

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.451 van 29 oktober 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
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Arts en Tom De Cordier
kantoor houdend te Brussel
Tervurenlaan 268 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. + II.
de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister voor
Ondernemen en Vereenvoudigen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sébastien Depré, Laurence Murlon Beernaert,
Kamain Man en François Viseur
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 240
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

I. + II.
de NV BASE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Alexandre Verheyden en Yvan Desmedt
kantoor houdend te Brussel
Brand Whitlocklaan 165
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 december 2008, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging 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).

De vordering, ingesteld op 23 december 2008, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging 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).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 192.845 van 30 april 2009 werden de zaken A. 190.831/VII-37.302 en A. 190.832/VII-37.303 gevoegd, de debatten heropend en de verzoeken tot tussenkomst van de NV Base in het administratief kort geding ingewilligd, verkregen de verzoekende partij en de tussenkomende partij toegang tot de volledige neergelegde administratieve dossiers en werd aan de partijen de mogelijkheid geboden om binnen 60 dagen na de betekening van het arrest gebeurlijk nog een aanvullende nota neer te leggen.

De verzoekende, de verwerende en de tussenkomende partijen hebben een aanvullende nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2009.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Dirk Arts en Tom De Cordier, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Sébastien Depré en Kamain Man, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Yvan Desmedt, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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. Feiten

3. Wat de feitelijke gegevens van de zaak betreft, wordt verwezen naar het arrest nr. 192.845 van 30 april 2009.

IV. Ontvankelijkheid van de vorderingen tot schorsing

Beoordeling

4. Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, een handeling tot voorwerp hebben waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen.

5. Daargelaten de vraag of in de zaak A. 190.832/VII-37.303 de kabinetschef bevoegd was om de brief te ondertekenen namens de minister, wordt opgemerkt dat die bestreden beslissing in elk geval slechts rechtsgevolgen kan creëren in hoofde van de verzoekende partij of beletten dat zij tot stand komen indien de minister zelf bevoegd was om de beslissing te nemen om af te zien van de stilzwijgende verlenging van de 2G-vergunningen.

Aldus wordt onderzocht of het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna : BIPT) dan wel de minister bevoegd is om een beslissing te nemen om af te zien van de stilzwijgende verlenging van de 2G-vergunningen, verleend overeenkomstig het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilfoonnetten (hierna : koninklijk besluit van 7 maart 1995) en het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten (hierna : koninklijk besluit van 24 oktober 1997).

6. Overeenkomstig artikel 2, § 1, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector kan tegen de besluiten van het BIPT immers, binnen 60 dagen te rekenen vanaf de kennisgeving ervan, een beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel, rechtsprekend zoals in kort geding.

De Raad van State heeft bijgevolg geen rechtsmacht ten aanzien van besluiten van het BIPT.

7. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt en tegen het besluit van het BIPT een afzonderlijke procedure heeft ingesteld voor het hof van beroep te Brussel.

Het hof van beroep te Brussel heeft in zijn arrest van 20 juli 2009 geoordeeld dat het BIPT bevoegd is om af te zien van de stilzwijgende verlenging van de 2G-vergunningen en heeft de beslissing van het BIPT ten aanzien van Belgacom Mobile vernietigd.

Hetzelfde hof van beroep heeft in zijn arrest van 22 september 2009 de beslissing van het BIPT om af te zien van de stilzwijgende verlenging ten aanzien van de verzoekende partij eveneens vernietigd.

8. De vraag rijst wat de toestand is van de twee thans bestreden beslissingen.

9. Met betrekking tot de duurtijd van de vergunning bepalen de artikelen 3, § 2, van de koninklijke besluiten van respectievelijk 7 maart 1995 en 24 oktober 1997 dat de Minister of de operator mogen afzien van de stilzwijgende verlenging, op grond van een opzegging van twee jaar betekend met een ter post aangetekende brief. Ook dient de beslissing om de vergunning niet te verlengen rekening te houden met de mate waarin de operator voldaan heeft aan de voorwaarden van zijn vergunning en van het lastenboek, alsook met de algemene ontwikkeling van de sector van de mobiele diensten.

Die koninklijke besluiten gaven uitvoering aan het inmiddels opgeheven artikel 89 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven luidens hetwelk de Koning "bij een in Ministerraad overlegd besluit, op voorstel van de minister, na advies van het Instituut, voor elke categorie van aan het publiek aangeboden mobiele telefoondienst (...), het bestek vast(stelt) dat ermee verband houdt, het aantal toe te kennen vergunningen zodat een efficiënt gebruik van het frequentiespectrum wordt gewaarborgd, de selectiecriteria, alsook de procedure inzake de toekenning van elke vergunning (...)".

10. De rechtsgrond voor de voornoemde besluiten is nu een gelijkaardige bepaling in artikel 18, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna : wet van 13 juni 2005).

Bij die wet van 13 juni 2005 werd het BIPT, zoals bedoeld in artikel 13 van de wet van 17 januari 2003, met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector uitdrukkelijk belast met het beheer van het radiofrequentiespectrum.

Artikel 13 van de wet van 13 juni 2005 luidt als volgt:

"Het Instituut is belast met:

- 1/ het beheer van het radiofrequentiespectrum;
- 2/ het onderzoek van de aanvragen voor het gebruik van het radiofrequentiespectrum, behoudens de aanvragen bestemd voor radio- en televisieomroep;
- 3/ de coördinatie van de radiofrequenties zowel op nationaal als op internationaal vlak;
- 4/ de controle op het gebruik van de radiofrequenties.

Voor de toewijzing en de coördinatie van radiofrequenties houdt het Instituut rekening met onder meer de betreffende internationale, regionale of bijzondere overeenkomsten alsook met de Europese bepalingen inzake de harmonisatie van radiofrequenties".

Luidens de artikelen 18 tot en met 24 van diezelfde wet verleent het BIPT gebruiksrechten voor frequenties voor een bepaalde termijn waarvan de duur aangepast dient te zijn aan de betrokken dienst. Indien een frequentie waarvoor een gebruiksrecht werd verleend niet binnen een redelijke termijn in dienst wordt genomen, kan het BIPT het gebruiksrecht intrekken, na de betrokkene te hebben gehoord.

11. Uit het geheel van die bepalingen volgt ontegensprekelijk de bevoegdheid van het BIPT om gebruiksrechten voor frequenties te verlenen en in te trekken.

De aanwijzing van de minister in de artikelen 3, § 2, van de koninklijke besluiten van 7 maart 1995 en van 24 oktober 1997 als bevoegde persoon om af te zien van een stilzwijgende verlenging lijkt bijgevolg niet meer in overeenstemming met de voornoemde bepalingen van de wet van 13 juni 2005. Die hogere norm die van een latere datum is dan de voornoemde koninklijke besluiten noopt tot de conclusie dat niet meer aan de minister, doch aan het BIPT

de bevoegdheid is toegekend om af te zien van de stilzwijgende verlenging van de 2G-vergunningen.

12. De bestreden beslissingen lijken bijgevolg geen voor vernietiging vatbare rechtshandelingen te zijn, zodat uitsluitend de inmiddels vernietigde beslissingen van het BIPT rechtsgevolgen konden teweegbrengen ten aanzien van de verzoekende partij.

13. De vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de in deze bestreden beslissingen zijn onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vorderingen.

2. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomsten in het administratief kort geding, begroot op 250 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig oktober tweeduizend en negen, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,
met bijstand van

Dieter Decock,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Dieter Decock

Luc Hellin