het zo voor alsof zij thans een “werkende zender” is.

14. Het enkele feit dat verzoekster, die een rechtspersoon is, ingevolge de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit tijdelijk en in afwachting van een arrest haar activiteiten moet terugschroeven – inzonderheid tot haar web-radio – toont niet aan dat haar werking op termijn fundamenteel in het gedrang komt en dat een arrest ten gronde te laat zal komen om haar voortbestaan niet te compromitteren.

15. Het siert verzoekster dat zij de belangen van andere omroeporganisaties wil behartigen, maar eventuele nadelen die derden zouden ondervinden door een latere nietigverklaring van het bestreden besluit vermogen niet haar zaak te ondersteunen.

16. Gelet op dit alles overtuigt verzoekster, die kan terugvallen op haar andere uitzendmogelijkheden, de Raad niet ervan dat zij onmogelijk een uitspraak ten gronde kan afwachten.

Zij refereert wel in algemene bewoordingen aan een verlies van luisteraars en inkomsten, maar zij overtuigt niet waarom zij niet in staat is tijdelijk haar activiteiten terug te schroeven of te heroriënteren naar internetradio. Daarenboven onderbouwt zij dit betoog niet met valide overtuigingsstukken en vertrekt zij niet van haar huidige situatie waarin zij ook niet uitzendgemachtigd is.

Aldus stelt verzoekster aan de rechter niet de noodzakelijke gegevens ter beschikking die hem in staat moeten stellen om te verifiëren of het weigeren van de erkenning en het tijdelijk ondergaan van die beslissing in afwachting van een uitspraak ten gronde de activiteiten van verzoekster definitief en onherroepelijk in gevaar dreigen te brengen, of minstens toch op een dermate

fundamentele wijze dat van haar niet mag worden verwacht dat zij de normale afwikkeling van het annulatieberoep moet afwachten.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de vzw FM Goud Bree tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 december 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Vera Wauters, griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren