

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 261.262 van 4 november 2024
in de zaak A. 241.725/IX-10.457**

In zake: de NV NORKRING BELGIË
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathanaëlle Kiekens, Ian Arnouts en Vybe Gesquière
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Staelens en Joost Hoste
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BV ON TOWER NETHERLANDS 3
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris Claes
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Verbist
kantoor houdend te 2560 Kessel
Torenvenstraat 16

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 19 april 2024, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van: (1°) de beslissingen 2024/008 en 2024/009 van de Vlaamse Regulator voor de Media van 8 januari 2024, waarbij telkens wordt

besloten “[d]at de aanvraag voor het verkrijgen van een licentie voor het aanbieden van een radio-omroepnetwerk, van On Tower Netherlands 3 bv, [...] tegemoetkomt aan de gestelde ontvankelijkheidsvoorwaarden en verder zal worden behandeld” en (2°) beslissing 2024/016 van de Vlaamse Regulator voor de Media van 11 maart 2024 waarbij besloten wordt om “de licentie voor het aanbieden van een radio-omroepnetwerk, met betrekking tot de pakketten van digitale frequenties vermeld in het Besluit van 22 september 2023, voor een termijn die ingaat op 22 juni 2024 en afloopt op 31 december 2027, toe te kennen aan On Tower Netherlands 3 bv, [...] wat betreft de aanvraag (versie 1), zoals vermeld onder VRM-beslissing nr. 2024/008 van 8 januari 2024”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 12 juni 2024 heeft de bv On Tower Netherlands 3 gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberghe heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 september 2024.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Nathanaëlle Kiekens en Vybe Gesquière, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Joris Claes, 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 en relevante regelgeving

3.1. De licenties voor het aanbieden van een radio-omroepnetwerk met gebruik van de DAB+ technologie, frequentiekanalen 5A-D en 11A, worden geëxploiteerd door verzoekster. De licentie voor kanaal 11A werd aan verzoekster verleend op 22 juni 2009 voor een periode van vijftien jaar en loopt af op 21 juni 2024.

3.2. De Vlaamse regering wijzigt bij besluiten van 2 juli 2021 en van 22 september 2023 artikel 17 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008 ‘betreffende de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van een licentie voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk en de bijbehorende zendvergunningen’ (“procedurebesluit”), zodat voor deze laatstgenoemde licentie geen verlenging kan worden toegestaan, maar een nieuwe vergelijkende toets wordt georganiseerd en de hierna toegekende nieuwe licentie afloopt op 31 december 2027.

Artikel 17, zoals gewijzigd, luidt:

“De licentie en de bijbehorende zendvergunning of zendvergunningen en/of transportvergunning worden uitgereikt voor een termijn van 15 jaar, die verlengd kan worden met maximaal één opeenvolgende termijn van 15 jaar.

De verlenging van de licentie en de bijbehorende zendvergunning of zendvergunningen wordt toegestaan, op voorwaarde dat de aanvrager één jaar voor het verstrijken van de eerste termijn een aanvraag tot verlenging van zijn licentie indient. Deze aanvraag tot verlenging bevat de gegevens, vermeld in de bij dit besluit gevoegde bijlage.

De Regulator beoordeelt de aanvraag tot verlenging op basis van de criteria vermeld in artikel 6 van dit besluit, en doet uitspraak binnen 60 dagen na het indienen van het verzoek tot verlenging.

De verlengingsmogelijkheid, vermeld in het eerste tot en met het derde lid, geldt niet voor licenties die uitgereikt worden voor het aanbieden van een radio-omroepnetwerk. Voor de voormelde licenties wordt een nieuwe vergelijkende toets georganiseerd conform dit besluit. De voormelde licenties lopen af op 31 december 2027.”

3.3. De Vlaamse regering publiceert in het Belgisch Staatsblad van 6 november 2023 een oproep tot het indienen van kandidaturen voor een nieuwe licentie, die ingaat op 22 juni 2024, met einde op 31 december 2027.

De Vlaamse Regulator voor de Media (VRM) ontvangt hierop twee aanvraagdossiers van de tussenkomende partij en één aanvraagdossier van verzoekster.

3.4. Artikel 14 van het procedurebesluit bepaalt dat wanneer verschillende aanvragers voldoen aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden, de aanvraagdossiers worden onderzocht aan de hand van een vergelijkende toets. De criteria voor deze vergelijkende toets zijn vastgelegd in artikel 6 van het procedurebesluit.

3.5. Bij beslissingen 2024/008 en 2024/009 van 8 januari 2024 beslist de VRM dat de aanvragen van de tussenkomende partij tegemoetkomen aan de gestelde ontvankelijkheidsvoorwaarden en aan de voorwaarden om een licentie te verkrijgen voor het aanbieden van een radio-omroepnetwerk.

Die beslissingen vormen het eerste voorwerp van de huidige vordering.

Bij beslissing 2024/007 van dezelfde datum wordt ook de aanvraag van verzoekster ontvankelijk verklaard.

3.6. Bij beslissing 2024/016 van 11 maart 2024 beslist de VRM om:

“1. de licentie voor het aanbieden van een radio-omroepnetwerk, met betrekking tot de pakketten van digitale frequenties vermeld in het Besluit van 22 september 2023, voor een termijn die ingaat op 22 juni 2024 en afloopt op 31 december 2027, toe te kennen aan On Tower Netherlands 3 bv, [...] wat betreft de aanvraag (versie 1), zoals vermeld onder VRM-beslissing nr. 2024/008 van 8 januari 2024.

2. de overige ingediende aanvragen af te wijzen:

- van Norkring België nv, [...] zoals vermeld onder VRM-beslissing nr. 2024/007 van 8 januari 2024;

- van On Tower Netherlands 3 bv, [...] (versie 2) zoals vermeld onder VRM-beslissing nr. 2024/009 van 8 januari 2024.”

Die beslissing is het tweede voorwerp van de voorliggende vordering.

IV. Tussenkoms

4. De bv On Tower Netherlands 3 blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering, wat het eerste voorwerp betreft

Standpunt van verzoekster

5. Volgens verzoekster kunnen de beslissingen van 8 januari 2024 “nog steeds het voorwerp uitmaken van een vernietigings- en schorsingsberoep ingevolge de leer van de complexe administratieve rechtshandeling”, ook al is de beroepstermijn daartoe verstreken. Kenmerkend aan de “voorbeslissing”, zo stelt zij, “is het feit dat deze determinerende rechtsgevolgen met zich meebrengt”. Wanneer de verschillende beslissingen samen een complexe administratieve rechtshandeling vormen, begint de beroepstermijn tegen de “voorbeslissingen” pas te lopen wanneer de beroepstermijn tegen de eindbeslissing begint te lopen:

“Het staat ontegensprekelijk vast dat de Eerste en Tweede Bestreden Beslissing noodzakelijk voorbereidend zijn t.a.v. de Derde Bestreden Beslissing. Het voorbereidende karakter volgt logischerwijs uit het Procedurebesluit, waar artikel 13 de toetsing van de ontvankelijkheidsvoorwaarden als één van de stappen bij het toekennen van een licentie voorschrijft. Dat deze ontvankelijkheidsbeslissingen noodzakelijk voorbereidend zijn, is voor de hand liggend nu er zonder deze ontvankelijkheidsbeslissing geen toekenningsbeslissing kan volgen, maar ook omgekeerd er geen ontvankelijkheidsbeslissing zal genomen worden indien er geen uiteindelijke toekenningsbeslissing wordt beoogd. Aldus staat vast dat de drie bestreden beslissingen deel uitmaken van één complexe administratieve rechtshandeling.

In de mate dat het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing t.a.v. de Derde Bestreden Beslissing tijdig werd ingesteld, geldt dit aldus ook in de mate het beroep en de vordering tevens zijn gericht t.a.v. de Eerste en Tweede Bestreden Beslissing.”

Beoordeling

6. Het betoog van verzoekster gaat uit van de verkeerde premisse dat de beslissingen van 8 januari 2024, omdat ze noodzakelijk voorbereidend zijn ten opzichte van de eindbeslissing, ook aanvechtbare vóór-beslissingen zijn, dat wil zeggen: beslissingen die in het kader van een reeks opeenvolgende handelingen de rechtstoestand van een belanghebbende – *in casu*: verzoekster – definitief vastleggen en die dus een determinerende weerslag hebben op diens rechtstoestand.

