

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 192.845 van 30 april 2009
in de zaken I. A. 190.831/VII-37.302
II. A. 190.832/VII-37.303.

In zake : I. + II.
de NV MOBISTAR,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. ARTS en T. DE CORDIER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268 A

tegen :

I. + II.
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister voor
Ondernemen en Vereenvoudigen,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. DEPRÉ,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 240.

tussenkommende partij :

I. + II.
de NV BASE,
die woonplaats kiest bij
advocaten A. VERHEYDEN en Y. DESMEDT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brand Whitlocklaan 165.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV MOBISTAR op 23 december 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de door mevrouw Annemie Turtelboom ondertekende beslissing van de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen van 25 november 2008 om af te zien van de stilzwijgende verlenging van de vergunning van Mobistar voor het opzetten en exploiteren van een mobiel netwerk van de tweede generatie" (zaak A. 190.831/VII-37.302);

Gezien het verzoekschrift dat de NV MOBISTAR op 23 december 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de door de heer Niko Demeester ondertekende beslissing van de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen van 25 november 2008 om af te zien van de stilzwijgende verlenging van de vergunning van Mobistar voor het opzetten en exploiteren van een mobiel netwerk van de tweede generatie" (zaak A. 190.832/VII-37.303);

Gezien de nota's van de verwerende partij in de beide zaken;

Gezien de verslagen opgemaakt door auditeur I. VOS in de beide zaken;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan de partijen;

Gelet op de beschikkingen van 3 maart 2009 waarbij de terechtzitting in de beide zaken bepaald wordt op 2 april 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN in de beide zaken;

Gehoord de opmerkingen van advocaten D. ARTS en T. DE CORDIER, die verschijnen voor de verzoekende partij in de beide zaken, van advocaten S. DEPRÉ en K. MAN, die verschijnen voor de verwerende partij in de beide zaken, en van advocaat Y. DESMEDT, die verschijnt voor de tussenkomende partij in de beide zaken;

Gehoord het advies van auditeur I. VOS in de beide zaken;

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;

1. De gegevens van de zaak

1.1. De verzoekende partij is één van de drie maatschappijen die vergund zijn voor het opzetten en het exploiteren van een GSM-mobilofoonnet.

1.2. Aanvankelijk, dit is op 27 november 1995, verkrijgt zij de vergunning voor de 900 MHz frequentieband.

Zij verkrijgt op 5 december 2000 een bijkomende vergunning voor de 1800 MHz frequentieband.

De netwerken die tot stand komen als gevolg van die vergunningen worden de tweede generatienetwerken (2G) genoemd.

1.3. De vergunningen zijn, luidens de artikelen 3, § 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten en van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten, geldig gedurende vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop zij zijn uitgereikt.

Die termijn kan na het verstrijken ervan stilzwijgend verlengd worden voor opeenvolgende termijnen van vijf jaar.

De minister en de operator mogen afzien van die stilzwijgende verlenging mits een opzegtermijn van twee jaar.

1.4. Voor de verzoekende partij verloopt de termijn van vijftien jaar met betrekking tot de 900 MHz frequentieband op 27 november 2010, zodat de opzeg uiterlijk op 27 november 2008 moest worden betekend.

Door het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna : BIPT) wordt vanaf 2005 reeds een signaal gegeven dat er niet stilzwijgend zal worden verlengd.

1.5. Met een brief van 5 maart 2008 ontvangen de drie operatoren een ontwerp van besluit van het BIPT met betrekking tot de niet-stilzwijgende verlenging van de beide vergunningen.

Onder meer de verzoekende partij reageert daarop.

1.6. Op 25 november 2008 beslist het BIPT af te zien van de stilzwijgende verlengingen.

Die beslissing wordt aan de verzoekende partij medegedeeld.

1.7. Op dezelfde datum wordt de verzoekende partij door de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen ingelicht over de beslissingen van 24 november 2008 van de ministerraad en van het BIPT om af te zien van de stilzwijgende verlenging.

De minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen herneemt die beslissing en laat ze ondertekenen door zijn kabinetschef.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 190.832/VII-37.303.

1.8. Er volgt ook nog een brief van 25 november 2008, eveneens van de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen, ditmaal ondertekend door minister Annemie TURTELBOOM.

Dit is wat bestreden wordt in de zaak A. 190.831/VII-37.302.

1.9. Ook de beslissing van het BIPT tot het niet-stilzwijgend verlengen, wordt aangevochten. Dat gebeurt voor het hof van beroep te Brussel.

2. De rechtspleging

Overwegende dat het, gelet op wat voorafgaat, past de beide zaken te voegen;

3. De verzoeken tot tussenkomst vanwege de NV BASE

3.1. Overwegende dat de NV BASE (hierna : de verzoekende partij in tussenkomst) met verzoekschriften van 3 maart 2009 vraagt om tussen te komen in het geding; dat zij hierbij stelt dat zij over het vereiste belang beschikt om tussen te komen in de procedure om een situatie te vermijden waarin, enerzijds, de vergunning van de verzoekende partij zou moeten worden geacht stilzwijgend te zijn verlengd, terwijl de opzegging van haar vergunning tegen 2 juli 2013 zou worden bevestigd; dat die toestand zich zou kunnen voordoen indien de Raad van State het beroep van de verzoekende partij inwilligt en dat van haar verwerpt; dat de verzoekende partij in tussenkomst voorts argumenteert dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift een aantal argumenten aanhaalt waarmee zij niet akkoord kan gaan en dat die argumenten ook implicaties hebben op haar annulatieberoep; dat zij hierbij duidt op de argumentatie van de verzoekende partij als zou de vergunning van de operator BELGACOM MOBILE wel stilzwijgend zijn verlengd voor een bijkomende termijn van vijf jaar "bij gebrek aan (een) tijdige betekening van de aan Belgacom Mobile gerichte beslissing van 25 november 2008 houdende opzegging";

dat zij ten slotte verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie nr. C- 426/05 van 21 februari 2008 luidens welk het recht om een beroep in te stellen tegen een beslissing van een nationale regelgevende instantie, overeenkomstig artikel 4.1 van de richtlijn 2002/21/EG van het Europees parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, niet alleen is voorbehouden aan de geadresseerde van een litigieuze beslissing, doch ook van toepassing is op concurrerende ondernemingen, voor zover zij door die beslissing in hun rechten kunnen worden getroffen;

3.2. Overwegende dat de argumenten van de verzoekende partij in tussenkomst voldoende overtuigen zodat zij wordt toegelaten om in de debatten tussen te komen;

4. Over het vertrouwelijk karakter van sommige neergelegde documenten

4.1. Overwegende dat, alvorens de grond van de zaak aan te raken, het noodzakelijk is om de betwisting die gerezen is met betrekking tot het vertrouwelijk karakter van een aantal stukken, die deel uitmaken van de administratieve dossiers neergelegd door de verwerende partij, te ontmoeten; dat de verwerende partij inderdaad in de beide dossiers 26 stukken neerlegt waarvan zij er telkens twaalf aanmerkt als hebbende een vertrouwelijk karakter en in haar brieven van 26 januari 2009, die haar nota's begeleiden, stelt dat "gezien de vertrouwelijke aard van deze stukken, (...) de Belgische Staat (meent) dat aan (de) verzoekende partij geenszins inzage mag worden verleend van deze stukken"; dat het aan de Raad van State behoort te controleren of het aangevoerde vertrouwelijk karakter relevant is, hierbij de vereisten van een eerlijk proces en van de vertrouwelijke aard van een document met elkaar afwegend; dat vertrouwelijke documenten, willen zij beschermd worden, van die aard moeten zijn dat de onthulling ervan gebeurlijk schade kan toebrengen aan de partij die zich op de vertrouwelijkheid beroept of zelfs aan een derde die niet rechtstreeks in het geding is betrokken;

4.2. Overwegende dat van een procespartij die zich op het vertrouwelijk karakter van een neergelegd document beroept, moet verwacht worden dat zij de redenen aangeeft die het noodzakelijk maken dat het geïsoleerde document op een dermate vertrouwelijke wijze moet worden behandeld dat een andere partij in het geding geen inzage ervan zou mogen kunnen verkrijgen; dat dit vereiste de Raad van State immers in de mogelijkheid moet stellen om op afdoende wijze ingelicht te worden teneinde met volledige kennis van zaken de juiste afweging te kunnen

doen van het vereiste van een eerlijk proces en de bescherming van de vertrouwelijke aard van een document; dat, om aan een partij de toegang tot een neergelegd document te ontzeggen, het bijgevolg niet kan volstaan louter het document te voorzien van de vermelding "vertrouwelijk" of voor het document louter de vertrouwelijkheid op te eisen; dat in deze de verwerende partij in de beide dossiers op de twaalf stukken de vermelding "confidentiel" heeft aangebracht en in de inventarissen diezelfde stukken aanwijst als vertrouwelijk; dat evenwel geen enkel motief wordt aangegeven waarom de aangeduide documenten een dermate vertrouwelijk karakter zouden hebben waardoor de verwerende partij of derden, die niet rechtstreeks in het geding betrokken zijn, een ernstig nadeel zouden kunnen ondervinden indien een andere partij inzage ervan zou verkrijgen; dat voorts, wanneer de verwerende partij beslist om vrijwillig een brief van haar raadsman over te leggen, zij bezwaarlijk te dien aanzien de vertrouwelijkheid kan invoeren; dat de briefwisseling tussen een raadsman en zijn cliënt weliswaar een noodzakelijke aanvulling vormt op de volledige uitoefening van het recht van verdediging en derhalve een hoge graad van vertrouwelijkheid geniet, ook ten aanzien van de rechter; dat die regel echter niet absoluut is omdat die hoge graad van vertrouwelijkheid niet kan verhinderen dat de cliënt dergelijke briefwisseling neerlegt indien hij van oordeel is dat de openbaar-making ervan nuttig is voor de verdediging van zijn stelling; dat in deze de verwerende partij uit eigen beweging heeft beslist de bedoelde briefwisseling uit de hoge graad van de vertrouwelijkheid te halen door ze zelf aan de rechter voor te leggen zodat er ook geen redenen meer zijn om ook de toegang tot dat document aan de procespartijen te ontzeggen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken A. 190.831/VII-37.302 en A. 190.832/VII-37.303 worden gevoegd.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

De verzoeken tot tussenkomst van de NV BASE in het administratief kort geding worden ingewilligd.

Artikel 4.

De verzoekende partij en de tussenkomende partij verkrijgen toegang tot de volledige neergelegde administratieve dossiers.

Artikel 5.

Aan de partijen wordt de mogelijkheid geboden om binnen 60 dagen na de betekening van onderhavig arrest gebeurlijk nog een aanvullende nota neer te leggen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig april tweeduizend en negen, door :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.