

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 125.548 van 20 november 2003
in de zaak A. 124.522/XII-3611.**

In zake : de NV BASE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat T. Vermeir,
 kantoor houdende te 1200 Brussel,
 Woluwe Atrium,
 Neerveldstraat 101-103

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat H. Sebreghs,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Mechelsesteenweg 33.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Base op 27 juli 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaat gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het op 16 juli 2003 gedateerde verslag, opgesteld door eerste auditeur E. Haesbrouck;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 25 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Vermeir, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. Vernaillen, die loco advocaat H. Sebreghts verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur E. Haesbrouck;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies;

Overwegende dat de verwerende partij excepties opwerpt betreffende de ontvankelijkheid van de vordering; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over deze excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties slechts noodzakelijk zouden zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is;

Overwegende dat de verzoekende partij zichzelf en haar activiteiten als volgt omschrijft :

“De wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (B.S. 27 maart 1991, herhaaldelijk gewijzigd, en laatst door de wet van 22 maart 2002) implementeert de verschillende Europese richtlijnen van de Raad, de Commissie en het Europees Parlement die de lidstaten opgelegd hebben om hun telecommunicatiemarkt te liberaliseren;

Verzoekende partij is gemachtigd een mobiel telefoonnetwerk DCS-1800 uit te baten bij Koninklijk Besluit van 13 september 1998 [...]. Voor de aanleg van haar mobiel netwerk (GSM relais antennes, ontvangststations, leidingen ter verbinding van de antennes en de stations) maakt de verzoekende partij o.a. gebruik van het gewestelijk openbaar domein.

Op grond van de voormelde bepalingen van de wet van 21 maart 1991, en in het bijzonder artikel 97 e.v. van deze wet, heeft de verzoekende partij een uitgebreid netwerk van telecommunicatieleidingen uitgebouwd. Hiervoor zijn, zoals voormeld, de nodige vergunningen verkregen van de bevoegde minister voor telecommunicatie en van het BIPT”;

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

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij omtrent het nadeel betoogt hetgeen volgt :

“In het huidige competitieve en financieel onzeker kader van de telecommunicatiemarkt, is verzoekende partij als nieuwe speler, veel meer dan de historische telecommunicatieoperator, onderworpen aan de marktrisico's.

De bepalingen van het bestreden Besluit waardoor de domeinbeheerders gemachtigd worden de vergunning in te trekken wanneer er niet voldaan wordt aan de voorwaarden van het bestreden Besluit of wanneer de retributie niet betaald wordt, zou er toe leiden dat verzoekende partij, die reeds over een perfect wettelijke vergunning tot de aanleg en exploitatie van een telecommunicatienetwerk beschikt, haar activiteiten zou moeten stopzetten, door een louter eenzijdige beslissing van de domeinbeheerder. Krachtens de bepalingen van de wet van 21 maart 1991 is de domeinbeheerder hier niet toe bevoegd. Het lijkt geen enkele twijfel dat de mogelijkheid tot het opleggen van dergelijk verbod of

het intrekken van de mogelijkheid tot het gebruik van het openbaar domein, een zware hypotheek legt op de activiteiten van verzoekende partij, meer nog, de activiteiten van verzoekende partij helemaal zou opheffen. Op die manier wordt een ontegensprekelijk moeilijk, zo niet onmogelijk te herstellen nadeel berokkend aan de verzoekende partij.

Verzoekende partij heeft immers immense bedragen betaald voor de mogelijkheid tot de uitbouw van haar netwerk. Wanneer door een louter eenzijdige beslissing van de domeinbeheerder haar gebruik van het openbaar domein zou ingetrokken worden, zal de verzoekende partij in onherstelbare financiële problemen geraken, ja zelfs 'de boeken moeten neerleggen'";

Overwegende dat de verzoekende partij haar nadeel afleidt uit de door haarzelf in haar nadeelsbeschrijving niet meer nader aangewezen "bepalingen van het bestreden besluit waardoor de domeinbeheerders gemachtigd worden de vergunning in te trekken wanneer er niet voldaan wordt aan de voorwaarden van het bestreden besluit of wanneer de retributie niet betaald wordt"; dat daarbij nader wordt betoogd dat die mogelijkheid een "zware hypotheek" legt op de activiteiten van de verzoekende partij, de "activiteiten van verzoekende partij helemaal zou opheffen" en dat bij dergelijke intrekking zij "in onherstelbare financiële problemen zal geraken, ja zelfs de boeken moeten neerleggen";

Overwegende dat artikel 16, §1, van het bestreden besluit bepaalt :

"In de gevallen omschreven in de artikelen 5 §2, 17, 19 §2 en 21 §3 kan de domeinbeheerder de vergunning beëindigen";

dat overeenkomstig artikel 5, §2, de domeinbeheerder de vergunning op elk ogenblik geheel of gedeeltelijk kan intrekken, schorsen of wijzigen in het algemeen belang; dat artikel 17 het geval regelt waarbij een vergunninghouder binnen of gedurende een jaar geen gebruik gemaakt heeft van de vergunning; dat artikel 19, §2, het geval betreft waarbij de vergunninghouder de in artikel 18 voorgeschreven variabele retributie niet heeft betaald binnen de gestelde termijn, en artikel 21, §3, het geval waarbij de vergunninghouder binnen de opgelegde termijn zijn verplichtingen voortvloeiend uit de vergunningsvoorwaarden niet is nagekomen;

Overwegende dat vooreerst de loutere mogelijkheid om vergunningen in te trekken, te schorsen of te wijzigen, zoals deze voortvloeit uit de aangehaalde artikelen van het besluit, wezenlijk is verbonden met elk vergunningstelsel, zeker wanneer het zoals te dezen het privaatief gebruik van het openbaar domein regelt; dat dienvolgens uit die mogelijkheid op zichzelf niet het rechtens vereiste nadeel kan worden afgeleid; dat de verzoekende partij voorts uitgaat van veronderstellingen, namelijk dat zij niet zou voldoen aan de voorwaarden van de vergunning of de retributie niet zou betalen; dat het geschetste nadeel dienvolgens niet rechtstreeks voortvloeit uit het bestreden besluit zelf, maar uit een latere nog te nemen en thans al te hypothetische individuele intrekkingsbeslissing; dat zulks des te meer geldt, nu, eensdeels, de domeinbeheerder nog niet eens verplicht is om een dergelijke beslissing te treffen, maar daartoe enkel de mogelijkheid heeft en, anderdeels, die beslissing ook afhangt van de eigen houding van de verzoekende partij, hetzij om de voorwaarden van haar vergunning niet na te leven, hetzij om de retributie helemaal niet te betalen, zelfs niet onder voorbehoud;

Overwegende dat aldus het aangevoerde nadeel niet voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit zelf; dat dienvolgens niet is voldaan aan de tweede van de door artikel 17 gestelde voorwaarden; dat die vaststelling volstaat om de gevraagde schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twintig november 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.