De beslissingen van 8 januari 2024 hebben op het eerste gezicht niet dat karakter. Het lijken louter voorbereidende handelingen over de ontvankelijkheid van de aanvraagdossiers van de tussenkomende partij die de kansen van verzoekster, wier dossier diezelfde dag óók ontvankelijk is bevonden en vervolgens dus op zijn merites beoordeeld zal worden, niet definitief hypothekeren. Dat een concurrent ontvankelijk verklaarde dossiers heeft ingediend mag de kansen op erkenning van verzoekster dan wel beïnvloeden, maar het sluit haar niet uit van de beoogde erkenning. Verzoekster vermag hun eventuele onwettigheid, voor zover die afkleurt op de regelmatigheid van de eindbeslissing, tegen die eindbeslissing aan te voeren. Als haar betoog zou slagen, zou daaruit mogelijk volgen dat zij het enige ontvankelijke dossier heeft ingediend, wat haar in

een gunstige positie plaatst om de erkenning te verkrijgen en alleszins de onwettigheid zou aantonen van de beslissing waarbij die licentie aan de tussenkomende partij is toegekend. Op het eerste gezicht evenwel zijn de beslissingen waarbij over de ontvankelijkheid van de aanvragen van de tussenkomende partij wordt geoordeeld weliswaar onderdeel van de complexe administratieve rechtshandeling die in het bestreden besluit van de VRM van 11 maart 2024 culmineert, maar zijn ze zuiver voorbereidend daarop en bijgevolg niet voor vernietiging vatbaar.

7. Deze exceptie vertoont de vereiste ernst opdat ze al in de huidige stand van de rechtspleging desnoods ambtshalve mag worden opgeworpen. Wat het eerste voorwerp betreft, is de vordering onontvankelijk.

VI. Schorsingsvoorwaarden

8. 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 door verzoekster

9. Om de spoedeisendheid aan te tonen, zet verzoekster in het inleidend verzoekschrift na een algemene toelichting “in casu” uiteen wat volgt (voetnoten weggelaten):

“21. Op heden – en tot 21 juni 2024 – is Norkring de houder van zowel de licentie voor frequentiekanaal 11A alsook de licentie voor frequentiekanaal 5A-D.

Dit betekent dat Norkring vandaag inkomsten kan verwerven uit het aanbieden van de beide frequentiekanalen. In de praktijk genereert Norkring op heden evenwel meer inkomsten uit frequentiekanaal 11A, omdat dit volledig bezet is, terwijl op frequentiekanaal 5A-D nog enkele plaatsen open zijn.

Ter illustratie van de bezettingsgraad van de beide frequentiekanalen, kan verwezen worden naar de volgende informatie die publiek beschikbaar is: [...]

Indien uitgegaan wordt van standaard 12 stereo radio-omroepen per frequentiekanaal, dan is kanaal 5A-D voorlopig voor 75% gevuld (cfr. 9 radio- omroepen), er blijven nog drie plekken over.

Aan de kostenzijde geldt evenwel geenszins dat deze evenredig verdeeld kunnen worden indien twee kanalen worden aangeboden. Veel van de kosten zijn immers identiek of slechts beperkt verschillend bij de exploitatie van één of twee licenties, gelet op het effect van schaalvoordelen. Te denken valt bijvoorbeeld aan netwerkkosten (zoals huur glasvezel), broadcast- technische kosten (zoals connectiviteit en monitoring) en voornamelijk de huurlasten (voor de huur van de bestaande DAB-gerelateerde sites) die niet verschillen afhankelijk van het feit of één dan wel twee licenties worden geëxploiteerd en aangeboden.

Norkring verwijst voor een detail van deze cijfers naar stuk 14, dat om evidente redenen als vertrouwelijk wordt neergelegd, maar aldus wel ter inzage staat voor Uw Raad. Hieruit blijkt dat het ‘totaal directe of aan DAB toegewezen kosten’ bij de exploitatie van één of twee licenties uiteindelijk minder dan 150.000 euro verschilt. De meerkost voor de exploitatie van twee licenties is derhalve bijzonder marginaal. Terwijl de omzet bijna met 1,5 miljoen euro afneemt bij het verlies van de licentie op frequentiekanaal 11A (dat volledig bezet is), waardoor enkel frequentiekanaal 5A-D (dat niet volledig bezet is) overblijft, hetgeen in een verlies van meer dan 1,2 miljoen euro op jaarbasis resulteert.

