RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 244.905 van 20 juni 2019
in de zaak A. 223.794/IX-9182

In zake: de VZW RADIO CLUB FM
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 GEMEENSCHAP
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 B.G. - CONSULTING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Konstantijn Roelandt
kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
Dorpsstraat 91
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 november 2017, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 15 september 2017 ‘houdende de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie van B.G. - Consulting, Naamloze vennootschap voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 4 – Ander profiel 2’.

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.815 van 26 februari 2018 is de vordering tot schorsing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 'tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State'.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoekschrift ingediend dat strekt tot de toepassing van artikel 14*ter* van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

De verzoekende partij heeft schriftelijke opmerkingen doen gelden en heeft een verzoekschrift ingediend dat strekt tot de toepassing van de artikelen 35/1 en 36, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

De verwerende partij heeft schriftelijke opmerkingen doen gelden.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een aanvullend verslag opgesteld, op grond van artikel 93, tweede lid, van het besluit van de Re-

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡

gent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 mei 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behalve wat het bedrag van de kosten betreft.

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

3.1. Op 16 mei 2017 verschijnt in het Belgisch Staatsblad een oproep tot kandidaatstelling voor erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie.

Op 15 september 2017 beslist de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel dat de nv B.G.-Consulting “wordt erkend als netwerkra-

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡

dio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 4 – Ander profiel 2".

Dit is het bestreden besluit.

3.2. Bij arrest nr. 242.804 van 25 oktober 2018 vernietigt de Raad van State 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' (hierna: het frequentiebesluit).

3.3. Op 29 maart 2019 neemt de Vlaamse regering een nieuw besluit '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'.

Dit besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 4 april 2019 en treedt diezelfde dag in werking.

3.4. Bij ministerieel besluit van 5 april 2019 wordt het thans bestreden besluit opgeheven omdat het, aldus is te lezen in de considerans van het opheffingsbesluit, "niet langer over de wettelijk vereiste rechtsgrond beschikt voor wat betreft de toegekende frequentie" en "het dus aangewezen is het besluit dat niet meer over de vereiste rechtsgrond beschikt uit de rechtsorde te verwijderen".

Bij een ander ministerieel besluit van dezelfde datum wordt de tussenkomende partij opnieuw erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 4 – Ander profiel 2.

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

4.1. De tussenkomende partij werpt in haar memorie op dat verzoekster niet over de procesbekwaamheid beschikt, zoals bepaald in artikel 3, § 1, van de wet van 27 juni 1921 'betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen' (hierna: vzw-wet). Verzoekster legt geen enkel stuk voor waaruit blijkt dat zij rechtspersoonlijkheid heeft verworven.

4.2. Daarnaast heeft zij volgens de tussenkomende partij geen belang bij het beroep omdat zij slechts op de derde en laatste plaats staat gerangschikt.

5. Op de terechtzitting werpt de verwerende partij op dat het beroep zijn voorwerp heeft verloren en doelloos is geworden, ingevolge de tussengekomen opheffing bij ministerieel besluit van 5 april 2019.

Beoordeling

6. In het auditoraatsverslag is te lezen:

> "Uit het administratief dossier blijkt dat de in artikel 3, § 1, eerste lid, vzw-wet aangeduide documenten zijn neergelegd op de griffie van de rechtbank van koophandel en deze werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad."

Op de terechtzitting weerspreekt de tussenkomende partij deze vaststelling niet.

De exceptie, afgeleid uit een schending van de vzw-wet, mist feitelijke grond.

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡

7. De rangschikking van de kandidaten is niet bindend. Gelet op de discretionaire bevoegdheid van de bevoegde overheid is de vaststelling dat verzoekster als derde is gerangschikt geen voldoende reden om haar *ab initio* belang te ontzeggen bij het beroep; na een nietigverklaring heeft zij immers een nieuwe kans om een erkenning te verkrijgen. Dat het frequentiebesluit ondertussen is vernietigd doet niet anders besluiten.

8. Een opheffing geldt enkel voor de toekomst.

Dat het beroep geen voorwerp meer heeft, is dan ook een onjuiste gevolgtrekking.

Ingevolge de nietigverklaring van het frequentiebesluit kan verzoekster niet meer hopen om nog een erkenning te krijgen op grond van dat besluit. Dit neemt niet weg, dat het bestreden besluit – en de eruit blijkende weigering om verzoekster te erkennen – tot aan de datum van zijn opheffing uitwerking heeft gehad en dat verzoekster de toepassing en de gevolgen ervan heeft moeten ondergaan.

De verwerende partij toont niet aan dat verzoekster aan de gevorderde nietigverklaring geen enkel voordeel meer kan ontlenen; het is in dit verband des te opvallender dat zij in de considerans van het opheffingsbesluit aanneemt dat het thans bestreden besluit “uit de rechtsorde te verwijderen [is]” – wat op een intrekking alludeert – maar het vervolgens enkel opheft en er dus zelf ook voor kiest om de rechtsgevolgen ervan overeind te houden. Daar voegt zich nog aan toe dat zij vervolgens opnieuw dezelfde erkenning aan dezelfde begunstigde verleent en zulks zonder nieuwe oproep of onderzoek van dossiers, maar louter op grond van de onder de toepassing van het vernietigde frequentiebesluit geformuleerde rangschikking, wat evenmin van aard is om te concluderen tot een verloren belang.

