

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.758 van 9 februari 2021
in de zaak A. 228.257/IX-9557**

In zake: de VZW NOORDWESTRAND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Bouwmeesterstraat 11
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

Tussenkommende partij:

de VZW ATLANTIS MUSIC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Maenhout
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Filip Williotstraat 30 bus 0102
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 mei 2019, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 5 april 2019 ‘houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van Atlantis Music voor frequentiepakket 19 Asse [106.4 FM]; Dilbeek [105.9 FM]; Gooik [103.9 FM]’.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De vzw Atlantis Music heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking van 1 augustus 2019. De vzw Atlantis Music heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de vzw Atlantis Music hebben een laatste memorie ingediend.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot schadevergoeding tot herstel ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 januari 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Emile Plas, die *loco* advocaat Gregory Verhelst verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft 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 lokale radio-omroeporganisatie.

3.2. Op 1 december 2017 verleent de Vlaamse minister, bevoegd voor de media, aan de vzw Atlantis Music een erkenning als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 10.

3.3. Op dezelfde datum verleent de Vlaamse minister, bevoegd voor de media, aan de vzw Atlantis Music eveneens een erkenning als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 19. Ook verzoekster was kandidaat voor dat frequentiepakket.

Op 5 april 2019 wordt het erkenningsbesluit van 1 december 2017 voor frequentiepakket 19 opgeheven. Bij arrest nr. 244.814 van 18 juni 2019 wordt het alsnog vernietigd.

Eveneens op 5 april 2019 wordt de vzw Atlantis Music opnieuw erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 19.

Dat is het thans bestreden besluit. Het steunt onder meer op de volgende overwegingen:

“Overwegende dat het besluit van 29 maart 2019 [‘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’] onder meer de frequentiege-

gevens uit het besluit van 21 april 2017 herneemt en dat er zich geen wijzigingen hebben voorgedaan in de feitelijke frequenties waarvoor de kandidaat-omroepen destijds hebben gekandideerd, waardoor deze kandidaatstellingen zelf aldus overeind blijven;

Overwegende dat de motivering van het vernietigingsarrest nr. 242.804 van 25 oktober 2018 vreemd is aan de beoordeling van een kandidatuur en vreemd is aan de erkenning van kandidaten na de vergelijking van kandidaturen;

Overwegende dat het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2019 niet inhoudt dat de ingediende en reeds beoordeelde dossiers van de kandidaat radio-omroeporganisaties op enige wijze hun relevantie zouden verloren hebben; dat aldus het nieuwe frequentiebesluit geen aanleiding geeft tot een wijziging in de ingediende kandidaatstellingsdossiers;

Overwegende dat het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel impliceren dat een erkende radio-omroep er mag op rekenen dat een individueel besluit hem de daarin vermelde rechten verstrekt; dat de vernietiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 bij het arrest nr. 242.804 van 25 oktober 2018 vreemd is aan het kandidaatsdossier van de radio-omroeporganisatie die een erkenning bekomen heeft;

Overwegende dat het besluit van 1 december 2017 houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van Atlantis Music bij besluit van 5 april 2019 is opgeheven;

Overwegende dat het motief voor deze opheffing vreemd is aan de vergelijking van de kandidaatsdossiers; dat de frequentiegegevens hier niet zijn gewijzigd; dat het nieuwe frequentiebesluit op geen enkele wijze zou impliceren dat kandidaatsdossiers enig ander en nieuw element zouden moeten bevatten; overwegende dat bijgevolg opnieuw geoordeeld kan worden krachtens de vergelijking van de kandidaatsdossiers die is doorgevoerd onder de vigeur van het vernietigde frequentiebesluit;

Overwegende de beoordeling van de aanvragen op basis van de werkwijze die is opgenomen in de bijlage 1, die bij dit besluit is gevoegd en overwegende dat aan elke aanvraag op basis van de werkwijze een score werd toegekend op basis van de motivering die is opgenomen in bijlage 2, die bij dit besluit is gevoegd;

Overwegende dat de kandidaat, vermeld in artikel 1, de hoogste totaalscore behaalde.”

