

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

**nr. 225.614 van 26 november 2013
in de zaken A. 208.147/V-1888
A. 208.148/V-1889**

In zake: (I) de RADIO-TELEVISION BELGE DE
LA COMMUNAUTE FRANCAISE (RTBF)
(II) de FRANSE GEMEENSCHAP
beiden bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat François Tulkens
kantoor houdend te Brussel
Terhulpsessesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

(I) en (II) de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vorderingen

1. De vorderingen, ingesteld op 4 maart 2013, strekken tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012 "houdende de opstelling van een frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen", bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 4 januari 2013.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in de beide zaken een nota ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2013.

Voorzitter van de Raad van State Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sophie Feys, die *loco* advocaat François Tulkens verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch 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. Achtergrond

3. Bij arrest nr. 220.509 van 4 september 2012 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de artikelen 2 tot 5 en van de bijlagen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 "houdende de bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequen-

tieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen", in zoverre die bepalingen en bijlagen betrekking hebben op de volgende negen frequenties:

<i>Lokaleiteit</i>	<i>Frequentie</i> (MHz)	<i>Vermogen</i> (watt)
Antwerpen	99,2	10.000
Bree	103,0	1000
Brussegem	95,6	1259
Brussel	102,8	1000
Brussel	103,4	10.000
Heuvelland (Wijtschate)	93,2	501
Poperinge	104,5	1000
Schoten	102,9	50.119
Tongeren	94,8	1000

Met het bestreden besluit van 21 december 2012 "herstelt" de Vlaamse regering deze negen in hun tenuitvoerlegging geschorste frequenties. Het besluit heeft uitwerking met ingang van 5 september 2012. De aanhef van het besluit bevat de volgende considerans:

"Overwegende dat de Raad van State in zijn arrest nr. 220.509 van 4 september 2012 negen frequenties uit het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 houdende de bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen heeft geschorst;

Overwegende dat bij de toepassing van het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst de wettigheid van de geschorste frequenties uit dat frequentieplan van de Vlaamse Gemeenschap met terugwerkende kracht moet worden hersteld;

Overwegende dat uit de storingsberekeningen van de Vlaamse Gemeen-

schap niet blijkt dat de frequenties vermeld in dit besluit niet-redelijke, onaanvaardbare of ernstige storingen veroorzaken op radio-omroepen uit de andere gemeenschappen."

IV. Samenvoeging

4. Beide vorderingen zijn gericht tegen hetzelfde besluit en het hierna aan beoordeling onderworpen eerste middel is identiek in de beide zaken. De zaken zijn dan ook samenhangend, zodat ze in het belang van een goede rechtsbedeling samengevoegd worden in de procedure van het administratief kortgeding.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VI. Ernstig middel

Standpunt van de partijen

6. In een *eerste middel* voeren de verzoekende partijen onder meer de schending aan van het gezag van gewijsde van arrest nr. 220.509 van 4 september 2012. In het frequentieplan dat in het bestreden besluit is vervat zijn immers opnieuw de negen frequenties opgenomen zonder dat de onwettigheid die aangekaart wordt in het middel dat in voormeld arrest ernstig is bevonden, is weggewerkt.

De stelling in het bestreden besluit dat "uit de storingsberekeningen van de Vlaamse Gemeenschap niet blijkt dat de frequenties vermeld in dit besluit niet-redelijke, onaanvaardbare of ernstige storingen veroorzaken op radio-omroepen uit de andere gemeenschappen" toont niet voldoende aan dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord overbodig wordt. De Raad van State heeft immers in zijn arrest nr. 220.509 niet alleen geoordeeld dat het middel ernstig was, maar ook dat de Franse Gemeenschap en de RTBF een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden wat betreft de negen frequenties waarop de bestreden handeling betrekking heeft, zelfs ondanks het feit dat de verwerende partij de Raad storingsberekeningen voor de negen frequenties had voorgelegd in het kader van de schorsingsprocedure.

7. De verwerende partij antwoordt in de nota's met opmerkingen in de beide zaken dat de verzoekende partijen een verkeerde interpretatie geven aan het arrest van 4 september 2012. Het signaal in dat arrest gegeven, dat besprekingen aangevat moeten worden, is begrepen.

Het gezag van gewijsde van dit arrest impliceert niet dat er met betrekking tot de bedoelde frequenties niets meer zou kunnen gebeuren tot er een akkoord is gesloten. Uit de motieven die het dictum schragen kan enkel worden afgeleid dat met betrekking tot deze negen frequenties niet afdoende was aangetoond dat er geen coördinatie nodig was.

Meer nog, het "komt er op neer dat de berekeningen zijn doorgevoerd, dat blijkt dat er geen sprake is van enige mogelijke storing zodat ook met betrekking tot deze negen frequenties [...] geen probleem bestond". De verwerende partij kan niet aanvaarden dat negen frequenties gegijzeld zouden worden totdat er een globaal akkoord gesloten is.

