

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.635 van 28 mei 2019
in de zaak A. 226.935/IX-9476**

In zake: de BV BROADCAST TECHNOLOGY & DEVELOPMENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christiaan Lesaffer
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 22-24 bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

Tussenkomende partij:

de NV NORCRING BELGIË
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe, Erik Valgaeren en Niels Tack
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 december 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van beslissing nr. 2018/044 van de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media van 22 oktober 2018.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 18 januari 2019 heeft de nv Norkring België gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 mei 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de verzoevende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Niels Tack, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Feiten

3. Met de bestreden beslissing nr. 2018/044 beslist de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media de licentie voor het aanbieden van een radio-omroepnetwerk, met betrekking tot de pakketten van de digitale fre-

quenties vermeld in het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 2018 ‘houdende de vastlegging van de pakketten van digitale frequenties die zullen worden vrijgegeven tijdens een tweede vergelijkende toets voor het verkrijgen van een vergunning voor het aanbieden van een etheromroepnetwerk en de bijhorende zendvergunningen, bestemd voor het aanbod van vrij te ontvangen radio-omroepprogramma’s’ voor een termijn van vijftien jaar toe te kennen aan de nv Norkring België en de overige aanvragen, waaronder de aanvraag van verzoekster, af te wijzen.

Het betreft de (digitale) DAB+ kanalen 5A en 5D.

IV. Tussenkoms

4. De nv Norkring België blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

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. Spoedeisendheid

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.

7.1. Verzoekster wijst erop dat het zendernetwerk voor de DAB+ kanalen 5A en 5D van de tussenkomende partij tegen einde februari 2019 volledig operationeel zal (moeten) zijn. Om de spoedeisendheid te verantwoorden, zet zij in dat licht in het inleidend verzoekschrift uiteen wat volgt:

- Norkring heeft op de particuliere Vlaamse DAB+-markt een volledig monopolie tot minstens 2024 op alle DAB+-kanalen die aan particuliere radio-omroepen ter beschikking kunnen worden gesteld (11A, 5A en 5D en kanaal 10);
- contracten gesloten met radio-omroepen voor capaciteit op de kanalen 5A en 5D zullen niet meer uitgevoerd kunnen worden bij vernietiging van de bestreden beslissing; de kans is echter reëel dat die klanten van Norkring niet vrij zullen zijn, maar alternatieve capaciteit zullen krijgen op de andere kanalen van Norkring, te weten de kanalen 11A en 10;
- in de hypothese van een loutere vernietiging zal de nieuwe licentiehouders (andere dan Norkring) bovendien eerst nog zijn netwerk moeten uitrollen; er zal dus een periode van radiostilte zijn op de kanalen 5A en 5D wanneer Norkring de uitzendingen na een vernietigingsarrest moet stopzetten; voor radio-omroepen die eerst met Norkring een contract sloten voor capaciteit op 5A/5D en die vrij en bereid zijn om met de nieuwe licentiehouders te contracteren, betekent dit dat zij een aantal maanden niet zullen kunnen uitzenden, wat voor hen zware commerciële gevolgen zal hebben, dit is een bijkomend gegeven dat de klanten van Norkring feitelijk zal afschrikken om te wachten op een nieuwe licentiehouders.

Op de terechtzitting geeft verzoekster nog een uitvoerige toelichting waarom de licentie voor haar commercieel niet meer interessant is indien ze pas wordt toegekend na een nietigverklaring. Met nieuwe argumentatie die zij voor het eerst tijdens de terechtzitting aanvoert, mag evenwel geen rekening worden gehouden. De verwerende partij en de tussenkomende partij kunnen daarop immers niet meer schriftelijk antwoorden en de auditeur kan daarover niet op een deugdelijke wijze advies verlenen in een procedure die op grond van arti-

kel 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 verzoekster in haar verzoekschrift over de spoedeisendheid uiteenzet én staat.

7.2. De verwerende partij en de tussenkomen de partij betwisten de feitelijke aannames van verzoekster met betrekking tot de technische mogelijkheden om klanten te verschuiven naar andere kanalen. De stelling van verzoekster noemen zij voorts louter hypothetisch giswerk.

De vraag rijst ook of de gevreesde gevolgen inderdaad van die aard zijn, dat verzoekster ze niet moet kunnen verdragen tot een uitspraak ten gronde.

De Raad laat dit alles in het midden.

Hoe dan ook immers, zoals de tussenkomen de partij terecht opmerkt, kan de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging verzoekster niet behoeden voor de door haar gevreesde nadelen. Verzoekster heeft gekozen voor de gewone schorsingsprocedure, die zij bovendien pas heeft opgestart twee maanden nadat de bestreden beslissing is genomen. Op het ogenblik waarop de zaak dan met toepassing van de gewone schorsingsprocedure door de organen van de Raad van State wordt onderzocht is de tijd zo ver voortgeschreden, dat wat verzoekster wou vermijden is gerealiseerd: het netwerk van Norkring is operationeel geworden, de contracten zijn gesloten en de uitzendingen zijn gestart. Al wat verzoekster al dan niet terecht zou vrezen ingevolge de operationalisering van het netwerk, de klantenbinding en de tijdelijke stopzetting van uitzendingen nadat contracten tot stand kwamen, zal dan ook door een schorsing niet meer worden geweerd.

8.1. Verzoekster argumenteert nog dat een snelle beslissing ook voordelig is voor Norkring.

8.2. Dit argument is niet dienend om de spoedeisendheid ten opzichte van verzoekster te onderbouwen.

9. De spoedeisendheid is niet aangetoond.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Norkring België tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 mei 2019, 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