

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 245.964 van 31 oktober 2019
in de zaak A. 228.316/IX-9566**

In zake: de VZW RADIO KLEIN BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Karel Peeters
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 731
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 VZW RADIO ST.-JAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Laura Kempeneers
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Pieelpoel 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 juni 2019, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “het Ministerieel besluit op 5 april 2019 genomen door de Vlaamse Minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel [...] houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van Radio St.-Jan voor frequentiepakket FP 035 – Bornem 107.6 MHz/Willebroek 104.9 MHz”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 16 juli 2019 heeft de vzw Radio St.-Jan 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 9 september 2019.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karel Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Laura Kempeneers, 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 13 februari 2018 wordt in het Belgisch Staatsblad een oproep tot kandidaatstelling bekendgemaakt voor “erkenning als lokale radio-omroeporganisatie”, onder meer voor frequentiepakket 35 “lokale radio Bornem (107.6 FM); Willebroek (104.9 FM)”.

Het gaat om de tweede erkenningsronde, nadat de eerste erkenningsronde in 2017 niet in een erkenning voor het voornoemde frequentiepakket heeft geresulteerd.

3.2. Op 28 maart 2018 beslist de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel dat de aanvraag van de vzw Radio St.-Jan om te worden erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35 in de tweede erkenningsronde, niet ontvankelijk is.

De vzw Radio St.-Jan vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad van State (zaak A. 225.320/IX-9307). Bij arrest nr. 242.748 van 23 oktober 2018 verwerpt de Raad van State dat beroep en die vordering omdat “[h]et bestreden besluit [...] bij besluit van 7 september 2018 van de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel [is] ingetrokken, zodat het beroep zonder voorwerp is gevallen en ‘doelloos’ is geworden, als bedoeld in artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’”.

3.3. Op 15 juni 2018 beslist de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel om de vzw Radio Klein Brabant te erkennen als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35.

De vzw Radio St.-Jan vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad van State (zaak A. 225.897/IX-9348). Bij arrest nr. 243.112 van 4 december 2018 heropent de Raad van State in deze zaak het debat en verwijst hij de zaak naar de gewone rechtspleging. Bij arrest nr. 245.963 van heden wordt de vordering tot schorsing in die zaak verworpen.

3.4. Op 7 september 2018 neemt de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel de volgende twee besluiten.

Een eerste besluit trekt vooreerst het hiervóór *sub* 3.2 bedoelde besluit van de voornoemde minister van 28 maart 2018 in, luidens hetwelk de aanvraag van de vzw Radio St.-Jan om te worden erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35 niet ontvankelijk is (artikel 1 van dit eerste besluit). Voorts verklaart ditzelfde besluit de aanvraag van de vzw Radio St.-Jan om te worden erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35 nu wel ontvankelijk (artikel 2 van dit eerste besluit).

Een tweede besluit trekt vooreerst het hiervóór *sub* 3.3 bedoelde besluit van de voornoemde minister van 15 juni 2018 in, luidens hetwelk de vzw Radio Klein Brabant wordt erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35 (artikel 1 van dit tweede besluit). Voorts erkent ditzelfde besluit de vzw Radio St.-Jan als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35 (artikel 2 van dit tweede besluit).

Beide ministeriële besluiten steunen op 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 van 21 april 2017).

De verzoekende partij vecht beide ministeriële besluiten aan met een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad van State (zaak A. 226.608/IX-9445).

3.5. Bij arrest nr. 242.804 van 25 oktober 2018 vernietigt de Raad van State het frequentiebesluit van 21 april 2017.

3.6. 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.

3.7. Bij besluit van de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel van 5 april 2019 wordt het tweede besluit van 7 september 2018 – zie hiervóór *sub* 3.4 – gedeeltelijk opgeheven, namelijk in de mate dat het de vzw Radio St.-Jan erkent als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35.

3.8. Bij een ander besluit, eveneens van 5 april 2019, erkent de voornoemde minister de vzw Radio St.-Jan opnieuw als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35.

Dit besluit maakt het voorwerp uit van de thans voorliggende vordering.

3.9. Bij arrest nr. 245.008 van 27 juni 2019 doet de Raad van State uitspraak in zaak A. 226.608/IX-9445:

- De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel van 7 september 2018 ‘houdende de intrekking van het ministerieel besluit van 15 juni 2018 houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van Radio Klein-Brabant voor frequentiepakket FP 035 – Bornem 107.6 MHz / Willebroek 104.9 MHz en houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van Radio St.-Jan [...] voor frequentiepakket FP 035 – Bornem 107.6 MHz / Willebroek 104.9 MHz’, in de mate dat de vzw Radio

St.-Jan daarbij wordt erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35.

- De Raad van State verwerpt het beroep tot nietigverklaring voor zover het gericht is tegen datzelfde ministeriële besluit, in de mate dat daarbij het besluit van de minister van 15 juni 2018 houdende de erkenning van de vzw Radio Klein Brabant als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 35 wordt ingetrokken.

- De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

- De Raad van State heropent het debat en de zaak wordt verwezen naar de gewone rechtspleging voor zover het beroep tot nietigverklaring gericht is tegen het besluit van de voornoemde Vlaamse minister van 7 september 2018 ‘houdende de intrekking van het Ministerieel besluit van 28 maart 2018 houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag van Radio St. Jan vzw voor frequentiepakket 35 (Bornem 107.6 – Willebroek 104.9) als lokale radio-omroeporganisatie voor de tweede ronde van de radio-erkenningen en houdende de vaststelling van onontvankelijkheid van de aanvraag van Radio St. Jan vzw voor frequentiepakket 35 (Bornem 107.6 – Willebroek 104.9) als lokale radio-omroeporganisatie voor de tweede ronde van de radio-erkenningen’.

IV. Verzoek tot tussenkomst

4. De vzw Radio St.-Jan heeft een verzoek tot tussenkomst in de voorliggende zaak ingediend. Aangezien een eventuele nietigverklaring of schorsing van het bestreden besluit – waaruit zij voordeel haalt – rechtstreeks haar belangen zou raken, moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Er is geen noodzaak om over de door de tussenkomende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van de vordering uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze 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. Schorsingsvoorwaarden

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.

VII. Spoedeisendheid

Uiteenzetting

7. De verzoekende partij zet de spoedeisendheid van haar vordering als volgt uiteen in haar inleidend verzoekschrift:

“Aangezien huidig beroep wordt ingesteld overeenkomstig art. 14 § 1 Wet RvS en het *prima facie* ontvankelijk is, heeft uw Raad overeenkomstig art. 17 Wet RvS de bevoegdheid het bestreden Ministerieel Besluit te schorsen.

Aangezien het Ministeriële Besluit dd. 7 september 2018 onmiddellijk uitwerking verkreeg, diende verzoekster haar enige activiteit onmiddellijk te staken. Aangezien het Ministerieel Besluit dd. 5 april 2019 deze toestand bevestigt en vastlegt naar de toekomst, kan verzoekster nog steeds niet voldoen aan haar maatschappelijk doel en kunnen de trouwe luisteraars van Radio Klein-Brabant hun favoriete zender niet meer beluisteren.

Deze toestand trad onmiddellijk en abrupt, zonder enige voorafgaandelijke verwittiging of enige ‘aanloop- of uitbol-’tijd in (zie MB: Art. 3 ‘Dit besluit treedt in werking op de datum van ondertekening’ – stuk 5). Het besluit van 5 april 2019 bevestigt deze toestand tot op heden voor verzoekende partij.

Radio Klein-Brabant zendt reeds meer dan 35 jaar – sinds 1981 – uit als een echte lokale radio, voor en door de plaatselijke bevolking en is gestructureerd als een vereniging zonder winstoogmerk. Zij voldoet aan alle wettelijke bepalingen inzake vzw’s, fiscaliteit, arbeids- en sociale zekerheidsrecht, ... en haalt haar inkomsten uitsluitend uit de toegelaten reclames en sponsoring. Door het abrupt ontnemen van de toegekende frequentie en derhalve de zendvergunning hiervoor, lijdt zij niet alleen een groot verlies aan inkomsten en kijkt zij aan tegen mogelijke schadevergoedingen – het niet (meer kunnen) vervullen van de contracten – maar verliest zij tevens alle investeringen die noodzakelijk waren om aan de nieuwe vereisten van de oproepen tot kandidaatstelling te kunnen voldoen en nu doelloos zijn. Daardoor dreigt het faillissement van de vereni-

ging. Indien dan later zou blijken dat het Besluit tot intrekking van de erkenning ten onrechte werd genomen, is het kwaad geschied en kan het nadeel niet meer worden hersteld, tenzij met een volledig nieuwe op- en inrichting. Een mogelijke nietigverklaring van de gewraakte beslissing heeft derhalve dan geen enkel nut meer en een rechtsherstel wordt dan onmogelijk. Het nadeel dat verzoekster dan lijdt, is niet alleen moeilijk, maar zelfs helemaal niet herstelbaar.

Ofschoon spoedeisendheid niet alleen het financiële aspect mag beogen – cfr RvS 17 januari 2017, nr 237.060 – vereist de staking van de enige activiteit van de vzw een daadwerkelijk en spoedeisend optreden, zodat zowel de voorwaarde van hoogdringendheid als van een moeilijk te herstellen nadeel is vervuld.

Verzoekster heeft immers geen enkel alternatief. Haar enige activiteit is lokale radio maken, waarvoor zij de vergunning nodig heeft. Door de intrekking van de vergunning kan verzoekster thans niet meer uitzenden en door de afscherming van mogelijke, andere frequenties (cfr Arrest RvS, afdeling Bestuursrechtspraak, 242.804 dd. 25.10.2018) kan zij evenmin een beroep doen op alternatieve wegen. Aangezien er op dit ogenblik ook nog geen mogelijkheid bestaat voor lokale radiozenders om via DAB+ uit te zenden, kan verzoekster ook hier niet op terugvallen. De enige mogelijkheid die haar nog rest, is radio maken via het internet. Hiertoe heeft verzoekster echter niet de financiële middelen, zelfs niet om op die manier uit te zenden tot aan de uitspraak ten gronde. Bovendien is het dan nog de vraag of de sponsors en adverteerders willen volgen, nu niet kan ontkend worden dat het luisterbereik via FM veel groter is dan via internet. Uit recente studies van de reclameregie IP Belgium blijkt dat slechts ca 12 % van de luisteraars in België via internet radio beluistert (stuk 7). Bovendien betreffen dit meestal jongeren die niet direct het doelpubliek van verzoekster zijn.”

Beoordeling

8. 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 en gestaafd.

9. De verzoekende partij betoogt in haar inleidend verzoekschrift vooreerst dat zij ten gevolge van “het Ministeriële Besluit dd. 7 september 2018” (zie hiervóór *sub* 3.4) haar enige activiteit onmiddellijk diende te staken en dat het thans bestreden besluit deze toestand, die haar onmiddellijk en abrupt is overkomen, bevestigt en vastlegt voor de toekomst, waardoor zij nog steeds niet kan voldoen aan haar maatschappelijk doel en de trouwe luisteraars van Radio Klein Brabant hun favoriete zender niet meer kunnen beluisteren, terwijl zij reeds meer dan 35 jaar uitzendt als “een echte lokale radio”, zij voldoet aan alle wettelijke bepalingen en zij haar inkomsten uitsluitend haalt uit toegelaten reclames en sponsoring.

Met dit algemeen en vrijblijvend betoog toont zij evenwel nog niet de spoedeisendheid van haar vordering aan.

10. De verzoekende partij doet voorts gelden dat zij ingevolge het ontnemen van de toegekende frequentie een “groot verlies aan inkomsten” lijdt. Zij stelt ook aan te kijken tegen “mogelijke schadevergoedingen – het niet (meer kunnen) vervullen van de contracten”. Zij verliest “tevens alle investeringen die noodzakelijk waren om aan de nieuwe vereisten van de oproepen tot kandidaatsstelling te kunnen voldoen en nu doelloos zijn”. Als conclusie stelt zij dat daardoor het faillissement dreigt.

De verzoekende partij vermeldt in haar uiteenzetting van de beweerde spoedeisendheid van haar vordering evenwel niet in het minst enige begroting van haar verlies aan inkomsten. Maar zelfs indien zou worden aangenomen dat zij momenteel geen inkomsten meer heeft, is daarmee nog niet aangetoond dat in afwachting van een uitspraak over haar beroep tot nietigverklaring een faillissement dreigt. Of de verzoekende partij de afloop van de gewone procedure niet kan afwachten, zal worden bepaald door haar beschikbare middelen, gesteld tegenover haar financiële verplichtingen. Op dat punt blijft de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift helemaal op de vlakte. Ook op de terechtzitting, dus nadat zij heeft kennisgenomen van het auditoraatsverslag waarin wordt besloten dat de spoedeisendheid van de vordering niet is aangetoond, bewaart zij daarover het stilzwijgen en voert zij op dit punt geen enkel verweer.

Bij haar inleidend verzoekschrift voegt zij een stuk 15 ‘Voorlopig shadedossier: investeringen & contracten’. Zij maakt er gewag van waar zij *in fine* van haar verzoekschrift “[i]n [o]ndergeschikte [o]rde [...] [v]oorbehoud [maakt] voor het verkrijgen van een [h]erstelvergoeding”. Nu de verzoekende partij in haar uiteenzetting van de spoedeisendheid van haar vordering niet eens naar dit stuk verwijst, laat staan preciseert welke elementen ervan op zich of samen genomen de urgentie van haar vordering zouden kunnen verantwoorden, valt het niet aan de Raad van State toe om daaruit ambtshalve afleidingen te maken of conclusies te trekken met betrekking tot de spoedeisendheid van de vordering. Overigens spreekt het desbetreffende stuk op dat vlak ook niet voor zich.

De verzoekende partij brengt aldus zelf geen concrete financiële gegevens aan die de Raad van State ervan kunnen overtuigen dat haar voortbestaan ten gevolge van het bestreden besluit in het gedrang komt indien zij moet wachten op een uitspraak over het annulatieberoep.

11. De verzoekende partij voert ten slotte aan dat zij geen alternatief heeft om radio te maken. Zij stelt dat er geen mogelijkheid bestaat om als lokale

radio-omroeporganisatie via DAB+ uit te zenden. Zij voegt eraan toe geen financiële middelen te hebben om via het internet radio te maken.

Een voor de verzoekende partij gunstige uitkomst van de annulatieprocedure zou haar nochtans een nieuwe kans kunnen opleveren om de nagestreefde erkenning te verkrijgen. Het loutere gegeven dat zij thans niet via FM mag uitzenden en zij vooralsnog geen alternatieven heeft, volstaat als zodanig niet om de spoedeisendheid van haar vordering te verantwoorden.

12. De verzoekende partij toont derhalve niet aan dat de toekenning van de erkenning aan de tussenkomende partij en het tijdelijk ondergaan van die beslissing in afwachting van een uitspraak ten gronde, haar activiteiten 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 afwachten.

Deze conclusie dringt zich des te meer op nu de uiteenzetting door de verzoekende partij van de spoedeisendheid van haar vordering in haar inleidend verzoekschrift een bijna woordelijke herneming is van haar uiteenzetting met betrekking tot deze schorsingsvoorwaarde in haar inleidend verzoekschrift in zaak A. 226.608/IX-9445, ingediend op 6 november 2018. Zij geeft derhalve geen enkele actualisatie van haar toestand weer, laat staan dat zij de concrete en precieze gevolgen schetst van de tenuitvoerlegging van het thans bestreden besluit op haar situatie.

13. Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoekende partij de spoedeisendheid van haar vordering niet aantoont.

14. Er is bijgevolg niet voldaan aan alvast één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief vervuld moeten zijn opdat een vordering tot schorsing zou kunnen worden ingewilligd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de vzw Radio St.-Jan tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwierpt de vordering.

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

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Tiny Temmerman,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys