

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.907 van 20 juni 2019
in de zaak A. 225.174/IX-9290**

In zake: de NV C FM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Calus
kantoor houdend te 8020 Oostkamp
Sint-Elooisstraat 46
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

Tussenkomen partij:

de NV TOPRADIO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christiaan Lesaffer
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 22-24 bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 mei 2018, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 9 maart 2018 ‘houdende de intrekking van de erkenning van NV C FM, voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1 en houdende de erkenning van NV Topradio voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 242.523 van 4 oktober 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

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

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord 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 tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

De verzoekende partij heeft een memorie ingediend.

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.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een aanvullend verslag opgesteld, op grond van artikel 93, tweede 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’.

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 Pieter Calus, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Christiaan Lesaffer, 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

3.1. Op 15 september 2017 beslist de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel dat de nv C FM wordt erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1.

Bij arrest nr. 240.783 van 22 februari 2018 wordt dit ministerieel besluit op vordering van de nv Topradio in zijn tenuitvoerlegging geschorst door de Raad van State.

Daarop beslist de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel op 9 maart 2018 tot intrekking van het voormelde ministerieel besluit van 15 september 2017 en tot erkenning van de nv Topradio voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1.

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 de toegekende frequenties betreft” 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 het *sub* 3.1 vermelde ministerieel besluit van 15 september 2017 ingetrokken en wordt de tussenkomen­de partij opnieuw erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1.

IV. Ontvankelijkheid

A. Eerste exceptie van de tussenkomen­de partij

Uiteenzetting

4. De tussenkomen­de partij werpt een exceptie op wegens gebrek aan belang, omdat in het statutair doel van verzoekster niet het verzorgen van radioprogramma's is opgenomen, wat blijkens artikel 143/2, § 1, 2°, a), van het decreet van 27 maart 2009 'betreffende radio-omroep en televisie' (het mediade­creet) als een decretale erkenningsvoorwaarde geldt voor de netwerkradio-omroeporganisaties. Het "verzorgen van radioprogramma's" – het uitzenden voor het publiek in het algemeen van niet-vertrouwelijke informatie – behoort niet tot het in de statuten opgegeven maatschappelijk doel. Het produceren van radioprogramma's, wat het doel is van verzoekster, impliceert niet automatisch de ver­spreiding naar het publiek van die programma's.

Beoordeling

5. In de statuten van verzoekster is omtrent haar statutair doel het volgende te lezen:

"De vennootschap heeft tot doel zowel in België als in het buitenland a het produceren van publiciteit en programma's voor radio, televisie en andere media [...] b alle industriële, commerciële, financiële verrichtin­gen betreffende roerende en onroerende goederen, die rechtstreeks of on­rechtstreeks met het bovenstaande verband houden of de verwezenlijking ervan kunnen bevorderen."

Voorts heeft verzoekster in buitengewone algemene vergadering op 19 mei 2017 de volgende interpretatie gegeven aan de statuten:

“De Algemene Vergadering bekrachtig[t] tevens dat het doel ‘het produceren van publiciteit en programma’s’ moet geïnterpreteerd worden als volgt: het verzorgen, het maken en het uitzenden van radioprogramma’s, voor etheromroep, uitzenden via kabelomroepnetwerken, internet en DAB+.”

Deze beslissing is op 24 mei 2017 neergelegd op de griffie van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Mechelen.

6. In het licht van deze gegevens, samen genomen, ziet de Raad net zomin als de verwerende partij reden om te betwisten dat verzoekster voldoet aan de bedoelde basisvoorwaarde voor erkenning.

De exceptie faalt.

B. Tweede exceptie van de tussenkomende partij

Uiteenzetting

7. Volgens de tussenkomende partij heeft de nv C FM een aanvraag dossier ingediend dat op een voor de beoordeling ervan cruciaal punt onjuist was, wat de Raad van State vaststelde in zijn arrest nr. 240.783 van 22 februari 2018. Verzoekster heeft de verwerende partij wetens en willens misleid en dergelijke handelswijze ontnemt elke wettigheid aan het belang van de nv C FM bij haar beroep.

Beoordeling

a. de intrekking van de erkenning van de nv C FM

8. Verzoekster vecht in de eerste plaats de intrekking aan van haar erkenning, verleend bij ministerieel besluit van 15 september 2017.

Ingevolge de nietigverklaring van het frequentiebesluit is evenwel de noodzakelijke rechtsgrond voor het ingetrokken ministerieel besluit van 15 september 2017 houdende de erkenning van de nv C FM als netwerkradio-omroeporganisatie verdwenen.

