

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.575 van 11 mei 2021
in de zaak A. 227.695/IX-9517**

In zake: de VZW RADIO CLUB FM (in vereffening)
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 REGULATOR VOOR DE MEDIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV SBS MEDIA BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charlotte De Wolf
kantoor houdend te 9000 Gent
Fortlaan 95

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 maart 2019, strekt tot de nietigverklaring van beslissing 2018/046 van de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media van 26 november 2018.

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 nv SBS Media Belgium heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 17 mei 2019. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 april 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lieven Henckens, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Carlos De Wolf, 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, bevoegd voor de media, dat de nv SBS Media Belgium wordt erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 1 – generalistisch profiel.

Ook verzoekster was kandidaat voor dit frequentiepakket.

3.2. Verzoekster dient een klacht in bij de Vlaamse Regulator voor de Media (“VRM”). De klacht heeft betrekking op het gegeven dat de tussenkomen partij zich niet aan het ingediende aanvraagdossier zou houden, waardoor in realiteit een ander radioproject wordt gerealiseerd en het radioprofiel gewijzigd is. Verzoekster vraagt de intrekking van de erkenning omwille van de omvang en de ernst van de inbreuken.

Bij beslissing 2018/046 van 26 november 2018 verwerpt de VRM deze klacht.

Dat is de thans bestreden beslissing.

3.3. Bij ministerieel besluit van 5 april 2019 wordt het *sub* 3.1 vermelde erkenningsbesluit opgeheven en bij een ander ministerieel besluit van 5 april 2019 is de nv SBS Media Belgium opnieuw erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 1 – generalistisch profiel.

3.4. Bij arrest nr. 244.904 van 20 juni 2019 vernietigt de Raad van State op vordering van verzoekster alsnog het ministerieel erkenningsbesluit van 15 september 2017.

3.5. Verzoekster vordert ook van het erkenningsbesluit van 5 april 2019 de nietigverklaring, maar haar beroep, bekend onder rolnummer A. 228.334/IX-9570, is verworpen bij arrest nr. 249.981 van 5 maart 2021.

3.6. Op 11 februari 2020 dient verzoekster bij de VRM een nieuwe klacht in over de erkenning van de tussenkomende partij als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 1 – generalistisch profiel. Volgens verzoekster houdt de tussenkomende partij zich niet aan het ingediende aanvraagdossier op basis waarvan zij de erkenning verkreeg, waardoor er sprake is van een niet-toegelaten wijziging van het profiel en ongeoorloofde afwijkingen van de offerte wat betreft de aanvullende kwalificatiecriteria. Verzoekster vraagt de intrekking van de erkenning.

Bij beslissing 2020/023 van 22 juni 2020 verklaart de VRM deze klacht ongegrond.

Verzoekster vraagt de nietigverklaring van de laatst vermelde beslissing van de VRM in de zaak, bekend onder rolnummer A. 231.812/IX-9769. Die zaak is nog hangende.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De tussenkomende partij betwist het belang van verzoekster. Zij werpt op wat volgt:

“In casu vordert Verzoekende Partij de nietigverklaring van een beslissing van de Verwerende Partij in het kader van een klacht die was ingediend tegen een erkenning van Tussenkomende Partij, verleend bij Besluit van 15 september 2017, die inmiddels [...] werd vernietigd door uw Raad met het arrest van 20 juni 2019 [...].

25. De erkenning van Tussenkomende Partij waartegen Verzoekende Partij een klacht heeft ingediend en waarover de Bestreden Beslissing handelt, is bijgevolg thans volledig uit het rechtsverkeer verdwenen. Een

vernietiging van de Bestreden Beslissing levert Verzoekende Partij dan ook geen enkel voordeel op zodat Verzoekende Partij prima facie niet (langer) beschikt over het rechtens vereiste belang bij [haar] annulatieberoep.”

5. Verzoekster repliceert dat de huidige erkenning van de tussenkomende partij slechts uitwerking kent vanaf 5 april 2019 en dat haar vorige erkenning is vernietigd en dus geacht moet worden nooit te hebben bestaan, dus ook niet op de datum van de thans bestreden beslissing.

Dit gegeven tast volgens verzoekster de geldigheid van de bestreden beslissing aan, wat de grond van de zaak betreft, en leidt ertoe dat de VRM, na annulatie, “een nieuwe beslissing zal dienen te nemen, wat verzoekster minstens de kans biedt dat na heroverweging, haar klacht (minstens deels) gegrond verklaard zal worden dan wel ingegaan wordt op de vraag om een ambtshalve onderzoek op te starten”.

6. In haar laatste memorie stelt verzoekster dat het erkenningsbesluit van 5 april 2019 identiek is aan de opgeheven en vernietigde erkenning van 2017, met als enige verschil dat de rechtsgrond ervan verschilt. Haar belang “is dat indien de klacht gegrond wordt verklaard (na annulatie [...]) de kans bestaat dat de VRM de intrekking van de erkenning als sanctie oplegt”:

“Indien Uw Raad dit beroep gegrond acht, zal verwerende partij een nieuwe beslissing dienen te nemen over de initiële klacht. Tussenkomen de partij zal op dat moment nog steeds een erkende netwerkradio-omroeporganisatie zijn. De VRM zal dan akte nemen van de substitutie van erkenning. Voor het belang van verzoekende partij in deze zaak volstaat het dat er een erkenning van tussenkomende partij is, wat ten deze vandaag het geval is.

Daarbij zal de VRM zich ervan onthouden de wettigheid van de erkenning van 5 april 2019 te beoordelen, nu die voorwerp is van een beroep voor Uw Raad (zaak met rolnummer G/A.228.334/IX-9570), maar zal hij op dat moment wel dienen te beoordelen of tussenkomende partij als erkende radio-omroep het mediadecreet niet schendt zoals aangevoerd in de klacht. De mogelijke sanctie kan dan de intrekking van de erkenning van 5 april 2019 zijn.

Dat de feiten waar de klacht naar verwijst, dateren van vóór 5 april 2019 [...] doet daaraan geen afbreuk. Het gaat immers om afwijkingen op het

aanvraagdossier van tussenkomende partij van juni 2017 dat de basis vormt van de erkenning van 2017 én die van 2019 die naar mening van verzoekende partij in strijd zijn met het mediadecreet en haar uitvoeringsbesluiten en die overigens tot op vandaag voortduren [...].”

Beoordeling

7. Het erkenningsbesluit van 15 september 2017 is volledig uit het rechtsverkeer verdwenen ingevolge de nietigverklaring ervan door de Raad van State.

Die nietigverklaring heeft terugwerkende kracht, zodat het vernietigde besluit “geacht moet [worden] nooit te hebben bestaan”, zoals verzoekster het zelf schrijft.

8. De door verzoekster gevraagde nietigverklaring van beslissing 2018/046 kan haar dan niet meer het voordeel opleveren dat zij nog nastreeft. Na een eventuele nietigverklaring zal de VRM immers niet anders kunnen, dan vaststellen dat de klacht – die steunt op het erkenningsbesluit van 2017 – zonder voorwerp is, en het beroep opnieuw verwerpen. Er valt immers geen erkenning van 2017 meer in te trekken.

9. Verzoekster beweert dat er een “substitutie” kan gebeuren, omdat de nieuwe erkenning van de tussenkomende partij in 2019 steunt op hetzelfde aanvraagdossier van 2017.

Welnu, ondertussen blijkt de VRM óók al uitspraak te hebben gedaan over de klacht van verzoekster over de nieuwe erkenning van de tussenkomende partij en de vraag of zij zich houdt aan haar offerte, namelijk in zijn beslissing 2020/023 van 22 juni 2020. Verzoekster heeft dus hoe dan ook reeds verkregen wat zij met huidig beroep nastreeft: zij heeft desgewenst haar klacht zelfs kunnen actualiseren en de VRM heeft haar klacht onderzocht en hij heeft ze beoordeeld.

Zeer opvallend brengt verzoekster die beslissing van 22 juni 2020 van de VRM in haar 13 augustus 2020 gedateerde laatste memorie zelfs niet ter sprake, alhoewel ze haar op dat ogenblik niet onbekend kan zijn.

10. De gevraagde nietigverklaring kan verzoekster niet het door haar nagestreefde voordeel opleveren.

De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende 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 verwerende 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 elf mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren