

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 183.265 van 22 mei 2008
in de zaak A. 186.951/XII-5336.**

In zake : BELGACOM, naamloze vennootschap van publiek recht,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. Martens en B. Schutyser,
kantoor houdende te Brussel,
Louizalaan 106

tegen :

1. OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING
INTERKOMMUNALE TELEDISTRIBUTIE VAN HET
GEWEST ANTWERPEN (INTEGAN),
2. OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING INTER-MEDIA,
3. OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING WEST-VLAAMSE
ENERGIE EN TELEDISTRIBUTIEMAATSCHAPPIJ
(WVEM),
4. De CVBA PROVINCIALE BRABANTSE
ENERGIEMAATSCHAPPIJ (PBE),
die woonplaats kiezen bij
advocaten J. Peeters, D. D'Hooghe en P. Van Der Putten,
kantoor houdende te Brussel,
Loksumstraat 25.

tussenkomenende partijen :

1. De NV TELENET,
 2. De NV TELENET VLAANDEREN,
 3. De NV TELENET GROUP HOLDING,
- die woonplaats kiezen bij
advocaten T. De Meese en B. Boone,
kantoor houdende te Brussel,
Koningstraat 71.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de naamloze vennootschap van
publiek recht Belgacom op 1 februari 2008 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- “1. De beslissing van de Raad van Bestuur van de opdrachthoudende
vereniging Inter-Media, met maatschappelijke zetel te 3500 Hasselt,
Trichterheideweg 8, van 4 december 2007, waarin de Raad van Bestuur
van Inter-Media zijn goedkeuring hecht aan de inhoud van het
principe-akkoord tot overdracht van zijn televisie-activiteiten evenals

van bijkomende rechten op zijn kabelnetwerk aan Telenet, de impliciete weigering om Belgacom het recht te geven een alternatieve bieding op die activiteiten en rechten uit te brengen en de beslissing van de voorzitter van de opdrachthoudende vereniging Inter-Media, zoals meegedeeld bij brief van 11 december 2007, waarin deze laatste Belgacom de mogelijkheid weigert om een alternatieve bieding in te dienen.

2. De beslissing van de Raad van Bestuur van de opdrachthoudende vereniging Integan, met maatschappelijke zetel te 2660 Antwerpen-Hoboken, Boombekelaan 14, van onbekende datum maar vermoedelijk van 14 december 2007, waarin de Raad van Bestuur het Directiecomité de toelating geeft om het principe-akkoord tot overdracht van zijn televisieactiviteiten en bijkomende rechten op zijn kabelnetwerk aan Telenet verder te onderhandelen, de impliciete weigering om Belgacom het recht te geven een alternatieve bieding op die activiteiten en rechten uit te brengen en de beslissing van Voorzitter, de Eerste Ondervoorzitter en de algemeen directeur van Integan, zoals meegedeeld bij brief van 14 december 2007, waarin deze laatsten meedelen dat het hen niet mogelijk zou zijn “thans inhoudelijk te reageren”, op de vraag van Belgacom om een alternatieve bieding in te dienen en de daaruit voortvloeiende impliciete beslissing waarin Integan Belgacom de mogelijkheid weigert een alternatieve bieding in te dienen.
3. De beslissing van de Raad van Bestuur van de opdrachthoudende vereniging West-Vlaamse Energie- en teledistributiemaatschappij (hierna ‘WVEM’), met maatschappelijke zetel te 8820 Torhout, Ringlaan Noord 9, van 17 december 2007, waarin de Raad van Bestuur van WVEM ‘groen licht’ geeft om verder te werken aan de overdracht van zijn televisieactiviteiten evenals van het toestaan van bijkomende rechten op zijn kabelnetwerk aan Telenet en waarbij WVEM, zoals meegedeeld in een brief van dezelfde datum, Belgacom de mogelijkheid weigert om een alternatieve bieding in te dienen.
4. De beslissing van de Raad van Bestuur van opdrachthoudende vereniging Provinciale Brabantse Energiemaatschappij (hierna ‘PBE’), met maatschappelijke zetel te 3210 Lubbeek (Linden), Diestsesteenweg 126, van onbekende datum maar vermoedelijk genomen op 17 december 2007, waarin de Raad van Bestuur van PBE beslist dat een definitief akkoord kan worden uitgewerkt met betrekking tot de overdracht van zijn televisieactiviteiten en van bijkomende rechten op zijn kabelnetwerk aan Telenet, de impliciete weigering om Belgacom het recht te geven een alternatieve bieding op die activiteiten en rechten uit te brengen en de beslissing van de Directeur-generaal van PBE, zoals meegedeeld bij brief van 12 december 2007, waarin deze laatste Belgacom de mogelijkheid weigert een alternatieve bieding in te dienen”;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur P. Barra;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. Schutyser, die loco advocaat B. Martens en in eigen naam verschijnt voor verzoekster, van advocaten D. D’Hooghe, P. Wytinck en S. Jochems, die verschijnen voor de verwerende partijen, en van advocaten T. De Meese en B. Boone, die verschijnen voor de verzoekers in tussenkomst;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. Barra;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Met een verzoekschrift van 28 februari 2008 hebben de NV Telenet, de NV Telenet Vlaanderen en de NV Telenet Group Holding, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Als mogelijke partijen bij het in de bestreden handelingen bedoelde principe-akkoord hebben zij belang bij de uitkomst van het geschil, zodat er grond is om hun verzoek in te willigen.

2. 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.

3. Verzoekster doet als nadeel gelden, eensdeels, dat zij medecontractant van de zuivere intercommunales wenst te worden om bepaalde rechten op het kabelnetwerk te verwerven en bijgevolg haar kansen op rechtsherstel in natura wil vrijwaren en, anderdeels, dat zij geen marktaandeel inzake analoge televisie kan verwerven “hetgeen noodzakelijk is om haar positie inzake digitale televisie te vrijwaren”.

4. Verzoekster heeft verkozen deze zaak eveneens voor te leggen aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. Deze heeft bij beschikking van 11 maart 2008 de verwerende partijen, de CVBA Interkabel en het economisch samenwerkingsverband InDi verbod opgelegd “welke handeling ook te stellen die verdere uitvoering geeft aan het Principe-akkoord tussen Interkabel en Telenet met betrekking tot de overdracht van rechten op het kabelnetwerk, de televisieactiviteiten en de abonnees analoge en digitale televisie van de voornoemde partijen aan Telenet” onder verbeurte van een dwangsom van 1 miljoen euro per partij en per inbreuk “en dit totdat er een uitspraak zal zijn van de rechter ten gronde met betrekking tot de beweerde nietigheid”.

Met die uitspraak is voor verzoekster de feitelijke onmogelijkheid tot uitvoering van het principe-akkoord verworven en kan dit akkoord haar geen nadeel meer berokkenen hangende een uitspraak “van de rechter ten gronde”. Verzoekster kan bij een gebeurlijke toewijzing door de Raad van State van het hier door haar gevorderde geen voordeel verwachten dat zij door de beschikking van de gewone rechter al niet heeft verkregen.

5. Ter terechtzitting wordt opgemerkt dat hoger beroep is ingesteld tegen voornoemde beslissing. Het gegeven evenwel dat het risico bestaat dat de burgerlijke rechter het opgelegde verbod niet langer handhaaft vloeit voort uit de door verzoekster gemaakte keuze. In geval van hervorming van de bedoelde beschikking moet het nadeel dat voortspruit uit het uitvoering geven aan het thans geschorste principe-akkoord worden toegeschreven aan de in voorkomend geval tussengekomen uitspraak in beroep. Zoals de Raad van State al in meerdere arresten heeft gewezen, is de vrees voor een hervorming in beroep op zich geen nadeel zoals bedoeld in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

6. Ter terechtzitting wordt ook betoogd dat “de administratieve rechtshandeling om niet met Belgacom te praten nog bestaat”.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat verzoekster die weigering om met Belgacom te onderhandelen in de omschrijving van haar voorwerp slechts als een “impliciete” beslissing heeft bestempeld. Voorts laat ook een schorsing door de Raad van State het bestaan zelf van een administratieve rechtshandeling onverlet.

Het aanbieden van analoge televisie is voor verzoekster geen finaliteit, maar een opstap naar het werven van klanten voor digitale televisie. Die diensten kon en kan verzoekster in het werkgebied van de verwerende partijen nog steeds aanbieden op haar eigen netwerk, terwijl de beschikking van 11 maart 2008 voorlopig verhindert dat de verwerende partijen in het kader van het principe-akkoord hun analoge abonnees overdragen aan de tussenkomende partijen. Ook zo beschouwd is het gevreesde concurrentienadeel voldoende gekeerd door de bedoelde beschikking om het niet als ernstig en moeilijk herstelbaar te bestempelen.

7. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Telenet, de NV Telenet Vlaanderen en de NV Telenet Group Holding in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 375 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
tweeëntwintig mei 2008, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.