

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.773 van 4 juli 2017
in de zaak A. 217.331/IX-8739**

In zake : de NV ENTROPIA DIGITAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc D'hoore en Gregory Vermaercke
kantoor houdend te 8200 Brugge
Dirk Martensstraat 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Ian Arnouts
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV A.S.T.R.I.D.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Carole Maczkovics
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 december 2015, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 11 september 2015 'houdende de toekenning van de toelage aan de NV A.S.T.R.I.D. voor het CAD overlegplatform 112 voor het begrotingsjaar 2015'.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 232.786 van 29 oktober 2015 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 mei 2017.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederick Hallein, die *loco* advocaten Marc D'hoore en Gregory Vermaercke verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Bob Martens, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behalve wat het bedrag van de kosten betreft.

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 en regelgevend kader

3.1. De nv A.S.T.R.I.D. werd in 1998 opgericht als een naamloze vennootschap van publiek recht. Haar doelstelling wordt in artikel 3, § 1, van de wet van 8 juni 1998 ‘betreffende de radiocommunicatie van de hulp- en veiligheidsdiensten’ (hierna: de wet van 8 juni 1998) omschreven als volgt:

“A.S.T.R.I.D. heeft ten doel de totstandbrenging, de exploitatie, het onderhoud en de evolutieve aanpassingen en uitbreidingen van een radiocommunicatienetwerk voor spraak- en dataverkeer ten behoeve van de Belgische hulp- en veiligheidsdiensten, van de Veiligheid van de Staat en van instellingen, vennootschappen of verenigingen, van publiek of privaat recht, die diensten verstrekken op het vlak van de hulpverlening en de veiligheid.

A.S.T.R.I.D. kan, onder de voorwaarden bepaald door de Koning, haar medewerking verlenen aan de opdrachten van algemeen belang welke aan een of meer operatoren worden toevertrouwd door of krachtens artikel 106 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.”

Luidens artikel 3, § 2, van de wet van 8 juni 1998 zijn de volgende activiteiten van de nv A.S.T.R.I.D. te beschouwen als taken van openbare dienst:

“1° de totstandbrenging, het onderhoud en de evolutieve aanpassingen en uitbreidingen van het radiocommunicatienetwerk bedoeld in § 1, eerste lid;

2° de terbeschikkingstelling van dit netwerk en de levering van telecommunicatiediensten aan de diensten, instellingen, vennootschappen en verenigingen bedoeld in § 1, eerste lid, in het kader van het binnenlands veiligheidsbeleid van de Staat;

3° de medewerking aan opdrachten van algemeen belang bedoeld in § 1, tweede lid.”

Door haar maatschappelijk doel zoals bepaald in voornoemd artikel 3 wordt het elektronische communicatienetwerk van de nv A.S.T.R.I.D. beschouwd als een netwerk *sui generis* en niet als een openbaar netwerk, noch als een niet-openbaar netwerk. De middels dat netwerk aangeboden diensten hebben eveneens een *sui generis*-karakter (artikel 12, § 1, van de wet van 8 juni 1998).

3.2. De tussenkomende partij mag geen diensten op commerciële basis verstrekken dan na daartoe te zijn gemachtigd bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad (artikel 3, § 3, eerste lid, van de wet van 8 juni 1998). Zij mag geen middelen afkomstig van rijkstoelagen of van inkomsten uit taken van openbare dienst aanwenden voor de ontwikkeling van commerciële activiteiten en moet bovendien haar boekhouding zodanig organiseren dat de exploitatieresultaten van haar taken van openbare dienst gescheiden blijven van die van haar commerciële activiteiten (artikel 3, § 3, tweede lid, van de wet van 8 juni 1998).

Bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 december 2004 ‘tot uitvoering van artikel 3, § 3, van de wet van 8 juni 1998 betreffende de radiocommunicatie van de hulp- en veiligheidsdiensten’ is aan de tussenkomende partij machtiging verleend om diensten op commerciële basis te verstrekken voor zover deze geen afbreuk doen aan haar taken van openbare dienstverlening en dit geen verstoring van de mededinging met zich meebrengt.

