RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 240.816 van 26 februari 2018
in de zaak A. 223.869/IX-9190

In zake: de VZW FAMILYRADIO VLAANDEREN
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 16 november 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel van 15 september 2017 "houdende de erkenning van VBRO (Vrije Brugse Radio Omroep) als netwerkradio-omroeporganisatie voor Netwerkpakket 2 – Nederlandstalig en Vlaams Profiel en bijgevolg de niet-erkenning van vzw Familyradio Vlaanderen".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Jonas Riemslagh heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 februari 2018.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Andy Hoedenaeken, die *loco* advocaat Stijn Butenaerts verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jonas Riemslagh 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. Op 16 mei 2017 verschijnt in het Belgisch Staatsblad een oproep tot kandidaatstelling voor erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie of als lokale omroeporganisatie.

Verzoekster, die op dat ogenblik uitzendt – via FM-frequenties – als een samenwerkingsverband van lokale radio-omroeporganisaties, stelt zich kandidaat als netwerkradio-omroeporganisatie, voor frequentiepakket 2.

Op 15 september 2017 beslist de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel evenwel dat de bvba VBRO (Vrije Brugse Radio Om-

roep) "wordt erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 2 – Nederlandstalig en Vlaams profiel".

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. 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.

V. Spoedeisendheid

Uiteenzetting

5. In het inleidend verzoekschrift beroept verzoekster zich op de spoedeisendheid om de volgende redenen:

> "15. De bestreden beslissing waarbij aan de bvba VBRO de erkenning wordt verleend voor frequentiepakket 2 treedt in werking op datum van 1 januari 2018.
> 16. Zulks impliceert dat de radio-uitzendingen van verzoekster via het samenwerkingsverband van lokale radio's 'FamilyRadio' op 31 december 2017 onherroepelijk afgelopen zijn.
> 17. 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 173.752,10 EUR voor het jaar 2017 en houdt zowaar het hele werkingsbudget van verzoekster in. (stuk n° 2) Voor het jaar 2018 wordt een bedrag van 580.000,00 EUR begroot die niet gerealiseerd zal worden indien verzoekster niet langer beschikt over uitzendvergunning. (stuk n° 4)
> 18. Daarnaast en meeste belangrijke zal door het gebrek aan uitzendingen ontelbare luisteraars afhaken, hetgeen de definitieve genadeschot betekent voor verzoekster.
> 19. Indien de normale doorlooptijd van een 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.

20. 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.
21. Verzoekster wijst ook op de rechtsonzekerheid indien Uw Raad deze zaak niet als spoedeisend zou aanvaarden.
22. 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 klemt 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.
23. 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.
24. Een tijdelijke schorsing van de bestreden beslissing is als dusdanig noodzakelijk."

Beoordeling

6. 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 de bestreden beslissing 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.

7. 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, "onmiskenbaar niet meer te herstellen [is]" en dat zij failliet zal gaan.

8. Een voor verzoekster gunstige uitkomst van de annulatieprocedure levert haar een nieuwe kans op om de nagestreefde erkenning te verkrijgen.

Het loutere gegeven dat verzoekster vanaf 1 januari 2018 niet kan uitzenden, kan als dusdanig dan ook bezwaarlijk worden aanvaard om de spoedeisendheid van de vordering tot schorsing te verantwoorden.

9. Daarnaast gaat verzoekster eraan voorbij dat zij, in afwachting van een arrest over het annulatieberoep, haar activiteiten kan voortzetten door radio-uitzendingen te verzorgen op een andere wijze dan via FM.

Dat lijkt ook effectief het geval te zijn. Het met het onderzoek van de zaak belast lid van het auditoraat heeft vastgesteld dat verzoekster op haar website melding maakt van haar uitzendingen via DAB+, digitale televisie op Telenet en Proximus TV en internet. Zij zou zelfs nog over twee, wellicht lokale FM-frequenties beschikken te Deinze en te Gent.

Verzoekster heeft in haar uiteenzetting van de spoedeisendheid in haar verzoekschrift op geen enkele wijze rekening gehouden met deze uitzendmogelijkheden. Aldus geeft zij de rechter geen getrouw beeld van haar situatie, wat een proceshouding is die op zich reeds niet beter verdient dan de verwerping van de vordering.

10. Dat “ontelbare luisteraars afhaken” automatisch, zoals verzoekster beweert, voor haar het “definitieve genadeschot” betekent, is niet meer dan een loutere, ongestaafde bewering. Het is veeleer aannemelijk dat verzoekster de luisteraars die eventueel hun weg niet vinden naar haar *sub* 9 bedoelde digitale kanalen kan herwinnen – alsook nieuwe luisteraars kan winnen – indien zij na afloop van de annulatieprocedure alsnog de nagestreefde erkenning zou verkrijgen en opnieuw landelijk via FM zou uitzenden. Anders oordelen zou impliceren dat de zendervoorkeuren van radioluisteraars onveranderlijk zijn en dat een nieuwe radiozender onmogelijk een eigen luisterpubliek kan verwerven. Verzoekster toont niet aan waarom verlies van luisteraars in haar concrete situatie de spoedeisendheid zou kunnen verantwoorden.

11. Dat verzoekster, die een rechtspersoon is, tijdelijk en in afwachting van een arrest ten gronde haar activiteiten moet aanpassen of afbouwen volstaat op zich niet om de spoedeisendheid aan te tonen.

12. Het volstaat voorts 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.

In dat geval evenwel, komt het aan de verzoekende partij toe daarvan zelf het bewijs aan te brengen, minstens door het voorleggen van concrete argumenten en gegevens en door het toelichten van de te verwachten gevolgen van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en dit alles gestaafd met verifieerbare overtuigingsstukken. Bij het aanvoeren van een dergelijke argumentatie moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid om de activiteiten tijdelijk, in afwachting van de afloop van de annulatieprocedure, terug te schroeven of te heroriënteren.

13. *In casu* is reeds vastgesteld dat verzoekster hoe dan ook, dus ook wat de uiteenzetting van haar financiële situatie betreft, geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid waarover zij beschikt om na 1 januari 2018 radio-uitzendingen te verzorgen via de *sub* 9 vermelde kanalen.

Daarnaast kan de door verzoekster in haar verzoekschrift summier uitgeschreven toelichting van de "onherstelbare economische schade" niet worden beschouwd als de vereiste concrete argumenten en controleerbare gegevens waaruit de te verwachten gevolgen van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing op een voldoende overtuigende wijze blijken.

Wat de schade van "173.752,10 euro voor het jaar 2017" betreft, valt moeilijk in te zien hoe de bestreden beslissing reeds in 2017 een schade van dergelijke omvang – "zowaar het hele werkingsbudget van verzoekster" – teweegbracht, terwijl deze pas op 1 januari 2018 uitwerking kende en verzoekster in de loop van 2017 heeft kunnen uitzenden als samenwerkingsverband van erkende lokale radio-omroeporganisaties. Het "overtuigingsstuk" waarnaar zij verwijst brengt alvast geen opheldering; het is niet meer dan een lijst van adverteerders en bevat geen enkele financiële informatie.

Voor 2018 vermeldt verzoekster "een bedrag van 580.000,00 euro" dat "niet gerealiseerd zal worden indien verzoekster niet langer beschikt over een uitzendvergunning". Daargelaten of dit bedrag correct is geraamd, volstaat het niet om van de spoedeisendheid te overtuigen. Dit bedrag betreft immers louter misgelopen toekomstige inkomsten of omzet, hetgeen niet noodzakelijk overeenstemt met het te verwachten verlies in geval van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in afwachting van een uitspraak in de annulatieprocedure. Verzoekster geeft geen enkele toelichting en voert geen enkel overtuigingsstuk aan betreffende haar financiële verplichtingen ingevolge lopende verbintenissen en de mogelijkheid om deze tijdelijk af te bouwen of stop te zetten, noch verschaft zij uitleg over haar speelruimte, al dan niet, om deze last tijdelijk het hoofd te kunnen bieden. Verzoekster beweert weliswaar financiële schade te lijden, maar op geen

enkele wijze licht zij toe – bijvoorbeeld aan de hand van boekhoudkundige stukken − hoe die verliezen haar voortbestaan op definitieve of moeilijk omkeerbare wijze in gevaar brengen tijdens de voorzienbare looptijd van een annulatieprocedure.

14. De rechtsonzekerheid of andere mogelijke nadelen die de verwerende partij of die de tussenkomende partij als begunstigde van de bestreden beslissing ondervinden door een latere nietigverklaring van de bestreden beslissing vormen geen nadelen die verzoekster persoonlijk raken en vermogen bijgevolg niet haar zaak te ondersteunen.

15. Gelet op deze elementen moet worden vastgesteld dat verzoekster aan de rechter niet de noodzakelijke gegevens ter beschikking stelt die hem in staat moeten stellen om te verifiëren of het mislopen 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 verbeiden.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 februari 2018, 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**