Het eindresultaat doet zich bijgevolg als volgt voor (uitgedrukt in KEUR en op jaarbasis):

	Exploitatie van 2 DAB muxen	Exploitatie van 1 DAB mux
TOTAAL DIRECTE OF AAN DAB TOEGEWEZEN KOSTEN	2.099	1.960
OMZET :		
- Mux 11A	1.477	
- Mux 5A-5D	740	740
SALDO	118	-1.220

22. Indien Norkring na 21 juni 2024 zou aangewezen zijn op de exploitatie van 1 licentie, dan zal zij – voortgaand op de bovenstaande cijfers – met andere woorden een enorm financieel verlies lijden, tot meer dan 1,2 miljoen euro op jaarbasis.

Bedrijfseconomisch is het uiteraard niet verantwoord om deze activiteit alsdan voort te zetten, zelfs niet in afwachting van de uitspraak in het kader van een beroep tot nietigverklaring. Naar verwachting zal een uitspraak ten gronde één tot twee jaar op zich laten wachten, waardoor bovenvermeld

verlies zich minstens één keer en potentieel zelfs meerdere keren zal voordoen.

In de vergelijkende toets werd Norkring op het criterium 4 ‘de financiële middelen waarover de aanvrager beschikt’ sowieso reeds minder gunstig beoordeeld i.v.m. On Tower Netherlands 3. Met name de liquiditeit (= de mate waarin een organisatie kan voldoen aan haar kortlopende verplichtingen) was voor de VRM een aandachtspunt: ‘NKB heeft een liquiditeit van 0,28, wat absoluut niet wenselijk is.’ [...] On Tower Netherlands 3 kreeg hier uiteindelijk het dubbele van de punten toegekend i.v.m. Norkring.

Het valt dus niet redelijkerwijze te ontkennen dat de financiële situatie van Norkring het niet toelaat om de uitkomst van het beroep tot nietigverklaring te moeten afwachten en in de tussenperiode een aanzienlijk financieel verlies op deze bedrijfsactiviteit te moeten lijden. De spoedeisendheid van de [...] zaak is aldus pertinent.

23. De enige reële optie om dit verlies tegen te gaan, indien de spoedeisendheid niet zou worden aanvaard, is het stopzetten van de gehele DAB+ bedrijfstak. Het continueren van een verlieslatende activiteit gedurende de doorlooptijd van een vernietigingsberoep is immers onverenigbaar met een

zorgvuldig en verantwoorde bedrijfsvoering. En tevens onverenigbaar met de verantwoordelijkheid van de bestuurders die de beste belangen van de werknemers, cliënten en klanten en aandeelhouders moeten vertegenwoordigen.

Dat de stopzetting van de gehele DAB+ bedrijfstak wel degelijk een reëel scenario is, dat niet louter wordt vermeld om de spoedeisendheid aan te tonen, blijkt uit het feit dat Norkring zich contractueel de mogelijkheid tot voortijdige stopzetting van de lopende overeenkomsten heeft voorbehouden. Alle overeenkomsten met de klanten van Norkring – zowel wat betreft frequentiekanaal 5A-D alsook wat betreft frequentiekanaal 11A – liepen immers recent af, op 31 maart 2024. Voor de afnemers van kanaal 5A-D zijn deze overeenkomsten ondertussen met één jaar verlengd, zodat deze nu lopen tot 31 maart 2025. Bij deze verlenging is evenwel voorzien dat de overeenkomsten voortijdig beëindigd kunnen worden (mits één maand opzegtermijn) indien Norkring zou besluiten om de DAB+ bedrijfstak stop te

zetten en aldus alle overeenkomsten met klanten voor kanaal 5A-D zou stopzetten.