Beoordeling

8. Het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest van de Raad van State betekent dat de uitspraak voorlopig – in afwachting van een eindarrest – als waarheid geldt en dat het door de administratieve rechter *prima facie* beslechte rechtspunt in het kader van een administratief kortgeding niet opnieuw in vraag kan worden gesteld, behoudens in geval van een verzoek tot intrekking of wijziging bedoeld in artikel 17, § 2, derde lid van de Raad van State-wet. Dit gezag is gehecht aan het dictum, maar moet worden beoordeeld in functie van de motieven die de Raad van State tot de in het dictum opgenomen beslissingen hebben gebracht.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing door de Raad van State belet de overheid echter niet de aangelegenheid opnieuw te onderzoeken en een nieuwe beslissing te nemen vooraleer een uitspraak over de grond van de zaak is tussengekomen. Het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest verplicht er haar wel toe bij het heroverwegen van de zaak acht te slaan op de motieven die de Raad van State tot het schorsingsbesluit hebben geleid.

9. In arrest nr. 220.509 van 4 september 2012 neemt de Raad van State met betrekking tot de in het geding zijnde frequenties aan dat het in die zaak bestreden besluit op het eerste gezicht tot stand gekomen is met miskenning van het vereiste vervat in artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 "betreffende de elektronische communicatie", namelijk "dat een gemeenschap geen radiofrequenties meer mag vaststellen die storingen kunnen veroorzaken voor frequenties die worden gebruikt door zendtoestellen voor radio-omroep die onder de bevoegdheid van een andere gemeenschap vallen, zonder zich te onderwerpen aan de voorafgaande coördinatie tussen de federale overheid en de gemeenschappen [...], waarvoor de procedure moet worden vastgesteld in een samenwerkingsakkoord."

De verwerende partij spreekt niet tegen dat thans nog steeds geen samenwerkingsakkoord hieromtrent is vastgesteld.

Enkel argumenteert zij dat uit nieuwe storingsberekeningen die zij heeft uitgevoerd, geen ernstige storingen zouden blijken. Het staat de verwerende partij vrij om die berekeningen in de zaken A. 179.660/V-1726 en A. 179.661/V-1727 in het debat te brengen om de Raad van State bij de behandeling van die zaken ten gronde ertoe te overtuigen om het anders te zien dan hij het – ten dele op grond van vermoedens – deed in het schorsingsarrest. Ook staat het de verwerende partij vrij om na te gaan of die berekeningen nieuwe feiten of omstandigheden zijn die een verzoek tot "intrekking" van het schorsing arrest vermogen te verantwoorden. Ondertussen evenwel lijken die berekeningen geen vrijgeleide aan de verwerende partij te verlenen om aan het voorlopige gezag van het schorsingsarrest te ontsnappen door de in dat arrest geformuleerde bevindingen eenzijdig in vraag te stellen. In dat arrest heeft de Raad van State nu eenmaal voorlopig voor recht aangenomen – en om tot de ernst van het middel te kunnen besluiten, ook moeten aannemen – dat de in kwestie zijnde negen frequenties "in redelijkheid geacht kunnen worden storingen te veroorzaken".

10. Het middel is bijgevolg ernstig.

VII. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

11. Met betrekking tot het nadeel betogen de verzoekende partijen dat het eerste middel *ipso facto* aantoont dat er *in casu* sprake is van een kans op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Zij wijzen erop, voorts, dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel reeds door de Raad werd vastgesteld in zijn arrest nr. 220.509

van 4 september 2012. Bijgevolg volstaat het gezag van gewijsde dat aan dat arrest verbonden is, om het bestaan aan te tonen van het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zonder dat nog een bijkomende uiteenzetting is vereist.

In ondergeschikte orde gaan de verzoekende partijen *in concreto* in op de storende gevolgen van de frequenties.

12. Het standpunt van de verwerende partij is dat deze discussie samenvalt met de grond.

Bespreking

13. Voor de bij het thans bestreden besluit bedoelde frequenties werd in het schorsingsarrest van 4 september 2012 het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvaard in hoofde van de verzoekende partijen. Er is geen reden om er thans anders over te oordelen.

BESLISSING

1. De zaken A. 208.147/V-1888 en A. 208.148/V-1889 worden gevoegd in de procedure van het administratief kortgeding.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012 "houdende de opstelling van een frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen", bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 4 januari 2013.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het in zijn tenuitvoerlegging geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 november 2013, door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	voorzitter van de Raad van State,
Martine Baguet,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Daniële Langbeen,	hoofdgriffier.

De hoofdgriffier,

De voorzitter van de Raad van State,

D. LANGBEEN.

R. STEVENS.