



Ministerieel besluit houdende de intrekking van de erkenning van NV CFM, voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1 en houdende de erkenning van NV Topradio voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1.

DE VLAAMSE MINISTER VAN CULTUUR, MEDIA, JEUGD EN BRUSSEL,

Gelet op het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, artikel 132, gewijzigd bij het decreet van 23 december 2016;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 houdende diverse uitvoeringsbepalingen over de netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep, artikel 13, tweede en derde lid;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 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, artikel 5;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2017 houdende de indeling van de frequentiepakketten voor de netwerkradio-omroeporganisaties per type netwerkradio-omroeporganisatie;

Gelet op de oproep tot kandidaatstelling voor erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie of als lokale radio-omroeporganisatie, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 16 mei 2017;

Gelet op (o.m.) de aanvragen van de NV CFM en de NV Topradio, die tijdig een dossier hebben ingediend als netwerkradio-omroeporganisatie;

Gelet op de beslissing van de Vlaams minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel van 12 juli 2017 waarbij de ingediende dossiers NV CFM en de NV Topradio ontvankelijk zijn bevonden;

Gelet op het Ministerieel besluit van 15 september 2017 houdende de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie van CFM, Naamloze vennootschap voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1;

Gelet op de vordering van de NV Topradio ingesteld voor de Raad van State tot schorsing en vernietiging van het Ministerieel besluit van 15 september 2017 houdende de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie van CFM, Naamloze vennootschap voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1, betekend aan de Vlaamse Regering op 13 november 2017;

Gelet op de procedure, gevoerd voor de Raad van State;

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 240.783 van 22 februari 2018, betekend aan de Raadsman van de Vlaamse Gemeenschap op 5 maart 2018 tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het Ministerieel besluit van 15 september 2017 houdende de erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie van CFM, Naamloze vennootschap voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1;

Overwegende dat in dit arrest de Raad van State tot schorsing overgaat omdat de Raad met volgende beoordeling een middelonderdeel ernstig bevindt en dus stelt:

“19. De nv C FM kreeg een score van 24,25/25 voor „inhoud, mix en diversiteit van de programma’s“. In de beoordeling van dit subcriterium wordt onder meer het volgende gesteld: *“Om deze doelstelling hard te maken is een strategisch partnerschap aangegaan waarbij specialisten in diverse gebieden (bekende psychologen, bekende seksuologen, bekende diëtisten, ...) mee de content van de life-style-rubrieken zullen bepalen. Zij zullen in het hele zendgebied thema-avonden en lezingen organiseren, opgebouwd rond de thema’s die de doelgroep interesseren. Ook een partnerschap met een bestaand lifestyle magazine wordt geduid.”*

Het partnerschap met het betrokken tijdschrift lijkt bijgevolg een factor te zijn geweest bij de beoordeling van de aanvraag van de nv C FM en de toekenning van de score voor het subcriterium „inhoud, mix en diversiteit van de programma’s“. Verzoekster maakt echter aannemelijk dat dergelijk partnerschap niet bestond op het ogenblik van de indiening van de erkenningsaanvraag en zelfs op het ogenblik waarop de bestreden beslissing tot stand kwam. Dit wordt door de verwerende partij zelfs niet tegengesproken. Bijgevolg berust de beoordeling van de aanvraag van de nv C FM, wat dit aspect betreft, op een feitelijk fout motief.

Het argument van de verwerende partij dat “een onderscheid gemaakt [moet] worden tussen de motieven om een erkenning toe te kennen en de handhaving daarvan, de controle of effectief overeenkomstig de redenen die zijn gegeven en de verdiensten die zijn geformuleerd in de aanvraag, er dan later gewerkt wordt” lijkt niet dienend. Niet een intentie van samenwerking, maar het bestaan zelf van een overeenkomst met het magazine lijkt immers wel degelijk een medebepalend motief voor de toegekende score voor dit subcriterium te zijn geweest. Het laat zich op het eerste gezicht niet vergelijken met engagementen van een aanvraagdossier – bijvoorbeeld inzake de omvang van het Vlaamse of Nederlandstalige muziekaanbod – die pas bij de uitvoering van de erkenning kunnen plaatsvinden. Het partnerschap met het tijdschrift is een element waarvan de nv C FM in de aanvraag zelf stelde dat er “alvast een structurele overeenkomst” was. Ook de baseline of slagzin van de zender, die in het aanvraagdossier veelvuldig terugkeert, suggereert dergelijk partnerschap. De verwerende partij lijkt bij de beoordeling van de aanvraag van de nv C FM overigens zelf het verschil te erkennen tussen bepaalde voornemens uit het aanvraagdossier en het specifieke, structurele partnerschap met Flair, getuige de beoordeling van het subcriterium „samenhang tussen visie en activiteiten“: *“De geplande acties en activiteiten voor de verdere ontwikkeling van de netwerkradio-omroeporganisatie zijn benoemd. Er wordt onder andere ingezet op vernieuwde technologie (DAB+) en samenwerking met verschillende geprinte media. Bij dit laatste duidt de zender onvoldoende hoe die samenwerkingen structureel kunnen zijn, gezien met meerdere partners en gezien zij zich toch sterker binden aan één lifestyle-magazine (die komt tot uiting in de slagzin van de zender).”*

Bovendien is het, anders dan de verwerende partij doet uitschijnen, niet zo dat er louter nog geen definitief geformaliseerde overeenkomst voorlag. In het document dat verzoekster voorlegt wordt gesteld dat er volstrekt "geen contact noch enige samenwerking was rond dit dossier tussen Hit FM en Flair/Sanoma Media Belgium". Uit de beoordeling van de aanvraag van de nv C FM moet evenwel prima facie worden afgeleid dat de toegekende score mede steunt op "een partnerschap met een bestaand lifestyle magazine", dat in de erkenningsaanvraag als een verworvenheid wordt voorgesteld en door de verwerende partij als dusdanig lijkt te zijn beschouwd.