Deze stopzetting zou echter onomkeerbare gevolgen met zich meebrengen. Zo zal het betrokken personeel, waartoe bijzondere ‘broadcasting profielen’ behoren, ontslagen moeten worden. Tevens zal Norkring allerhande leverings- en huurcontracten moeten opzeggen, zoals de huurcontracten voor de zendmasten. Dit is met name niet omkeerbaar, omdat zelfs bij de gebeurlijke toekenning van de licentie 11A de ontslagen profielen niet eenvoudig op de markt te vinden zijn en de huurcontracten bij veel actoren (bijvoorbeeld ook de 5G operatoren) zeer gegeerd zijn, waardoor de masten onmiddellijk voor langere termijn opnieuw in gebruik zullen zijn door een andere partij.

24. Indien een onderneming houder zou zijn van slechts één licentie, dan zou het vanzelfsprekend zijn dat bij het verlies van die ene licentie, een einde zou worden gesteld aan alle lopende arbeidscontracten, huurovereenkomsten, e.a. Bij gebrek aan een licentie is er immers geen nood meer aan personeel, zendmasten, etc.

Het gaat niet op om in deze te redeneren dat Norkring echter kan terugvallen op een tweede licentie en het personeel en de huurovereenkomsten daarvoor nog steeds nuttig kan aanwenden. De bovenstaande financiële cijfers tonen immers aan dat het bedrijfseconomisch absoluut niet verantwoord is om voort te gaan met één licentie. Zodoende wordt uiteindelijk dezelfde situatie bekomen als waarbij een onderneming haar enige licentie zou verliezen en zodoende alle bijhorende contracten dient stop te zetten.

25. Gelet op het voorgaande is aangetoond dat de bestreden beslissingen de ‘activiteiten (van de verzoekende partij) en haar financieel evenwicht op een definitieve of moeilijk omkeerbare wijze in het gedrang dreig(en) te brengen en dat zij terecht vreest dat dit haar voortbestaan ernstig bedreigt’. De spoedeisendheid van de zaak is derhalve aangetoond.”

Beoordeling

10. Naar eis van artikel 17, § 2, RvS-Wet moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, eerste lid, 4°, van het procedurereglement kort geding van 5 december 1991. Dit houdt in dat het aan verzoekster toevalt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een – voortdurende – tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

11. In wezen voert verzoekster een financieel nadeel aan. Bij verlies van frequentiekanaal 11A lijdt zij aanzienlijke financiële verliezen en is de exploitatie van alleen frequentiekanaal 5A-D economisch onverantwoord. Hierdoor zou zij gedwongen worden de gehele DAB+ bedrijfstak stop te zetten, wat onomkeerbare gevolgen heeft, zoals ontslagen en de opzegging van huurcontracten voor zendmasten. Deze situatie bedreigt het voortbestaan van verzoekster ernstig, waardoor onmiddellijke actie noodzakelijk is.

12. Geconfronteerd met de nota's waarin de verwerende partij en de tussenkomende partij uiteenzetten dat zij financieel solide is, erkent verzoekster op de terechtzitting dat zij de stelling van een dreigend faillissement niet kan waarmaken.

Dat neemt niet weg dat, zonder dat het voortbestaan van de onderneming is bedreigd, op grond van bijzondere redenen er toch van spoedeisendheid sprake kan zijn. Het ligt dan op de weg van de verzoekende partij om aan te tonen dat de omvang van het financiële nadeel op haar situatie een zodanige impact heeft dat zij dit niet kan lijden tot de uitspraak ten gronde.

13. Met haar uiteenzetting lijkt verzoekster evenwel andermaal te vertrekken van een verkeerd uitgangspunt. Zij argumenteert over de gevreesde financiële impact zoals een partij van wie de erkenning wordt ingetrokken. De beoordeling van de spoedeisendheid voor wie een kans misloopt, is evenwel niet hetzelfde als voor wie een voordeel wordt ontnomen.

Het past daarom eraan te herinneren dat verzoekster over een licentie beschikte met een duur van vijftien jaar, waarvan de einddatum haar al in 2009 bekend was. Wie een licentie verwerft die in tijd beperkt is, moet rekening houden met de beperkte duurtijd ervan. Dit is des te meer het geval bij de licentie voor het aanbieden van een radio-omroepnetwerk DAB+ dat immers een schaars goed is.

Er mag daarom worden aangenomen dat verzoekster, wat haar kosten betreft, de afschrijving van haar investeringen daarop heeft afgestemd. Indien dat niet het geval is, dan is haar financieel nadeel niet het gevolg van de bestreden beslissing, maar van de eigen bedrijfsvoering. Zij kan voorts, wat de inkomstenzijde betreft, het bestuur moeilijk verwijten dat zij inkomsten misloopt voor de uitbating van een frequentiekanaal waarvan zij wist dat de licentie ervan afliep.

Gewis mocht zij erop hopen, onder de vigore van artikel 17 van het procedurebesluit, dat zij de verlenging van haar licentie mocht vragen. Die regeling is evenwel gewijzigd door de Vlaamse regering bij besluiten van 2 juli 2021 en van 22 september 2023. Die wijzigingen heeft verzoekster niet aangevochten, zodat zij zich ermee heeft verzoend dat haar licentie niet zou worden verlengd, dat zij opnieuw een aanvraagdossier moest indienen, dat zij daarbij in concurrentie kon komen met andere kandidaten en, overigens, dat de finale licentie ook in tijd beperkt zou zijn tot 31 december 2027.

De uiteenzetting van verzoekster over de spoedeisendheid laat niet ervan blijken dat zij met dit normale bedrijfsrisico rekening heeft gehouden. Alleen reeds om die reden stelt zij de Raad van State niet in staat om te beoordelen welke financiële gevolgen specifiek toe te schrijven zijn aan de thans bestreden beslissing.

Verzoekster vergelijkt haar situatie met de zaak die aanleiding gaf tot arrest nr. 240.783 van 22 februari 2019. De Raad merkt op dat, in tegenstelling tot in de voorliggende zaak, in die zaak argumentatie voorlag die “rekening [hield] met de mogelijkheid om de activiteiten tijdelijk, in afwachting van de afloop van de annulatieprocedure, terug te schroeven of te heroriënteren” en die niettemin aannemelijk maakte “dat een uitspraak ten gronde in het normale procedureverloop afwachten en het daaropvolgende rechtsherstel voor [de verzoekende partij] geen onmiddellijk nut meer [dreigden] te hebben en dat haar activiteiten en zelfs haar voortbestaan in dat geval op een ernstige wijze in gevaar [werden] gebracht”.

Uit niets blijkt evenwel of en hoe verzoekster het aflopen van haar licentie heeft ingecalculeerd.

14. Dat de uitbating van frequentiekanaal 5A-D zonder kanaal 11A voor verzoekster mogelijk verlieslatend is, staat los van de thans bestreden beslissing. Beide kanalen zijn met afzonderlijke competities toegewezen. De vraag

of verzoekster het andere kanaal al dan niet wil blijven exploiteren is een bedrijfsmatige beslissing. Verzoekster stelt overigens zelf dat zij zich daartegen al contractueel heeft ingedekt. Wat verzoekster om bedrijfseconomische redenen beslist over frequentiekanaal 5A-D is haar keuze, is vooralsnog hypothetisch en staat niet in een voldoende rechtstreeks verband met de toewijzing van het thans in geding zijnde frequentiekanaal.

15. Louter ten overvloede merkt de Raad nog op dat stuk 14 van verzoekster een overzicht beoogt te geven van de kostenstructuur van de DAB+ bedrijfstak. Het stuk is niet gedateerd en niet ondertekend. Het is een geheel eenzijdig van verzoekster uitgaand document, zo lijkt, waarop de Raad dan ook geen controle kan uitoefenen, wat nochtans des te belangrijker is nu verzoekster het stuk aan het wederwoord van de verwerende partij en de tussenkomen de partij onttrekt door het als vertrouwelijk neer te leggen.

16. Aldus stelt verzoekster de rechter niet de noodzakelijke specifiek op de omstandigheden van haar situatie gerichte gegevens ter beschikking die hem in staat moeten stellen om te verifiëren of de weigering van de licentie en het tijdelijk ondergaan van die beslissing in afwachting van een uitspraak ten gronde de activiteiten van verzoekster 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.

17. De spoedeisendheid is bijgevolg niet aangetoond.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv On Tower Netherlands 3 tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vier november tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren