

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.664 van 18 januari 2022
in de zaak A. 228.353/IX-9574**

In zake: de Comm V RADIOWORKS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf van Hoornestraat 51
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 RADIO MINERVA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Reiner Tijs
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stijfselrui 48 bus 101
bij wie woonplaats wordt gekozen
en bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc De Block
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Bourlastraat 3

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 juni 2019, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 5 april 2019 ‘houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van Minerva voor Frequentiepakket

11 Antwerpen [98.0 FM]’ en van de impliciete weigering om de Comm V Radioworks te erkennen voor datzelfde frequentiepakket.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 249.984 van 5 maart 2021 is het debat heropend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een aanvullend 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 22 november 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Claes, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Laura Van Dooren, die *loco* advocaten Reiner Tijs en Marc De Block 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 21 april 2017 neemt de Vlaamse regering het 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’ (“frequentiebesluit 2017”).

3.2. Bij besluit van 1 december 2017 verleent de Vlaamse minister, bevoegd voor de media, aan de tussenkommende partij een erkenning als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 11 Antwerpen [98.0 FM]. Ook verzoekster was kandidaat voor deze erkenning.

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

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’. Dat besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 4 april 2019 en treedt diezelfde dag in werking.

3.4. Bij besluit van 5 april 2019 wordt het voormelde ministerieel besluit van 1 december 2017 opgeheven omdat het, aldus is te lezen in de considerans van het opheffingsbesluit, “aangewezen is het besluit dat niet meer over de vereiste rechtsgrond beschikt uit de rechtsorde te verwijderen”.

3.5. Bij een ander ministerieel besluit van 5 april 2019 wordt de tussenkomende partij opnieuw erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 11.

Dat is het thans bestreden besluit.

3.6. Bij arrest nr. 244.807 van 17 juni 2019 verwerpt de Raad van State het beroep van verzoekster tot nietigverklaring van het voormelde ministerieel besluit van 1 december 2017. De Raad stelt vast dat verzoekster “geen belangstelling meer heeft voor haar beroep tot nietigverklaring” en “dat het beroep onontvankelijk is bij gebrek aan actueel belang”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

a. hoedanigheid

4.1. De verwerende partij heeft noch in de memorie van antwoord, noch in haar laatste memorie na het auditorsverslag, een gebrek aan hoedanigheid in hoofde van verzoekster opgeworpen. Zij doet dat wel, voor het eerst, in haar laatste memorie na het aanvullend auditorsverslag, met als argument dat verzoekster niet, of niet meer optreedt als vertegenwoordiger van FG Radio.

4.2. Het moet de verwerende partij ontgaan zijn dat de tussenkomende partij deze exceptie al in haar toelichtende memorie had opgeworpen en voorts dat de Raad van State ze in het tussenarrest heeft onderzocht en verworpen. Hiermee is dit rechtspunt definitief afgedaan. Er mag niet meer op teruggekomen worden. De exceptie is onontvankelijk.

b. belang

5.1. In zijn arrest nr. 244.807 van 17 juni 2019 heeft de Raad van State vastgesteld dat verzoekster geen belangstelling meer vertoont voor en dus zonder actueel belang was bij haar beroep gericht tegen het opheffen erkenningsbesluit van 1 december 2017. De verwerende partij vraagt zich af of belang kan “komen en gaan zoals ebbe en vloed”. Volgens haar kan verzoekster “later niet doen alsof er toch weer belangstelling zou zijn”.

5.2. Deze eveneens voor het eerst in de laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag geformuleerde opmerking – het is niet duidelijk of een formele exceptie is opgeworpen – kan hoe dan ook niet slagen. Verzoekster heeft op 11 juni 2019 huidig verzoekschrift ingediend tegen het nieuwe erkenningsbesluit. Dat zij in de vorige procedure de strijd opgaf tegen een vroeger, ondertussen opgeheven erkenningsbesluit ontzegt haar niet het belang om de nietigverklaring na te streven van het nieuwe erkenningsbesluit waarbij zij opnieuw naast de erkenning grijpt.

c. impliciete weigering

6. Zoals hierna *sub* 23 wordt vastgesteld, is het beroep niet ontvankelijk, wat de impliciete weigering betreft om verzoekster te erkennen voor frequentiepakket 11 Antwerpen [98.0 FM].

V. Onderzoek van het ambtshalve middel

Het middel

7. De vraag rijst, ambtshalve, of de minister op 5 april 2019 bevoegd was om een nieuwe beslissing te nemen, gelet op artikel 23, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 21 april 2017 ‘houdende diverse uitvoeringsbepalingen over de netwerken [*versta*: netwerk- en] lokale radio-omroeporganisaties en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep’ – thans met opschrift ‘houdende diverse uitvoeringsbepalingen over de

landelijke, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep' ("uitvoeringsbesluit") dat luidt:

"De minister erkent de lokale radio-omroeporganisaties binnen 120 dagen vanaf de datum van de in lid 1 bedoelde kennisgeving [van alle kandidaturen die de minister ontvankelijk heeft bevonden]. Als de minister binnen die periode geen beslissing neemt, wordt de erkenning voor de betrokken frequentie of het betrokken frequentiepakket niet toegekend."

Standpunt van de partijen

8.1. De verwerende partij betwist dat verzoekster belang heeft bij dit middel. Het kan verzoekster "niets maar ook niets [...] opleveren", omdat het erop neerkomt dat de verwerende partij "zonder meer geen besluit meer mag nemen".

8.2. Ten gronde stelt de verwerende partij dat, volgens haar, geen onderscheid te maken valt tussen de intrekking van een erkenningsbesluit en de opheffing ervan, noch tussen een opgeheven besluit dat door de Raad van State alsnog wordt vernietigd en een opgeheven besluit dat niet wordt vernietigd.

Zij wijst erop dat verzoekster in de zaak die heeft geleid tot arrest nr. 244.807 van 17 juni 2019 zelf uitging van de veronderstelling dat het bestreden besluit was ingetrokken om toen niet meer op een vernietiging aan te dringen. Nu de vordering is verworpen omwille van het feit dat verzoekster dit als een intrekking aanzag, wat niet werd afgewezen in dat arrest, kan er onmogelijk achteraf geponeerd worden dat er *in casu* helemaal anders geredeneerd moet worden dan in de andere casussen in analoge betwistingen, waar er dan wel werd vernietigd. De verwerende partij wijst nog erop dat zij in arrest nr. 244.807 tot de betaling van de kosten is veroordeeld.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat het thans bestreden besluit een "reparatiebesluit" is en "de pure reparatie door het inroepen van de correcte rechtsgrond, impliceert niet dat dit zou verboden zijn omdat dit na de 120 dagen termijn is getroffen". Een interpretatie als zou een bestuur niet bevoegd

zijn om gedurende de betwisting voor de Raad van State een reparatiebesluit te treffen waarbij het vroegere besluit wordt opgeheven, maar wel om het in te trekken en te repareren, ware strijdig met het gelijkheidsbeginsel zoals verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

9. De tussenkomende partij gaat in op de toelaatbaarheid van de opheffing van het erkenningsbesluit van 1 december 2017. Vervolgens betoogt zij dat naar aanleiding van de opheffing een nieuwe termijn is beginnen te lopen voor het nemen van een nieuwe beslissing. Zij weet zich gesteund door arrest nr. 246.894 van 30 januari 2020, dat weliswaar een intrekking betreft maar volgens haar naar analogie toegepast moet worden op de rechtsfiguur van de opheffing. Indien een opheffing geen reparatiemogelijkheid kan inhouden, kan deze immers nooit zinvol worden benut en wordt de rechtsfiguur van de opheffing compleet uitgehold.

Zij meent ook dat het ambtshalve aangevoerde middel onverenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel “doordat voor erkenningsbesluiten die niet vernietigd zijn door de Raad van State – omwille van de onontvankelijkheid van het verzoek wegens gebrek aan belang – geen nieuwe beslissingstermijn begint te lopen, terwijl er wel [in] een nieuwe beslissingstermijn wordt voorzien voor erkenningsbesluiten die wél vernietigd zijn door de Raad van State”. De tussenkomende partij verwijst naar arresten van 5 maart 2021 (nrs. 249.979, 249.980, 249.981, 249.982, 249.983 en 249.985) in zaken waar de verwerende partij erkenningsbesluiten heeft opgeheven in vergelijkbare situaties. Het enige onderscheid tussen deze zaken en de huidige zaak steunt op het gegeven dat de Raad van State hier het initiële erkenningsbesluit niet heeft vernietigd, omwille van de onontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan actueel belang. Dat onderscheid valt niet objectief te verantwoorden. Bij arrest van 17 juni 2019 verwierp de Raad van State het beroep tot nietigverklaring “louter en alleen door toedoen van de verzoekende partij”. Het gebrek aan belang in hoofde van verzoekster zou er thans toe leiden dat er voor het frequentiepakket dat het voorwerp uitmaakt van de huidige procedure – anders dan bij de andere procedures

– geen nieuw reparatiebesluit kon worden genomen en de gehele procedure voor dit frequentiepakket zelfs helemaal opnieuw zou moeten worden hernomen. Deze zienswijze zou ertoe leiden dat verzoekster wordt beloond voor haar passiviteit en het ontbreken van belangstelling, zodat zij een voordeel verkrijgt ten opzichte van de andere kandidaten die de individuele erkenningsbesluiten hebben aangevochten. Dat is volgens de tussenkommende partij ook manifest onredelijk.

Beoordeling

a. ontvankelijkheid van het middel

10. De nietigverklaring op grond van dit middel biedt verzoekster een nieuwe kans om de erkenning te verwerven voor het betrokken frequentiepakket – weliswaar pas na het lanceren van een nieuwe aanvraagronde met een nieuwe oproep aan kandidaten overeenkomstig artikel 16 van het uitvoeringsbesluit.

De exceptie van de verwerende partij faalt aldus naar recht, wat reeds volstaat om ze te verwerpen.

b. gegrondheid van het middel

11. Of de verwerende partij bij machte was om het vorige erkenningsbesluit op te heffen, nadat was gebleken dat er geen deugdelijke rechtsgrond voor bestond, is voor de beoordeling van het middel niet relevant. Het opheffingsbesluit is overigens niet het voorwerp van huidig beroep.

12. Evenmin relevant zijn de algemene beschouwingen van de verwerende partij en van de tussenkommende partij over het gelijkheidsbeginsel bij de vergelijking van de intrekking en de opheffing en de gevolgen voor de bevoegdheid om vervolgens een “reparatiebesluit” aan te nemen.

Die bespiegelingen zijn leerrijk op zich, maar ze gaan voorbij aan de voor dit geschil determinerende gegevens, die hierna aan bod komen.

13. De vraag of de minister bevoegd was om het bestreden besluit aan te nemen moet worden beantwoord aan de hand van rechtsregels, niet vanuit opportuniteitsbeoordelingen. De eerste regel waaruit de rechtsvraag moet worden benaderd – beginsel dat de verwerende partij en de tussenkomende partij onvermeld laten – is verwoord in de Latijnse zin *tempus regit actum*: het bestuur moet bij stilzwijgen van de wet in beginsel rekening houden met de gewijzigde omstandigheden en alleszins toepassing maken van het recht zoals het geldt wanneer de handeling wordt overgedaan.

Deze regel is geen absoluut principe. Ze laat uitzonderingen toe. Eén zulke uitzondering op de regel dat de bestuurshandeling onderworpen is aan de situatie en de regelgeving geldend op het ogenblik van haar totstandkoming is voorhanden als de vastgestelde onwettigheid uit zich van aard is dat ze het bestuur ertoe verplicht te beslissen op grond van de vroegere wetgeving. Dat is hier niet het geval. Een andere uitzondering komt hierna ter sprake *sub* 16.

Elke afwijking van voormeld beginsel moet echter een autonome verantwoording vinden in objectieve criteria die naar recht te verantwoorden zijn in het licht van het legitieme doel en de gevolgen van de uitzondering. De vraag vanuit het gelijkheidsbeginsel is dus of een mildere toepassing van de regel te verantwoorden valt, niét of de uitzonderingen onderling vergelijkbaar zijn. Dat zijn ze per definitie immers niet, omdat ze noodzakelijk elk hun aparte, eigen verantwoording kennen.

14. Het tweede ingrediënt voor het antwoord op de vraag naar de bevoegdheid van de minister is artikel 23, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit. De Vlaamse regelgever heeft met betrekking tot de erkenning van lokale radio-omroeporganisaties gemeend om bij dit artikel 23, tweede lid, aan de minister een beperking in de tijd te moeten opleggen om die beslissing te nemen én heeft op het

overschrijden van die termijn een duidelijke sanctie gesteld: “[a]ls de minister binnen die periode geen beslissing neemt, wordt de erkenning voor de betrokken frequentie of het betrokken frequentiepakket niet toegekend.” Het betreft dus een vervaltermijn met gevolgen, namelijk het bevoegdheidsverlies van de minister.

Zónder die bepaling zou de verwerende partij overigens bij ongewijzigde regelgeving inderdaad na een opheffing – of na een intrekking – in principe nog steeds over de bevoegdheid beschikken om een nieuwe beslissing te nemen.

15. Mocht de minister bijgevolg op 5 april 2019 het in de vorige procedure bestreden erkenningsbesluit opheffen (of intrekken) als hij, met de woorden van de tussenkomen­de partij, “eerder een spoedig dan late terugkeer naar de legaliteit voorstaat”, dan had hij vervolgens echter moeten vaststellen dat op 5 april 2019 wel de termijn was verstreken om over de erkenning van de ontvankelijke kandidaten nog een rechtsgeldige beslissing te nemen – 120 dagen ná de kennisgeving van de ontvankelijke dossiers – en dat hij dienovereenkomstig niet meer bevoegd was om een nieuwe beslissing te nemen zonder een nieuwe oproep te lanceren. Dit heeft, anders dan de verwerende partij en de tussenkomen­de partij het zien, niets meer te maken met de “terugkeer naar de legaliteit” of het ongedaan maken van de onregelmatigheid die blijkt uit de nietigverklaring van het frequentiebesluit 2017. Nog anders gesteld: het *opheffingsbesluit* van 5 april 2019 heeft de rechtsorde voor de toekomst gezuiverd van een onwettige erkenning en het volstond daartoe. Wat de minister met het *erkenningsbesluit* van 5 april 2019 vervolgens deed, is niet het doen eindigen van een onrechtmatige toestand, maar het ondernemen van een nieuwe poging om een beslissing tot stand te brengen zoals zijn eerdere beslissing van 1 december 2017, dit keer evenwel zonder de onwettigheid die tot de nietigverklaring ervan had geleid.

De verwerende partij staat het vrij om van oordeel te zijn dat een nieuwe beslissing over het bedoelde frequentiepakket wenselijk of zelfs nodig is, maar het is een vrijheid die binnen de grenzen van het recht moet worden

uitgeoefend. De juridische en feitelijke stand van zaken op 5 april 2019 liet de minister geen andere keuze om rechtsgeldig over het frequentiepakket te kunnen beschikken, dan na een nieuwe oproep aan kandidaten. De vervaltermijn waarbinnen hij uitspraak moest doen over de oude aanvragen, was sinds lang verstreken.

16. De bevoegdheid van de minister herleeft weliswaar wél, volgens een jurisprudentiële fictie, als de wettigheidsrechter – of de toezichthoudende overheid – het erkenningsbesluit vernietigt.

Vanwege de terugwerkende kracht van de nietigverklaring moet het erkenningsbesluit geacht worden nooit te hebben bestaan en moet de minister geacht worden nooit zijn bevoegdheid te hebben uitgeoefend.

Die bevoegdheid is echter geen facultatieve bevoegdheid – men denke aan een optreden in het kader van facultatief administratief toezicht of aan het opleggen van een tuchtmaatregel – in welk geval de verjarings- of vervaltermijn in de weg zou blijven staan van een reactivering van de bevoegdheid van de minister. De werking *ex tunc* van het vernietigingsarrest reikt immers niet zover dat aangenomen moet worden dat de tijd sindsdien is blijven stilstaan.

Zoals de Raad van State evenwel heeft vastgesteld in de andere zaken waaraan de tussenkomende partij refereert, is de erkenningsbeslissing, volgend op een oproep tot kandidaten en een ontvankelijkheidsverklaring van aanvragen, op te vatten als een verplicht uit te oefenen bevoegdheid om zich over de aanvraag uit te spreken. Dáárom is het, dat de minister na de nietigverklaring over een nieuwe vervaltermijn beschikt om te beslissen en dat een mildering is toegelaten van de regel *tempus regit actum*.

Kortom, het vernietigingsarrest heeft niet kunnen beletten dat de tijd voortloopt. Als het bestuur na die vernietiging over een nieuwe

beslissingstermijn beschikt, is het omdat de nietigverklaring de verplichting tot beslissen en de daarbij behorende beslissingstermijn heeft doen herleven.

17. De zaak die voorligt, verschilt hiervan op minstens één fundamenteel en rechtens relevant punt.

De verwerende partij heeft om háár moverende redenen ervoor gekozen om het erkenningsbesluit niet in te trekken, maar om het op te heffen. Daargelaten welke vergelijking de tussenkomende partij dus wenst te maken tussen de vernietiging en de intrekking die beide inhouden dat het besluit geacht moet worden nooit bestaan te hebben, is het de uitdrukkelijke keuze geweest van de verwerende partij om het erkenningsbesluit van 1 december 2017 enkel voor de toekomst zonder uitwerking te laten, maar om het overeind te houden voor het verleden – goed wetende, overigens, dat het onwettig was. Alleen al daarom kan de tussenkomende partij niet beweren dat de rechtsfiguur van de opheffing analoog is aan de intrekking, laat staan aan een vernietiging die de overheid terug in de tijd katapulteert.

In de voorliggende zaak kan de verwerende partij hoe dan ook niet beweren dat zij fictief teruggeplaatst wordt in de tijd en geacht wordt nooit een beslissing te hebben genomen – en aldus de verplichting ziet herleven om over de aanvragen te beslissen. In geval van vrijwillige opheffing geldt die fictie niet. In dergelijk geval kan de opgeheven beslissing dan ook slechts worden hernomen met inachtneming van de situatie die zich op dat ogenblik aandient.

18. Of wat geldt voor een opheffing ook geldt voor een vrijwillige intrekking – hetgeen de Raad van State overigens aannam in zijn arresten nr. 185.771 van 21 augustus 2008 en nr. 194.330 van 18 juni 2009 – dan wel of arrest nr. 246.894 van 30 januari 2020 voor die vergelijking relevant is en ertoe noopt de vrijwillige intrekking op gelijke voet te stellen met de nietigverklaring, is voor huidig geschil een slechts theoretische en dus niet dienstige vraag. Wat voorligt is immers geen intrekking, maar een opheffing.

19. Arrest nr. 244.807 doet niet anders besluiten. Daarin is enkel vastgesteld dat het beroep onontvankelijk is bij gebrek aan actueel belang omdat uit de proceshouding van verzoekster moest worden afgeleid dat zij geen belangstelling meer had voor haar beroep.

Anders dan de verwerende partij beweert, heeft de Raad van State zich in dat arrest bijgevolg niet uitgesproken – en zich niet moeten uitspreken – over de toenmalige drijfveren en intenties van verzoekster, laat staan dat hij een standpunt innam over de juistheid ervan of de inzichten van verzoekster over het voorwerp bijviel. De kosten zijn in die zaak bovendien bij de verwerende partij gelegd, niet omdat de Raad ervan uitging dat het voorwerp verdwenen was maar, zo is te lezen in het arrest, omdat in de considerans van het ministerieel besluit van 5 april 2019 “als *motief* voor de *opheffing* te lezen [is] dat het bestreden ministerieel besluit ‘niet langer over de wettelijk vereiste rechtsgrond beschikt voor wat de toegekende frequentie betreft’”.

20. De verwerende partij heeft tranen van berouw over een regel die zij zichzelf heeft opgelegd en een handeling die zij zelf en uit vrije wil heeft gesteld. Haar bespiegelingen dat het bestuur “de mogelijkheid moet hebben om bestuurlijke steken weer op te rapen zonder onnodige omwegen die alleen maar meer rechtsonzekerheid creëren” vormen “een opportunitetskritiek op de juridische vaststelling dat de situatie waarin een bestuur na de intrekking [*in casu*: opheffing] van een beslissing verkeert niet dezelfde is als wanneer zijn beslissing wordt vernietigd door de toezichthoudende overheid of door de Raad van State, en doet aan die juridische vaststelling geen afbreuk” (RvS, nr. 194.330 van 18 juni 2009). De verwerende partij had graag een “bestuurlijke lus” toegepast, maar die mogelijkheid biedt de RvS-wet thans niet en de verwerende partij kan zich die mogelijkheid niet verschaffen of toe-eigenen.

Hetzelfde geldt de opmerking van de tussenkomen partij dat verzoekster wordt beloond voor haar passiviteit. Gewis betekent een inwilliging

van huidig beroep dat verzoekster een verschillende behandeling te beurt valt dan de verzoekers in de zaken die de tussenkomende partij opsomt en die hebben geleid tot een nietigverklaring – en dus tot het herleven van de bevoegdheid van de minister. Dat vormt evenwel geen grond om de juridische fictie die strikt gekoppeld is aan de nietigverklaring – en daarin haar specifieke verantwoording vindt – uit te breiden tot elke opheffing door het actief bestuur en alzo een vervaltermijn buiten werking te stellen. De “rechtsfiguur van de opheffing” strekt er voornamelijk toe een bestuur de mogelijkheid te geven zijn regelgeving voor de toekomst aan te passen, bijvoorbeeld aan nieuwe beleidsinzichten. Hoe die rechtsfiguur “volledig uitgehold” wordt, zoals de tussenkomende partij beweert, omdat ze niet dezelfde effecten heeft dan een intrekking of een vernietiging wanneer ze wordt ingezet als “reparatiemogelijkheid”, is een raadsel. Alleszins mag de Raad van State opmerken dat de “reparatiemogelijkheid” van de opheffing in de andere radiofrequentiezaken niet heeft mogen verhinderen dat de opgeheven besluiten alsnog werden vernietigd, wat volstaat om de “reparatiemogelijkheid” van een opheffing te relativeren.

21. Over het middel kan uitspraak worden gedaan zonder gebruik te maken van stukken die van valsheid zijn beticht.

22. Wat voorafgaat leidt tot de vaststelling dat de minister op 5 april 2019 niet meer bevoegd was om nog een beslissing te nemen over de erkenning van de kandidaten die naar aanleiding van de oproep in het Belgisch Staatsblad van 16 mei 2017 een aanvraag hadden ingediend voor erkenning als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 11 Antwerpen [98.0 FM].

Het middel is gegrond.

23. Dit gegrond bevonden middel verantwoordt de nietigverklaring van het bestreden ministerieel besluit. Tegelijk volgt uit die vernietigingsgrond dat de minister zonder nieuwe oproep aan kandidaten de bedoelde frequentie niet mag

toekennen, zodat het beroep gericht tegen de impliciete weigering om de vergunning aan verzoekster te verlenen niet ontvankelijk is.

VI. Handhaving van de gevolgen

Standpunt van de partijen

24. De verwerende partij vraagt om de gevolgen van het te vernietigen besluit in stand te houden in afwachting van het feit dat de minister een nieuw besluit neemt. Zij sluit zich aan bij de argumenten daartoe aangebracht door de tussenkomende partij. Zij voegt daaraan toe dat zij als bestuur beleidsmatig instaat voor de belangen van de luisteraars en “uiteraard zoveel als maar mogelijk de frequenties wil benut zien” zodat “het publiek zoveel mogelijk aanbod heeft”. Zij wijst erop dat verzoekster geen nadeel ondervindt bij toepassing van artikel 14ter RvS-wet.

25. De tussenkomende partij vraagt eveneens om de instandhouding van de gevolgen. Zij voert daarbij aan dat zij slechts over één frequentie beschikt waarop zij kan uitzenden. De nietigverklaring zou in de praktijk aanleiding geven tot een onmiddellijke staking van al haar uitzendactiviteiten, in afwachting van een nieuwe beslissing van de verwerende partij. Tussen een eventueel vernietigingsarrest en de daaropvolgende nieuwe beslissing zou frequentie 98.0 FM niet worden gebruikt, hetgeen geen van de bij het geding betrokken partijen enig voordeel kan opleveren en in hoofde van de tussenkomende partij ontegensprekelijk een nadeel uitmaakt. Radio Minerva is in Antwerpen een “monument”. In tegenstelling tot het eventuele voordeel voor verzoekster dat zich niet onmiddellijk kan manifesteren na een eventuele vernietiging, zou het nadeel voor de tussenkomende partij bij een abrupt stopzetten van haar uitzendingen zich wel onmiddellijk manifesteren. Door een vernietiging op zich zou verzoekster ook nooit kunnen verkrijgen dat haar met onmiddellijke ingang wordt toegelaten om uit te zenden op deze frequentie 98.0 FM. Radio Minerva zou, van de ene dag op de andere, geen enkel van de door haar aangegane engagementen kunnen naleven en dit ten aanzien van vrijwilligers, adverteerders, enzovoort. Radio Minerva kan de periode waarin de verwerende partij een nieuwe beslissing zou moeten nemen, niet overbruggen, gelet op het feit dat de tussenkomende partij over beperkte

werkingsmiddelen beschikt en geen uitwijkalternatief heeft. Met het handhaven van de rechtsgevolgen – waarvan verzoekster geen nadeel ondervindt – wordt vermeden dat de continuïteit van de radiodienstverlening in het gedrang komt, waardoor ook onrust zou ontstaan bij luisteraars die tot een doelpubliek behoren van oudere, meer kwetsbare personen die reeds zeer gehecht zijn aan bestaande structuren en moeilijker kunnen omgaan met abrupte wijzigingen in het aanbod. In deze situatie kunnen uitzonderlijk en zonder afbreuk te doen aan de rechten van verzoekster en derden, de rechtsgevolgen van de vernietigde bepaling gehandhaafd blijven totdat een nieuwe beslissing door de minister wordt genomen.

26. Verzoekster verzet zich tegen de gevraagde handhaving van de gevolgen van het erkenningsbesluit. De tussenkomende partij toont volgens haar niet aan dat de wachttijd tot een nieuwe beslissing van de minister dermate onoverkomelijk zou zijn, dat haar bestaan hierdoor werkelijk in het gedrang zou komen. Het is de bedoeling van de tussenkomende partij “om zichzelf aan de bewuste frequentie te blijven linken en zo een eventuele nieuwe beslissing van de minister reeds in een bepaalde richting te sturen” en “om systematisch reclame-inkomsten te blijven genereren, wat echter een manifeste inbreuk zou betekenen op het gelijkheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel en fair-playbeginsel [...] ten aanzien van [verzoekster] die sinds zij enkel nog via livestream uitzendt, geen enkele reclamecampagne meer [heeft] lopen”.

Beoordeling

27. De tussenkomende partij maakt aannemelijk dat gelet op haar situatie een vernietiging zonder handhaving van de gevolgen ernstige consequenties voor haar heeft.

Zoals de verwerende partij voorts opmerkt, zou het publiek tijdelijk geheel verstoken zijn van uitzendingen op het in het geding zijnde frequentiepakket.

Daarbij kan worden opgemerkt dat een handhaving van de gevolgen totdat de verwerende partij een nieuw besluit heeft genomen verzoekster geen nadeel bezorgt; minstens toont zij dat niet aan. De nietigverklaring van het bestreden besluit heeft immers niet tot gevolg dat verzoekster op deze frequentie van de FM-band kan uitzenden. Hiervoor is vereist dat de verwerende partij een nieuw besluit neemt en dat zij beslist om niet de tussenkomende partij, maar wel verzoekster te erkennen.

Het is correct, zoals verzoekster opmerkt, dat de tussenkomende partij ondertussen inkomsten kan genereren. Verzoekster toont evenwel niet aan welk concurrentieel nadeel zij hiervan zou ondervinden. Bovendien zal de verwerende partij bij een toekomstige beoordeling van de aanvragen en eventuele vergelijking tussen de aanvraag van verzoekster en de aanvraag van de tussenkomende partij voor het betrokken frequentiepakket hoe dan ook geen rekening mogen houden met de ervaring die de tussenkomende partij heeft opgebouwd tijdens de onwettig bevonden periode van haar erkenning.

28. De toepassing van artikel 14^{ter} RvS-wet mag niet ertoe leiden dat de gevolgen van de nietigverklaring volledig worden tenietgedaan en het arrest dat de nietigverklaring uitspreekt, wordt uitgehold. De handhaving van de gevolgen moet dan ook in de tijd beperkt worden tot het strikte minimum.

Aangenomen wordt dat de verwerende partij zich in de loop van de huidige procedure heeft kunnen voorbereiden op de hierna uit te spreken nietigverklaring. Zij moet dan ook in staat worden geacht om op zeer korte termijn met een oproep in het Belgisch Staatsblad kandidaten uit te nodigen om een aanvraag in te dienen. Kandidaten beschikken dan over dertig dagen om hun dossier in te dienen. De minister beschikt over dertig dagen om te beslissen over de ontvankelijkheid en vervolgens over 120 dagen om te beslissen over de erkenning. Alles samen moet de procedure binnen zeven maanden afgerond kunnen worden.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 5 april 2019 ‘houdende de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie van Minerva voor Frequentiepakket 11 Antwerpen [98.0 FM]’.**
- 2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.**
- 3. Het vernietigde ministerieel besluit blijft uitwerking hebben totdat de minister van Media een nieuwe erkenning verleent voor frequentiepakket 11 Antwerpen [98.0 FM] en ten hoogste gedurende zeven maanden, die ingaan vanaf de dag waarop dit arrest is betekend aan de verwerende partij, indien de minister geen beslissing neemt binnen die termijn.**
- 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 tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien januari tweeduizend tweeëntwintig, 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