20. Een en ander laat in de huidige stand van de rechtspleging besluiten dat verzoekster aan de verwerende partij terecht verwijt de bestreden beslissing op dit punt te steunen op onjuiste feitelijke gegevens.

In zoverre lijkt de verwerende partij tekort te schieten aan de op haar rustende plicht om de aanvraagdossiers met de vereiste zorgvuldigheid te beoordelen en lijken het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht te zijn geschonden.

21. Het besproken middelonderdeel is in die mate ernstig.";

Overwegende dat een schorsingsarrest steeds een impliciete uitnodiging tot heroverweging inhoudt;

Overwegende dat van het principe moet uitgegaan worden dat een aanvrager die een erkenningsdossier indient als zodanig op zijn woord mag geloofd worden;

Overwegende dat uit de procedure voor de Raad echter blijkt dat een gegeven dat is aangebracht door de NV CFM niet op waarheid berust;

Overwegende dat de Vlaamse Gemeenschap bij het analyseren van de ingediende dossiers er kan en moet van uitgaan dat de ingediende dossiers op waarheidsgetrouwheid berusten en dat het ook niet voor discussie vatbaar is dat de erkenningsronde gebaseerd is op intentie-engagementen en de geloofwaardig daarvan;

Overwegende dat na de schorsing door de Raad, waarbij is aangegeven dat het betwiste besluit materiële grondslag mist, er zowel door de verzoekende partij bij deze procedure de NV Topradio als door de NV CFM stukken zijn overgemaakt aan de Vlaamse Gemeenschap;

Overwegende dat het stuk dat is overgemaakt door NV Topradio waarin klaar en duidelijk wordt gesteld dat er geen overeenkomst bestaat tussen Flair en de NV CFM, niet tegengesproken wordt door enig stuk dat wordt overgemaakt door de NV CFM;

Overwegende dat in tegendeel uit de stukken die zijn overgemaakt door de NV CFM blijkt dat er slechts sprake is van een contactname met Flair nadat de inmiddels geschorste erkenning aan de NV CFM was overgemaakt. Overwegende dat uit de mails die zijn overgemaakt door de NV CFM trouwens blijkt dat er voor Flair een overgangperiode gevraagd wordt van zes maanden vooraleer men zal beslissen wat men zal doen;

Overwegende dat dit gegeven van meer fundamentele aard is dan puur een feitelijk gegeven dat tot een bijsturing van de puntentoekenning zou moeten leiden;

Overwegende dat de samenwerking met Flair, zoals in de baseline uitgedrukt, samenhangend met het concept, net essentieel en fundamenteel was voor het dossier van de NV CFM, zoals door NV CFM zelf gepresenteerd;

Overwegende dat vastgesteld moet worden dat de baseline "**RADIOMETFLAIR**" een fundamenteel element uitmaakt van het ingediende dossier, gezien het op elke coverpagina van elk onderdeel van het ingediende dossier voorkomt; dat in lijn met wat de Raad van State stelde en wat er in het dossier staat dat er "alvast een structurele overeenkomst" was, er toch mag of moet worden van uitgegaan dat er wel degelijk een vorm van solide of afgesproken samenwerking met Flair was; dat echter bewezen is dat er geen samenwerkingsovereenkomst bestaat; dat bijgevolg de basispremissie waarop het erkenningsdossier gesteund was ondergraven wordt; dat hierdoor het dossier in zijn geheel niet langer toelaat de erkenning redelijkerwijze nog te beoordelen conform het beginsel "fraus omnia corrumpit"; dat het dossier van CFM dan ook geweerd moet worden uit de verdere beoordeling tot erkenning;

Overwegende dat krachtens het beginsel "fraus omnia corrumpit", waar de NV CFM met betrekking tot een essentieel gegeven van de aanvraag een op onwaarheid berustende aanvraag heeft ingediend, er geen rekening meer kan gehouden worden met de aanvraag van de NV CFM;

Overwegende dat het dossier van NV Topradio bijgevolg als eerste geklasseerd wordt; dat dit dossier conform de beoordeling ook ontvankelijk werd verklaard.

BESLUIT:

Artikel 1. Het besluit van 15 september 2017 houdende de erkenning van CFM, Naamloze vennootschap met maatschappelijke zetel Puursesteenweg 9, 2880 Bornem als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1 wordt ingetrokken.

Art. 2. De NV Topradio, met als maatschappelijke zetel Steenakker 119, 9000 Gent, wordt erkend als netwerkradio-omroeporganisatie voor frequentiepakket netwerkradio-omroeporganisatie 3 – Ander profiel 1.

Art. 3. Dit besluit treedt in werking op de datum van ondertekening.

Brussel,

De Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel,

Sven GATZ