3.4. Op 8 juli 2019 stelt de Vlaamse Regulator voor de Media (“VRM”) de vzw Atlantis Music in gebreke, omdat zij zich niet houdt aan de erkenningsvoorwaarden voor frequentiepakket 19.

Op 25 november 2019 stelt de VRM vast dat “Atlantis Music heeft [...] nagelaten, in opvolging van de ingebrekestelling bij VRM-beslissing

[...] van 8 juli 2019, de toestand te regulariseren”. Zij wordt een tweede maal in gebreke gesteld om de toestand te regulariseren uiterlijk 31 maart 2020.

Op 14 september 2020 oordeelt de VRM dat “de schending van het erkenningsdossier en de erkenningsvoorwaarden blijft voortduren” en dat de vzw Atlantis Music “heeft [...] nagelaten, in opvolging van de ingebrekestelling [...] van 25 november 2019, de toestand te regulariseren”. De VRM stelt de vzw Atlantis Music opnieuw in gebreke om de toestand uiterlijk 31 oktober 2020 te regulariseren.

Op 25 september 2020 ontvangt de VRM een schrijven van de vzw Atlantis Music waarin zij bevestigt afstand te willen doen van de erkenning en het gebruik van frequentiepakket 19.

Op 12 oktober 2020 beslist de VRM “de erkenning, verleend aan vzw Atlantis Music bij ministerieel besluit van 5 april 2019, als lokale radio-omroeporganisatie voor Frequentiepakket 19 – Asse [106.4 FM]; Dilbeek [105.9 FM]; Gooik [103.9 FM], in te trekken”.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De vzw Atlantis Music heeft de beslissingen waarbij de VRM vaststelt dat de erkenningsvoorwaarden voor frequentiepakket 19 niet werden nageleefd, niet bestreden. Zij heeft integendeel na drie ingebrekestellingen aan de VRM ter kennis gebracht dat zij afstand doet van deze erkenning. De VRM heeft daarop beslist om de erkenning in te trekken.

Met een brief van 24 januari 2021 deelt de vzw Atlantis Music aan de Raad mee dat zij “heden geen actueel belang” meer heeft als tussenkomende partij in deze zaak.

Haar tussenkomst is bijgevolg niet ontvankelijk.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

5.1. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat het beroep, voor zover het is gericht tegen de impliciete weigeringsbeslissing om verzoekster te erkennen, onontvankelijk is. Het is de verwerende partij evenwel bij lezing van – voornamelijk punt 13 van – het inleidend verzoekschrift niet duidelijk of dit de bedoeling is van verzoekster en zij vraagt opheldering hierover.

5.2. Verzoekster repliceert hierop in de memorie van wederantwoord:

“Verwerende partij beweert dat verzoekende partij zou vorderen dat het frequentiepakket aan h[aar] zou worden toegekend (quod certe non). Verzoekende partij vordert geen vermomde injunctie vanwege de Raad van State. Uit het verzoekschrift tot nietigverklaring blijkt zeer duidelijk dat verzoekende partij louter de nietigverklaring van de bestreden beslissing vordert. [Z]ij vraagt Uw Raad louter uitspraak te doen over de wettigheid van de beslissing van verwerende partij.”

5.3. Met dit antwoord heeft verzoekster de grenzen van de rechtsstrijd getrokken.

Het laat de verwerende partij toe in haar laatste memorie te schrijven wat volgt:

“Gezien de verzoekende partij duidelijkheid heeft verstrekt, is meteen klaar in welk kader de rechtsstrijd zich afspeelt. De verzoekende partij vraagt geen vermomde injunctie, vraagt geen vernietiging van enige impliciete weigering, maar wenst dus dat de erkenning teniet wordt gedaan, waardoor er desgevallend nieuwe kansen kunnen gecreëerd worden, bij wijze van rechtsherstel, voor de verzoekende partij. Daarover gaat het en in deze omstandigheden wordt er geen exceptie geformuleerd.”

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

6. De verwerende partij leidt uit de beslissing van de VRM van 12 oktober 2020 af dat het beroep “doelloos” is geworden, “allerminst moet worden opgemerkt dat er geen actueel belang meer kan bestaan”:

“Waar de Vlaamse Regulator voor de Media het betwiste besluit heeft ingetrokken, denk ik niet dat er kan gesteld worden dat het besluit formeel nog zou bestaan. Dit zou eigenlijk afbreuk doen aan de bevoegdheid van de Vlaamse Regulator voor de Media. De intrekking van de erkenning zou als het ware niet ‘echt’ zijn, en er zou na de intrekking van het besluit, nog ruimte bestaan voor een annulatie door Uw Raad?

Een besluit dat is ingetrokken, bestaat niet meer en wat niet meer bestaat, kan niet meer vernietigd worden.

Ik meen dan ook dat hier zonder meer het gemis aan actueel belang moet worden vastgesteld en dat elke andere optie strijdig is met artikel 228 laatste lid Mediadecreet en strijdig is met de bevoegdheden verleend aan de Vlaamse Regulator.”

Beoordeling

7. Verzoekster heeft een verzoek tot schadevergoeding tot herstel ingediend, zodat zij minstens een belang behoudt bij het horen vaststellen van een onwettigheid en dus bij het onderzoek van de middelen.

8. Los van die vaststelling merkt verzoekster ook terecht op dat de “intrekking” waartoe de VRM beslist met toepassing van artikel 228, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (“mediadecreet”) weliswaar de erkenning ongedaan maakt, maar niet het bestaan zelf van het ministerieel besluit als zodanig aantast. De intrekking die de VRM uitsprekt is een administratieve maatregel met straffend karakter, gericht tegen de begunstigde van de erkenning wegens de overtreding van het mediadecreet bij het (niet) gebruik van de erkenning ná die erkenning is verleend. Met die beslissing

spreekt de VRM zich niet uit over het erkenningsbesluit zelf, waarvoor hij overigens niet bevoegd is.

Het ministerieel besluit zelf kan enkel door zijn auteur zelf worden ingetrokken en, in geval van een rechtsverlenende akte zoals hier in het geding is, in principe enkel onder strikte voorwaarden waaronder de onwettigheid van het betrokken besluit.

Het past daarom, ongeacht de uitkomst van het onderzoek van de middelen, om dit ministerieel besluit minstens voor de duidelijkheid van het rechtsverkeer te vernietigen. Het heeft immers louter nog een formeel bestaan.

9. Daarenboven kan de gevorderde nietigverklaring verzoekster nog steeds tot voordeel strekken. Dit voordeel houdt verband met de bijkomende mogelijkheden tot rechtsherstel na een gebeurlijke nietigverklaring. De Raad valt bij wat verzoekster in haar laatste memorie hierover opmerkt:

“Indien de Raad van State louter akte neemt van de intrekking van de erkenning van de tussenkomende partij, dan heeft verzoekende partij geen uitzicht op een herneming van de procedure. Zij is dan louter afhankelijk van de eventuele goodwill van de verwerende partij om na de intrekking van de erkenning van de tussenkomende partij, eventueel een nieuwe procedure op te starten voor de toekenning van [...] frequentiepakket nr. 19, waarbij ook andere kandidaten op de proppen kunnen komen. Zelfs indien verwerende partij na een vernietigingsarrest zou beslissen om het frequentiepakket niet toe te kennen aan één van de inschrijvers [...], dan nog zal de verwerende partij daartoe een nieuwe beslissing moeten nemen, die verzoekster dan kan aanvechten bij de Raad van State.”

VII. Onderzoek van het tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Het tweede middel is genomen “uit de schending van artikel 134/1, 144, 145 en 146 van het Mediadecreet; artikel 19, 20 en 23 van het Erkeningsbesluit; artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukke-

lijke motivering van de bestuurshandelingen; het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel; en wegens ontstentenis van de rechts vereiste juridisch en feitelijke grondslag”.

Verzoekster wijst erop dat de vzw Atlantis Music zowel voor frequentiepakket 10 als voor frequentiepakket 19 werd erkend als lokale radio-omroeporganisatie met hetzelfde aanvraagdossier en dezelfde roepnaam ‘Pajot1’, terwijl artikel 134/1 van het mediadecreet bepaalt dat het uitzenden van radioprogramma’s door een lokale radio-omroeporganisatie die identiek zijn aan radioprogramma’s van een andere lokale radio-omroeporganisatie verboden is en dat overeenkomstig deze bepaling ook elke andere vorm van gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid verboden is. Artikel 146, § 2, van het mediadecreet verplicht de lokale radio-omroeporganisaties om zich, nadat zij een erkenning hebben gekregen, voor de volledige duur van de erkenning te houden aan de basisvoorwaarden vermeld in artikel 145, in overeenstemming met de erkenning uitgereikt door de Vlaamse regering.

Verzoekster wijst ook op artikel 19 van het besluit van de Vlaamse regering van 21 april 2017 ‘houdende diverse uitvoeringsbepalingen over radio-omroep en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep’ (“uitvoeringsbesluit”). Een kandidaat mag maximaal vier dossiers tot erkenning als lokale radio-omroeporganisatie indienen voor evenveel verschillende frequentiepakketten en de kandidaat moet de volgorde en de voorkeur aangeven tussen de ingediende erkenningsdossiers en de daarmee verbonden frequentiepakketten. Overeenkomstig deze bepaling kan een kandidaat wel de erkenning aanvragen voor meerdere frequentiepakketten, doch dient hij dit telkens te doen met een verschillend aanvraagdossier. Artikel 19, § 3, van het uitvoeringsbesluit legt immers op dat een kandidaat slechts maximaal twee lokale frequentiepakketten kan verwerven waarop twee verschillende omroepprogramma’s worden uitgezonden.

11. De verwerende partij antwoordt dat verzoekster niet uiteenzet waarom de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet van 29 juli 1991 geschonden zouden zijn.

Artikel 146, § 2, van het mediadecreet voorziet in de principiële verplichting om zich gedurende de volledige duur te houden aan de basisvoorwaarden vermeld in artikel 145, maar laat eveneens toe om wijzigingen te melden aan de VRM. Er kan worden afgeweken van de concrete invulling van het programma-aanbod en het zendschema. Net zoals artikel 23 van het uitvoeringsbesluit biedt artikel 146, § 2, tweede lid, van het mediadecreet de mogelijkheden om zich aan te passen. Het komt aan de VRM toe om erop toe te zien hoe dit gebeurt en desgevallend te beslissen of de tweede erkenning al dan niet kan worden behouden.

12. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat artikel 19 van het uitvoeringsbesluit de kandidaat die meer dan één dossier indient niet verplicht om “compleet andere of toch fundamenteel andere aanvragen” in te dienen. De vzw Atlantis Music mocht maximaal vier aanvragen indienen en luidens artikel 19, § 3, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit mochten maximaal twee erkenningen worden verleend. De vzw Atlantis Music heeft twee aanvragen ingediend en is voor twee frequentiepakketten erkend. Tot daar ziet de verwerende partij geen probleem.

De problematiek hoe deze dubbele gelukkige winnaar die geen identieke radioprogramma's mag uitzenden haar probleem oplost, rijst achteraf. Zij kan een beroep doen op artikel 145 van het mediadecreet en de nodige wijzigingen doorgeven aan de VRM.

Volgens de verwerende partij kan “degene die over de beauty contest beslist” – zij dus – daarmee “uiteraard” geen rekening houden. Zij kan enkel vergelijken wat voorligt en dat kan ertoe leiden dat één aanvrager meerdere erkenningen krijgt.

Beoordeling

13. Verzoekster voert de schending aan van de formelemotiveringswet van 29 juli 1991 en van de artikelen 20 en 23 van het uitvoeringsbesluit, zonder die schending nader toe te lichten.

In die mate is het middel niet ontvankelijk.

14. Artikel 134/1, eerste lid, van het mediadecreet verbiedt “het uitzenden van radioprogramma’s, ongeacht de duur of het tijdstip, door een [...] lokale radio-omroeporganisatie, die identiek zijn aan radioprogramma’s van [...] andere [...] lokale radio-omroeporganisaties” en “[e]lke andere vorm van gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid”. De decreetgever wil hiermee de voorheen bestaande ketenvorming van lokale radio’s via samenwerkingsverbanden beëindigen.

Overeenkomstig artikel 19, § 1, eerste lid, van het uitvoeringsbesluit mag een kandidaat tot vier dossiers tot erkenning voor evenveel verschillende frequentiepakketten indienen:

“Een kandidaat kan op straffe van onontvankelijkheid maximaal vier dossiers tot erkenning als lokale radio-omroeporganisatie voor evenveel verschillende frequentiepakketten indienen. De kandidaat geeft de volgorde en de voorkeur aan tussen de ingediende erkenningsdossiers en de daarmee verbonden frequentiepakketten.”

Overeenkomstig artikel 19, § 3, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit “verwerft [de kandidaat] maximaal twee lokale frequentiepakketten waarop twee verschillende omroepprogramma’s worden uitgezonden”.

15. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, stond het elke aanvrager vrij om tot vier dossiers in te dienen en was het niet verboden voor een

aanvrager om vier maal hetzelfde dossier in te dienen voor “evenveel frequentiepakketten”.

In die mate is het middel ongegrond.

16. Tussen partijen wordt niet betwist, dat de vzw Atlantis Music inderdaad twee aanvragen heeft ingediend voor twee frequentiepakketten, met een identiek dossier, voor eenzelfde omroepprogramma.

De verwerende partij heeft terecht de beide aanvragen beoordeeld.

17. Wat de verwerende partij evenwel vervolgens niet mocht doen, is de beide identieke dossiers goedkeuren voor de twee verschillende frequentiepakketten. Op dat ogenblik immers begaat de verwerende partij een onwettigheid, aangezien het mediadecreet in samenhang met het uitvoeringsbesluit het verbod impliceert om éénzelfde aanvrager te erkennen voor twee lokale frequentiepakketten waarop twee identieke omroepprogramma's worden uitgezonden.

Concreet betekent dit dat de verwerende partij op 1 december 2017 had kunnen vaststellen dat de vzw Atlantis Music een erkenning mocht krijgen voor haar eerste voorkeur, namelijk voor frequentiepakket 10, waarvoor zij de beste kandidaat was. Vervolgens had de verwerende partij moeten vaststellen dat de erkenning voor frequentiepakket 19, die de tweede voorkeur was van de vzw Atlantis Music, haar niet mocht worden verleend omdat zij reeds voor een identiek dossier was erkend en een erkenning voor twee identieke radioprogramma's wettelijk ontoelaatbaar is.

18. Dat een erkende radio-omroeporganisatie naderhand zelf de mogelijkheid heeft om wijzigingen aan te brengen in haar dossier, maakt de initiële onwettigheid niet ongedaan. De verwerende partij heeft zich overigens bij de vergelijking van de aanvraagdossiers noodzakelijk uitgesproken over de

offertes zoals die haar zijn voorgelegd – met haar woorden: “vergelijken wat voorligt” – en niet over mogelijke latere wijzigingen ervan.

19. Uit de considerans van het thans bestreden besluit blijkt dat het louter is genomen “krachtens de vergelijking van de kandidaatdossiers die is doorgevoerd onder de vigeur van het vernietigde frequentiebesluit” van 21 april 2017, zonder “enig ander en nieuw element”, enkel omdat “de kandidaat, vermeld in artikel 1, de hoogste totaalscore behaalde” en dus zonder enig bijkomend onderzoek. Dat betekent dat de zo-even vastgestelde onwettigheid ook het thans bestreden besluit vitieert.

20. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VIII. Handhaving van de rechtsgevolgen

21. In de laatste memorie vraagt de verwerende partij “te voorzien in toepassing van artikel 14^{ter} [RvS-Wet] tot dat er een nieuw besluit is genomen”; minstens “zou daartoe een termijn van 4 maand moeten gegund worden aan de verwerende partij”.

Zij doet op de terechtzitting afstand van dit verzoek.

IX. Injunctie

Verzoek

22. In haar laatste memorie vraagt verzoekster dat met toepassing van artikel 36, § 1, tweede lid, RvS-Wet een injunctie zou worden opgelegd aan de verwerende partij:

“26. In de beslissing van 1 december 2017 werd tussenkomende partij als eerste gerangschikt. Deze beslissing werd onwettig bevonden door de Raad van State in de eerdere procedure wegens verval van de wettelijke

grondslag (RvS 18 juni 2019, nr. 244.814, Noordwestrand). De verwerende partij heeft echter in de thans bestreden beslissing de beoordeling van de kandidaten (en hun scores) hernomen [...].

Van de kandidaten die zich hebben ingeschreven voor de gunning van het frequentiepakket nr. 19, is de verzoekende partij dus logischerwijze ook als beste kandidaat gerangschikt. Met de kandidatuur van de vzw Atlantis Music kan gelet op het definitief worden van de erkenning van de vzw Atlantis Music voor het frequentiepakket nr. 10 geen rekening meer worden gehouden. Verder scoort verzoekende partij met haar kandidatuur ook beter (nl. 82%) dan de kandidaat Regionale Media Info (76,89%).

Er ligt thans dus een gebonden bevoegdheid voor in hoofde van de verwerende partij. Het frequentiepakket nr. 19 dient te worden toegewezen aan verzoekende partij.

27. Minstens verzoekt de verzoekende partij, om in het tussen te komen arrest op grond van art. 36,§1 RvS-Wet, de injunctie op te leggen om binnen een termijn van 4 maanden opnieuw uitspraak te doen over de toewijzing van het frequentiepakket nr. 19 aan de daartoe opgeroepen kandidaten.”

Beoordeling

23. Verzoekster vraagt wat zij reeds in het inleidend verzoekschrift of in haar memorie van wederantwoord kon vragen, op basis van de aangevoerde middelen en de reeds toen door haar gekende feiten. In haar memorie van wederantwoord preciseert verzoekster evenwel uitdrukkelijk dat zij géén “vermomde injunctie” vordert en “louter” de nietigverklaring vraagt van het ministerieel besluit van 5 april 2019. De idee dat zij “zou vorderen dat het frequentiepakket aan h[aar] zou worden toegekend” noemt verzoekster “quod certe non”. Zij heeft, zoals reeds opgemerkt *sub* 5.3, hiermee zelf de grenzen van de rechtsstrijd getrokken.

24. Dan, ná het onderzoek door het auditoraat en ná de laatste memorie van de verwerende partij en dus op een ogenblik dat eerstgenoemde dit verzoek niet meer in het auditoraatsverslag kan betrekken en laatstgenoemde zich er niet meer schriftelijk tegen kan verweren, alsnog de Raad te vragen om te bevelen dat de frequentie haar zou worden toegewezen – dat is naar analogie met de woorden van verzoekster: een vermomde nietigverklaring van de impliciete weigering – dat kan niet anders worden genoemd dan onbehoorlijke procesvoering.

Het verzoek getuigt van een deloyale proceshouding en is niet ontvankelijk.

25. De hierna uit te spreken nietigverklaring impliceert, gelet op artikel 23, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit, dat de verplichting herleeft voor de minister om binnen 120 dagen een beslissing te nemen, zo niet wordt de erkenning voor het betrokken frequentiepakket niet toegekend.

X. Schadevergoeding tot herstel

26. Verzoekster heeft op 26 november 2020 een verzoek tot schadevergoeding tot herstel ingediend.

Luidens artikel 25/3, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State’ wordt het onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel dat is ingediend tijdens de procedure tot nietigverklaring, uitgesteld tot aan het arrest dat een definitieve uitspraak doet over het beroep tot nietigverklaring.

27. Het onderzoek ten gronde door het auditoraat is beperkt gebleven tot het tweede middel. Verzoekster stelt in haar laatste memorie wel te volharderen in het eerste en het derde middel, maar zij beweert niet dat de schadevergoeding die zij vordert, vereist dat bijkomend nog een andere onwettigheid moet worden vastgesteld die een onderzoek van deze middelen vereist, noch verzoekt zij hiertoe om een aanvullend auditoraatsverslag.

28. Er is thans dan ook reden om het debat te heropenen voor het onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

BESLISSING

- 1. De tussenkomst van de vzw Atlantis Music wordt verworpen.**
- 2. De Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 5 april 2019 ‘houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van Atlantis Music voor frequentiepakket 19 Asse [106.4 FM]; Dilbeek [105.9 FM]; Gooik [103.9 FM]’.**
- 3. Het debat wordt heropend voor het onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.**
De vzw Atlantis Music wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen februari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren