

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.928 van 24 juni 2019
in de zaak A. 223.737/IX-9174**

In zake: 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

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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 november 2017, strekt tot de nietigverklaring van de “beslissing van de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel van 15 september 2017 tot erkenning van nv C FM als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1, met inbegrip van de voorbeslissing om de aanvraag van C FM ontvankelijk te verklaren, en de (impliciete) beslissing deze erkenning niet toe te kennen aan nv Topradio”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.783 van 22 februari 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden ministerieel besluit van 15 september 2017 ingewilligd en de vordering verworpen voor het overige.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben 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.

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 heeft 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 Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende 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 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 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 verzoekster 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 als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1.

3.2. De nietigverklaring van dit ministerieel besluit van 9 maart 2018 wordt gevorderd door de nv C FM in de zaak gekend onder rolnummer A. 225.174/IX-9290.

3.3. Bij ministerieel besluit van 5 april 2019 wordt het voormelde ministerieel besluit van 9 maart 2018 opgeheven.

Bij een ander ministerieel besluit van dezelfde datum wordt het ministerieel besluit van “15 december 2017” (lees: september) ingetrokken en wordt verzoekster opnieuw erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1.

3.4. Bij arrest nr. 244.907 van 20 juni 2019 vernietigt de Raad van State op vordering van de nv C FM in de *sub* 3.2 bedoelde zaak artikel 2 van het ministerieel besluit van 9 maart 2018 – dat is de erkenning van de nv Topradio – en verwerpt hij het beroep voor het overige – versta, artikel 1 dat tot de intrekking van het ministerieel besluit van 15 september 2017 overgaat.

IV. Ontvankelijkheid

A. De “voorbeslissing om de aanvraag van C FM ontvankelijk te verklaren”

4.1. Terecht schrijft verzoekster in haar inleidend verzoekschrift dat het verlenen van de erkenning verschijnt als een complexe administratieve verriching waarvan het erkenningsbesluit de eindbeslissing is, laatste schakel van een keten van voorbereidende bestuurshandelingen, en dat tegen de erkenning

dan ook ontvankelijk als vernietigingsgrond elke onwettigheid mag worden aangebracht die ergens in de loop van de complexe administratieve verrichting is begaan en die geacht kan worden een determinerende invloed op de eindbeslissing te hebben gehad.

4.2. De beoordeling van de ontvankelijkheid van de kandidaturen is zo een beslissing die specifiek en noodzakelijk voorbereidend is op de eindbeslissing over de erkenning.

Daarmee is echter niet gesteld dat die – mogelijk zelfs onregelmatige – voorbereidende bestuurshandeling zelf ook een aanvechtbare administratieve rechtshandeling is. In de regel zijn voorbereidende handelingen dat niet. Anders is het, wanneer de voorbereidende handeling voor de belanghebbende een dadelijk grievende vóórbeslissing is. Dit zou het geval zijn, bijvoorbeeld, indien verzoeksters kandidatuur onontvankelijk was verklaard, wat niet is gebeurd. De beslissing waarbij één van haar concurrenten ontvankelijk wordt verklaard, is evenwel geen zulke aanvechtbare vóórbeslissing, aangezien die beslissing niet specifiek de rechtspositie van verzoekster bepaalt, noch aan verzoekster definitief nadeel berokkent. Dat een concurrent een ontvankelijk verklaard dossier heeft ingediend mag de kansen op erkenning van verzoekster dan wel beïnvloeden, maar het sluit haar niet uit van de beoogde erkenning.

4.3. Het beroep is, wat de “voorbeslissing om de aanvraag van C FM ontvankelijk te verklaren” betreft, onontvankelijk.

B. Het ministerieel besluit van 15 september 2017

5.1. Het erkenningsbesluit van 15 september 2017 is ingetrokken bij artikel 1 van het ministerieel besluit van 9 maart 2018.

Ingevolge de verwerping van het tegen die intrekkingbeslissing door de nv C FM ingestelde beroep, is die intrekking definitief geworden.

De intrekking is een bepaling met een eenmalige uitwerking. Van zodra die intrekking in werking is getreden heeft zij met andere woorden haar uitwerking gehad. Dat het ministerieel besluit van 9 maart 2018 naderhand is opgeheven bij ministerieel besluit van 5 april 2019, doet die intrekking dus niet herleven. Dat een ander ministerieel besluit van 5 april 2019 opnieuw tot intrekking beslist, is een loze handeling aangezien – de hypothese van een in deze zaak niet bestaande intrekking van de intrekking daargelaten – wat ingetrokken is, ingetrokken blijft en niet meer opnieuw ingetrokken hoeft te worden.

5.2. Desnoods ambtshalve wordt dan ook vastgesteld dat het beroep, voor zover het is gericht tegen het ministerieel besluit van 15 september 2017, zonder voorwerp is en “doelloos” als bedoeld in artikel 93, eerste lid, van het algemeen procedurereglement.

C. De “(impliciete) beslissing deze erkenning niet toe te kennen aan nv Topradio”

6.1. Overeenkomstig de rechtspraak van de algemene vergadering van de Raad van State, arresten nrs. 222.357 en 222.358 van 1 februari 2013, moet de jurisprudentiële techniek van de nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing worden voorbehouden aan uitzonderlijke gevallen. Bij uitstek is zo een geval datgene waarin de verzoekende partij specifiek aannemelijk maakt, in haar middelen, dat het aan de derde verstrekte voordeel integendeel aan haarzelf moest zijn toegekend.

Deze uitzonderlijkheid, zo vervolgt de algemene vergadering, moet steeds op overtuigende, afdoende wijze beargumenteerd zijn geworden door de verzoekende partij.

6.2. In het schorsingsarrest is ambtshalve en voorlopig aangenomen dat verzoekster van deze uitzonderlijkheid niet overtuigt. Zij doet dat ook niet in enig later stuk en overigens is zij naderhand door de verwerende partij erkend

voor het begeerde frequentiepakket, zodat die erkenning in de plaats is gekomen van de impliciete weigering tot erkennen.

6.3. Het beroep is niet ontvankelijk voor zover het is gericht tegen de impliciete weigering om de gevraagde erkenning aan verzoekster te geven.

V. Handhaving van de gevolgen

7. Het verzoek van de verwerende partij tot handhaving van de gevolgen met toepassing van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is hoe dan ook zonder voorwerp, aangezien in deze zaak geen nietigverklaring wordt uitgesproken.

VI. Kosten

8. Aangezien de intrekking van het ministerieel besluit van 15 september 2017 dadelijk ingegeven is door het schorsingsarrest, is er in de gegeven omstandigheden reden de kosten bij de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De schorsing bevolen bij arrest nr. 240.783 van 22 februari 2018 wordt opgeheven.

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 en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 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