Verzoekster beschikt dan ook niet langer over het wettig, geoorloofd belang om die intrekking aan te vechten en om aldus de – door een onbevoegde overheid onwettig gegeven – erkenning te doen herleven.

9. In zoverre is de exceptie, desnoods ambtshalve geherformuleerd, gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk, voor zover het is gericht tegen artikel 1 van het bestreden ministerieel besluit.

10. Deze vaststelling staat echter niet eraan in de weg dat verzoekster de erkenning van de nv Topradio aanvecht. Bij een eventuele nietigverklaring van die erkenning verwerft verzoekster immers een nieuwe kans om zelf erkend te worden, op grond van het nieuwe frequentiebesluit van 29 maart 2019.

b. de erkenning van de nv Topradio

11. De tussenkomen partij zoekt voor haar stelling dat verzoekster geen wettig belang heeft om haar erkenning aan te vechten steun in een arrest van de Raad van State dat is gewezen in een schorsingsprocedure en dat dus maar betekenis heeft met het voorbehoud van het voorlopige, *prima facie* oordeel en de *summaria cognitio* die een dergelijke procedure noodzakelijk kenmerken. Voorts

heeft de Raad in dat arrest een middel ernstig bevonden dat is geput uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht. De Raad heeft zich om tot die conclusie te komen niet erover uitgesproken of moeten uitspreken of de *prima facie* vastgestelde onzorgvuldigheid van het bestuur bij het verlenen van de erkenning verband houdt met een “wetens en willens” misleiden door verzoekster.

Hoe dan ook, wie een beslissing aanvecht waarbij hem bedrog wordt verweten waardoor hij niet het gewenste voordeel kan verkrijgen, heeft een wettig belang om tegen deze beslissing op te komen.

De tussenkommende partij voert voorts niet aan dat het beroep bij de Raad van State zélf door een vorm van bedrog is aangetast.

12. De exceptie wordt verworpen.

C. Exceptie van de verwerende partij

Uiteenzetting

13. 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

14. 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 blikkende 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 ontlelen; 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.

15. Uit wat voorafgaat volgt dat de exceptie niet wordt aangenomen, wat de erkenning van de nv Topradio – artikel 2 van het bestreden ministerieel besluit – betreft.

V. Onderzoek van het vierde middel

Uiteenzetting

16. Verzoekster voert in het vierde middel onder meer aan dat de bestreden beslissing onwettig is “omdat deze haar noodzakelijke rechtsgrond vindt in het [frequentie]besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 [...], terwijl dit laatste besluit in toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing verklaard moet worden”, omdat het “in strijd is met de artikel 7.1, b),

van de Machtigingsrichtlijn en artikel 6 van de Kaderrichtlijn doordat geen afdoende vorm van openbare raadpleging voor de inwerkingtreding ervan is gebeurd”.

Beoordeling

17. 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.

18. Dat het middel ook gegrond is, wordt niet meer betwist. Bij arrest nr. 242.804 van 25 oktober 2018 is het frequentiebesluit immers vernietigd – overigens net op de door verzoekster aangegeven vernietigingsgrond.

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

19. De verwerende partij vraagt de Raad van State te bevelen “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 vraagt de Raad te bevelen “tot het nemen van een nieuwe beslissing m.b.t. de erkenning voor frequentiepakket 3 –

ander profiel na publicatie in het Belgisch Staatsblad van een nieuw frequentieplanbesluit, de rechtsgevolgen van het bestreden besluit te handhaven”.

Beoordeling

20. De verwerende partij en de tussenkomende partij beogen aldus te vermijden dat de tussenkomende partij na een nietigverklaring haar activiteiten als netwerkradio-omroeporganisatie tijdelijk zou moeten stopzetten, er van uitgaande dat zij hoe dan ook over de beste papieren beschikt om naderhand opnieuw een erkenning te krijgen.

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

De tussenkomende partij nuanceert en wenst ook “een nieuwe beslissing m.b.t. de erkenning voor frequentiepakket 3 – ander profiel” af te wachten.

21. 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 is vervolgens “een nieuwe beslissing m.b.t. de erkenning voor frequentiepakket 3 – ander profiel” aan de tussenkomende partij ter kennis gebracht.

22. 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.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 2 van het ministerieel besluit van 9 maart 2018 ‘houdende de intrekking van de erkenning van NV C FM, voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1 en houdende de erkenning van NV Topradio voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1’.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. 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, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende 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 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