9. Uit wat voorafgaat volgt dat de excepties niet worden aangenomen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

10. Het eerste middel is genomen uit "de schending van artikel 1.1, artikel 5.5, artikel 7 van de Machtigingsrichtlijn, artikel 6 van de Kaderrichtlijn, eveneens genomen uit de schending van de formele motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en de bepalingen van de artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen".

Verzoekster voert aan dat het bestreden besluit steunt op een onwettig frequentiebesluit en dus geen deugdelijke rechtsgrond heeft.

11. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord het belang van verzoekster bij het middel: meedoen aan een procedure om een erkenning te verkrijgen verdraagt zich volgens haar niet ermee om dan te beweren dat die procedure zelf onwettig is.

Beoordeling

12. Nog daargelaten dat de onbevoegdheid van de steller van de akte een middel is waarbij blijkens artikel 14, § 1, tweede lid, RvS-Wet geen belang moet worden aangetoond, heeft verzoekster belang bij dit middel. Een nieuw frequentiebesluit kan haar immers een nieuwe kans bieden op een erkenning.

Het middel is ontvankelijk.

13. Dat het middel ook gegrond is, wordt niet meer betwist. Bij arrest nr. 242.804 van 25 oktober 2018 is het frequentiebesluit immers vernietigd.

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡

Het auditoraat heeft dan ook terecht voorgesteld om deze zaak met een kort debat af te doen.

VI. Toepassing artikel 14ter RvS-Wet – handhaving van de gevolgen

Verzoeken

14. De verwerende partij vraagt "dat de tussenkomende partij verder kan genieten van de rechten die voortvloeien uit het desgevallend […] vernietigde besluit totdat het nieuwe reglementaire frequentiebesluit is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad".

De tussenkomende partij merkt op dat het onredelijk zou zijn om haar uitzendrechten "met onmiddellijke ingang te doen stopzetten" en zij vraagt dat zij "verder kan genieten van de rechten die voortvloeien uit het desgevallend […] vernietigde Besluit tot dat het nieuwe reglementaire frequentiebesluit is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en de beslissingen over de erkenningen aan de kandidaten ter kennis zijn gebracht".

Beoordeling

15. De verwerende partij en de tussenkomende partij beogen aldus te vermijden dat de tussenkomende partij na een nietigverklaring en in afwachting van een nieuw reglementair frequentiebesluit haar activiteiten als netwerk-radio-omroeporganisatie zou moeten stopzetten.

De verwerende partij gaat er – al dan niet terecht – van uit dat de bekendmaking van het nieuwe frequentiebesluit volstaat om dit te verhelpen.

De tussenkomende partij nuanceert en wenst ook de kennisgeving van "de beslissingen over de erkenningen" af te wachten.

16. Sinds het neerleggen van haar verzoek tot handhaving van de gevolgen heeft de verwerende partij echter niet stilgezeten.

Het "nieuwe reglementaire frequentiebesluit" is ondertussen gepubliceerd, in het Belgisch Staatsblad van 4 april 2019.

Met een brief van 9 april 2019 zijn vervolgens "de beslissingen over de erkenningen aan de kandidaten ter kennis […] gebracht".

17. Voor een beoordeling van hun verzoeken, volstaat thans dan ook de feitelijke vaststelling dat de tussenkomende partij bij ministerieel besluit van 5 april 2019 opnieuw is erkend en haar activiteiten dus voortzet op grond van die erkenning en de daaraan gekoppelde zendvergunning.

De verwerende partij heeft met dit nieuwe erkenningsbesluit zelf reeds het gevreesde gevolg van de nietigverklaring vermeden.

Er is hoe dan ook geen reden meer om nog te bevelen dat de tussenkomende partij haar rechten "verder kan genieten" op grond van de bestreden erkenning, aangezien zij thans over een nieuwe erkenning beschikt.

18. Op de terechtzitting brengen de partijen de gevraagde handhaving van de gevolgen ook in verband met mogelijke vorderingen tot schadevergoeding. Het volstaat vast te stellen dat dit vreemd is aan het verzoek om "verder te genieten" van de vernietigde erkenning zoals geformuleerd in hun respectievelijke verzoekschriften, wat duidelijk enkel in een toekomstperspectief is bedoeld en dat in die verzoeken geen enkele concrete redenering of bewijsvoering is uiteengezet in verband met schadevergoedingen. Deze argumentatie is bijgevolg hoe dan ook laattijdig en niet in te passen in de verzoekschriften.

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡

VII. Verzoek toepassing artikel 35/1 en artikel 36, § 1, RvS-Wet

19. Op de terechtzitting doet verzoekster afstand van haar vraag om toepassing van artikel 35/1 en artikel 36, § 1, RvS-Wet.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 15 september 2017 'houdende de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie van B.G. - Consulting, Naamloze vennootschap voor frequentiepakket netwerk-radio-omroeporganisatie 4 – Ander profiel 2'.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

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

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 juni 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Geert Van Haegendoren**

‡CAGTNAFFD-BDHJIBQ‡