3.3. De tussenkomende partij is onderworpen aan de controle van de minister van Binnenlandse Zaken en, wat de beslissingen met een budgettaire of financiële weerslag betreft, van de minister van Begroting. Deze controle wordt uitgeoefend door tussenkomst van twee regeringscommissarissen die waken over de naleving van de wet, de statuten en het beheerscontract (artikel 17, § 1, van de wet van 8 juni 1998).

3.4. Luidens artikel 10, eerste lid, van de wet van 8 juni 1998 bepaalt een tussen de Staat en de nv A.S.T.R.I.D. gesloten beheerscontract de nadere voorwaarden waaronder de nv A.S.T.R.I.D. haar taken van openbare dienst vervult. Luidens artikel 10, tweede lid, van de wet van 8 juni 1998 regelt dat beheerscontract onder meer de voorwaarden en de berekeningswijze van eventuele toelagen ten laste van de algemene uitgavenbegroting van het Rijk tot dekking van bepaalde uitgaven die voortvloeien uit taken van openbare dienst.

3.5.1. Wat de voorliggende zaak betreft, is het tweede beheerscontract – opgenomen in bijlage bij het koninklijk besluit van 8 april 2003 ‘tot vaststelling van het tweede beheerscontract van A.S.T.R.I.D.’ en meermaals gewijzigd – van toepassing.

3.5.2. In dat tweede beheerscontract worden de nadere voorwaarden vastgelegd waaronder de nv A.S.T.R.I.D. haar taken van openbare dienst vervult.

Met betrekking tot de in artikel 10 van de wet van 8 juni 1998 bedoelde taken van openbare dienst wordt in het tweede beheerscontract een onderscheid gemaakt tussen twee categorieën van gebruikers, namelijk de ‘openbare diensten’ en de ‘niet-openbare diensten’.

3.5.3. Luidens artikel 7, eerste lid, van het tweede beheerscontract dienen onder de in artikel 3, § 1, van de wet bedoelde openbare diensten, instellingen, vennootschappen of verenigingen die diensten verstrekken op het vlak van de hulpverlening en de veiligheid minstens te worden verstaan (dit is de eerste categorie gebruikers volgens het beheerscontract):

- “◦ de politiediensten;
- de brandweerdiensten;
- de civiele veiligheid;
- de veiligheid van de Staat;
- de douane;
- de centra van het eenvormig oproepstelsel voor brandweer en dringende geneeskundige hulpverlening;
- de parketten;
- de dienst jeugdbescherming;
- de diensten van het gevangeniswezen belast met de bewaking en het transport van gedetineerden;
- de dienst vreemdelingenzaken belast met de bewaking en de overbrenging van illegalen;
- de diensten van landsverdediging binnen hun steunopdrachten ten behoeve van de administratieve overheden;
- het Coördinatie- en Crisiscentrum van de federale regering;
- de toezichtdiensten van de gewestelijke departementen belast met het beheer van waters en bossen;
- de diensten, instellingen, vennootschappen of verenigingen ingericht bij of krachtens de wet, decreet of ordonnantie die belast zijn met de inrichting en het beheer van de waterwegen, de zeehavens en het zeewezen;
- de diensten, instellingen, vennootschappen of verenigingen ingericht bij of krachtens de wet, decreet of ordonnantie die belast zijn met de inrichting en het beheer van de luchtvaart en de luchthavens;
- de intercommunale kustreddingsdienst West-Vlaanderen;

- de wegbeheerders;
- de inspectie- en controlediensten, ingericht bij of krachtens de wet, decreet, ordonnantie, provincie- of gemeentebesluit;
- andere diensten, ingericht bij of krachtens de wet, decreet, ordonnantie, provincie- of gemeentebesluit.”

Bovendien kan de minister steeds diensten toevoegen aan de lijst (artikel 7, tweede lid, van het tweede beheerscontract).

3.5.4. Luidens artikel 8 van het tweede beheerscontract zal de tussenkomende partij, in het kader van het binnenlands veiligheidsbeleid van de Staat, na hiertoe te zijn gemachtigd door de minister, de ASTRID-systemen onder de door de minister bepaalde voorwaarden eveneens openstellen voor openbare en niet-openbare diensten, instellingen, vennootschappen of verenigingen (dit is de tweede categorie gebruikers volgens het tweede beheerscontract):

- “◦ die aan de gemeenschap diensten verstrekken op het vlak van de hulpverlening en de veiligheid, of;
- die bij de uitvoering van hen toegewezen taken van openbare dienst geconfronteerd worden met problemen van openbare veiligheid.”

De voornoemde machtiging wordt overeenkomstig hetzelfde artikel 8 geacht reeds voor onbepaalde duur gegeven te zijn ten voordele van de volgende gebruikers:

- “◦ het Belgische Rode Kruis;
- de privé ziekenwagendiensten;
- de ziekenhuizen;
- de openbare vervoersmaatschappijen;
- de maatschappijen die instaan voor de openbare gas-, water- en elektriciteitsvoorziening;
- de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten;
- de personen en diensten belast met de veiligheid bij sportmanifestaties en die als dusdanig erkend zijn door de Minister;
- de privé brandweerdiensten.”

3.6. Naar luid van artikel 20, eerste lid, van het tweede beheerscontract beschikt de tussenkomende partij in het algemeen over de volgende inkomsten:

‡AEHROFEFH-BDACECV‡

- “◦ inkomsten uit de exploitatie;
- inkomsten uit de verkoop van goederen en diensten;
- interesten op de tegoeden van haar financiële rekeningen;
- inkomsten uit beleggingen en/of deelnemingen;
- een door de Staat toegekende bijdrage in het raam van de uitvoering van de taken van openbare dienst;
- bijdragen toegekend door overheden in het raam van de uitvoering van specifieke opdrachten;
- inkomsten uit giften.”

3.7.1. In de artikelen 23*bis* tot 28 van het tweede beheerscontract wordt de berekeningswijze vastgelegd van eventuele toelagen ten laste van de algemene uitgavenbegroting van het Rijk tot dekking van bepaalde uitgaven die voortvloeien uit taken van openbare dienst.

Artikel 24 van het tweede beheerscontract bepaalt welke exploitatiekosten worden gedekt door de staatsbijdragen. Artikel 24*bis* ‘Extra investeringskosten’ bepaalt dat de Staat in de begroting ook een dotatie ten gunste van de tussenkomende partij kan opnemen om uitzonderlijke extra investeringskosten te dekken. Artikel 25 van het tweede beheerscontract bepaalt de toekenningsvoorwaarden en artikel 26 bepaalt de begrenzing van de staatsbijdragen.

3.7.2. Titel IV ‘Tarieven’ van het tweede beheerscontract bevat nadere bepalingen in verband met de tarieven. Uit artikel 32, tweede lid, blijkt dat het basistarief voor zowel de aanschaf als het gebruik van een apparaat wordt berekend tegen kostprijs, dit is zonder enige winstmarge ten voordele van de tussenkomende partij.

Omtrent het basistarief bepaalt artikel 33, tweede lid, b) en c), het volgende:

“b) De openbare diensten vermeld in artikel 7, betalen voor hun abonnementen uitsluitend het basistarief (cf. artikel 32). Voor alle andere eventueel aangeboden diensten en/of producten betalen zij een tarief dat zo dicht mogelijk aansluit bij de marktprijs (hetzij de kostprijs en de door A.S.T.R.I.D. bepaalde winstmarge).

c) In het raam van het binnenlands veiligheidsbeleid betalen de niet-openbare diensten vermeld in artikel 8 uitsluitend het basistarief voor hun abonnementen (cf. artikel 32). Voor andere opdrachten zijn de tarieven zoals omschreven in artikel 35 van toepassing.”

Voor diensten verstrekt op commerciële basis kan de tussenkomende partij vrij de tarieven bepalen. Artikel 35 van het tweede beheerscontract bepaalt hieromtrent het volgende:

“A.S.T.R.I.D. kan enkel diensten op commerciële basis verstrekken na daartoe te zijn gemachtigd bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit (artikel 3, § 3 van de wet).

Voor diensten die A.S.T.R.I.D. op commerciële basis verstrekt, bepaalt A.S.T.R.I.D. vrij de tarieven en tariefstructuren. Zij is verplicht om in dit geval prijzen aan te rekenen die geenszins concurrentievervalsing zijn en waarbij een aanvaardbare winstmarge wordt gehanteerd. Deze prijzen mogen nooit lager zijn dan het basistarief dat aangerekend wordt voor de openbare diensten voor dezelfde dienstprestaties.

Ook dient zij voor eenzelfde dienstprestatie in heel België eenzelfde prijs te hanteren.”

3.8. Op 11 september 2015 neemt de koning het besluit ‘houdende de toekenning van de toelage aan de NV A.S.T.R.I.D. voor het CAD overlegplatform 112 voor het begrotingsjaar 2015’ (BS 13 oktober 2015). Dit besluit luidt als volgt:

“Artikel 1. Ten laste van basisallocatie 63 20 61.71.01 van de begroting 2015 van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken wordt aan de NV A.S.T.R.I.D. een toelage in vastleggingskredieten toegekend van 6.293.000 euro, ter dekking van de uitgaven verbonden aan projecten die betrekking hebben op de ontwikkeling, het updaten en het onderhoud van de CAD, en meer bepaald de vervanging en het onderhoud van het informaticapark van de 112/100 en 101 centrales evenals de aanpassingen ingegeven door nieuwe behoeften in het kader van nieuwe richtlijnen, bijvoorbeeld Europese of andere.

De gehele of gedeeltelijke uitbetaling van deze toelage zal pas uitgevoerd worden op voorlegging van een schuldvordering, na akkoord van de Inspectie van Financiën.

Art. 2. De boekhouding van de NV A.S.T.R.I.D. laat toe de aanwending van deze toelage te volgen.

Art. 3. Bij het afsluiten van elk boekjaar zal ter voorbereiding van de controle van de aanwending van de toelage een synthese aan de regeringscommissarissen worden toegestuurd met daarin aangegeven de ontvangen toelage en de aanwending ervan.

De vastgelegde toelagen waarvoor nog geen bestelling gebeurd is van de jaren 2009 tot 2012, zijnde 1.830.000 euro, zullen het voorwerp vormen van budgettaire overdrachten naar het jaar 2015 met het oog op een nieuwe bestemming ervan.

Art. 4. De minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken en de minister bevoegd voor Financiën zijn, ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit.”

Dat is het bestreden besluit.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie

4. De tussenkomende partij werpt in haar memorie een exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State op. Zij licht deze exceptie toe als volgt:

“17. Uit het door verzoekende partij uiteengezette belang blijkt duidelijk dat deze laatste als een derde partij dient te worden beschouwd ten opzichte van het besluit waarvan zij de vernietiging vordert, daar zij oppert dat het bestreden besluit tot gevolg heeft schade toe te brengen aan de onderlinge concurrentie. Verzoekende partij werpt een schending van het principe van eerlijke mededinging op in haar vierde middel, gebaseerd op het onrechtmatig hanteren van prijzen voor commerciële diensten welke zich naar verluidt onder de marktprijs zouden bevinden.

18. Het is verder ook zo dat het bestreden besluit, welke het voorwerp uitmaakt van betreffende vernietigingsprocedure, in werkelijkheid niet de genomen beslissing is waardoor verzoekende partij beweert schade te hebben geleden [...]. De beslissingen die werkelijk ten grondslag liggen aan de door verzoekende partij beweerde geleden schade zijn deze genomen door de tussenkomende partij tot vaststelling van haar prijzen voor verstrekte commerciële diensten. Het is met name de vaststelling van deze prijzen welke het werkelijke voorwerp uitmaakt van de vordering en derhalve de organen van de rechterlijke macht exclusief bevoegd maakt. Dit wordt in het kader van het voorliggende bestreden besluit evenwel niet geïnviseerd.

19. Het feit dat verzoekende partij de vernietiging van het bestreden besluit vordert doet geen afbreuk aan de vastgestelde onbevoegdheid van de Raad van State [...]. Deze vordering kan bijgevolg enkel worden voorgelegd aan de organen van de rechterlijke macht, overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en het principe van het werkelijke voorwerp van de vordering.

Uw Raad dient zich bijgevolg onbevoegd te verklaren.”

Beoordeling

5. In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij beweert, is het werkelijke voorwerp van het beroep het koninklijk besluit van 11 september 2015 ‘houdende de toekenning van de toelage aan de NV A.S.T.R.I.D. voor het CAD overlegplatform 112 voor het begrotingsjaar 2015’, zoals trouwens door de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie uitdrukkelijk wordt bevestigd. Het is niet omdat de verzoekende partij zich beroept op haar belang als concurrent van de tussenkomende partij of omdat de eventuele nietigverklaring van het bestreden besluit een weerslag zou hebben op de

subjectieve rechten van de verzoekende partij, dat daardoor het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep de vaststelling door de tussenkomende partij van de prijzen voor de door haar te verstrekken commerciële diensten is.

6. De exceptie is niet gegrond.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Voorwerp van het beroep

Exceptie

7. De verwerende partij werpt een exceptie op met betrekking tot het voorwerp van het beroep. Hoewel het verzoekschrift is gericht tegen het voornoemde koninklijk besluit van 11 september 2015 verwijst de verzoekende partij volgens haar meermaals naar de beweerde gevolgen van onderhavige procedure – en de daarin ontwikkelde wettigheidskritieken – ten aanzien van de besluiten waarbij in het verleden een toelage werd toegekend aan de tussenkomende partij. In zoverre zij er alzo naar zou streven om de vroegere koninklijke besluiten waarbij aan de tussenkomende partij toelagen werden toegekend, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te verklaren, is het beroep op dit punt niet ontvankelijk.

Beoordeling

8. Zoals hiervóór *sub* 5 reeds is vastgesteld, laat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord en haar laatste memorie er geen twijfel over bestaan dat zij enkel de nietigverklaring nastreeft van het koninklijk besluit van 11 september 2015 ‘houdende de toekenning van de toelage aan de NV A.S.T.R.I.D. voor het CAD overlegplatform 112 voor het begrotingsjaar 2015’.

9. De exceptie mist feitelijke grond.

B. Belang

Exceptie

10.1. De verwerende partij en de tussenkomende partij werpen op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het voorliggende beroep.

10.2. De verwerende partij licht haar exceptie toe als volgt:

“21. Volgens verzoeker is ASTRID actief op dezelfde markt als verzoeker en derhalve een ‘rechtstreekse concurrent’, die evenwel als enige een bijdrage van de Belgische Staat zou genieten, hetgeen tot een ‘regelrechte en onverantwoorde scheeftrekking’ van de markt aanleiding zou geven. Verzoeker meent aldus een belang bij diens vordering te hebben, omdat het ‘direct en persoonlijk voordeel’ erin zou bestaan dat ASTRID niet langer een bijdrage zou ontvangen en dus in haar eigen middelen zou moeten voorzien om zich op de commerciële markt te begeven.

De vereiste om als verzoekende partij een belang bij diens vordering aan te tonen, houdt in dat men als verzoeker dient aan te tonen dat men geschaad wordt door het bestreden besluit en dus nadeel leidt (cfr. artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State), zodat de gevorderde vernietiging derhalve een voordeel oplevert [...]:

[...]
Ten deze dient echter vastgesteld te worden dat verzoekende partij noch het bestaan van een nadeel noch het beoogde voordeel van een vernietiging aannemelijk maakt, en dat er ook geen enkele concrete indicatie van zulk een nadeel/voordeel voorligt.

22. Verzoeker laat in de eerste plaats na om concreet te verwoorden – laat staan aan te tonen – waarin diens nadeel, ingevolge het bestreden besluit, bestaat. Er wordt enkel verwezen naar een ‘regelrechte en onverantwoorde scheeftrekking van de markt’, doordat verzoeker geen bijdrage van de Belgische Staat zou ontvangen en ASTRID wel, dewelke een inbreuk zou uitmaken op ‘het bestaan, vermogen of bedrijvigheid’ van verzoeker. Deze vage en algemene beweringen worden echter niet *in concreto* geduid. Evenmin worden de beweringen met stukken onderbouwd, al heeft verwerende partij uiteraard geen kennis van de inhoud van de vertrouwelijke stukken [...].

Het komt inderdaad toe aan verzoeker om diens nadeel te concretiseren, met bijvoorbeeld (dalende) omzetcijfers en concrete voorbeelden inzake verloren cliënteel, waarbij daarenboven nog wel aangetoond zal moeten worden dat dit te wijten is aan de beweerde scheeftrekking van de markt die zou ontstaan uit de bijdragen die de Belgische Staat toekent aan ASTRID; er moet immers een direct causaal verband [...] aangetoond worden tussen het bestreden besluit en het nadeel dat verzoeker beweerdelijk zou leiden.

Terzake moet echter worden vastgesteld dat de economische schade die verzoeker meent te lijden – ingevolge het mislopen van mogelijke potentiële klanten, een economische belemmering die verzoeker voelt voor het uitvoeren van investeringen voor een verdere uitrol van diens netwerk teneinde een valabel alternatief te kunnen bieden voor het netwerk van ASTRID, edm. – vooreerst al te hypothetisch is, en van diverse – moeilijk of niet te voorspellen – factoren afhangt.

Zo wordt op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat verzoeker effectief (bestaande) klanten zou hebben verloren of potentiële klanten zou verliezen aan ASTRID; evenmin kan zonder meer worden aangenomen dat de omzet waarnaar verzoeker verwijst als zijnde omzet die ASTRID zou behalen uit commerciële activiteiten (gesteld dat de kwalificatie van deze of gene activiteit als commercieel dan wel kaderend in taken van openbare dienst al duidelijk zou zijn afgelijnd) aan verzoeker zou toekomen ingeval de door haar bekritiseerde context – ontstaan of minstens in stand gehouden door de bestreden betoelaging aan ASTRID – zou wijzigen.

Daarbij komt dat de aangevoerde ‘onherroepelijke schade’ die volgens verzoeker ‘voor zich spreekt’ (*quod non*) alvast ook moeilijk verenigbaar is met de passieve houding van verzoeker in de vele voorgaande jaren, waarbij verzoeker ook niet aantoonde in welke mate de factoren die zij thans als oorzaken voor de schade aanwijst dermate verschillend zouden zijn van de voorheen bestaande situatie, en derhalve zouden verklaren waarom zij het thans bestreden besluit wel meent te moeten aanvechten niettegenstaande eerdere betoelagingen gedurende meerdere jaren klaarblijkelijk onaangeroerd/onbestreden werden gelaten.

Ook moet worden vastgesteld dat de berekeningen en cijfers die verzoekende partij naar voor brengt ter staving van bijv. de omzet van ASTRID uit commerciële activiteiten en het beweerdelijk omzetverlies voor verzoeker, alsook ter ondersteuning van haar kritiek dat ASTRID niet-marktconforme tarieven zou hanteren (en de diverse bijkomende stukken ter onderbouwing) als zodanig geen bewijs verschaffen van enige concrete schade in hoofde van verzoekende partij (laat staan van het beweerdelijk onherroepelijk karakter daarvan).

23. Bovendien vloeit een eventueel nadeel, dat verband houdt met de bijdrage van de Belgische Staat aan ASTRID, hoe dan ook niet voort uit het bestreden besluit (tot toekenning van de bijdrage), maar wel uit artikel 10, tweede lid van de Wet van 8 juni 1998 (dat de grondslag voor de bijdrage bevat), de tweede beheersovereenkomst (die eveneens de grondslag voor de bijdrage bevat) en de allocatie ter zake in de uitgavenbegroting [...]. Enig eventueel nadeel – dat echter door verzoeker niet wordt aangetoond – kan derhalve hoogstens onrechtstreeks zijn, waar het met name niet voortkomt uit het bestreden besluit. [...] Dergelijk nadeel volstaat echter niet om het direct belang aan te tonen.

24. Dat de door verzoeker geboden algemene ‘onderbouwing’ van diens belang bezwaarlijk kan worden gevolgd, geldt des te meer nu blijkt dat de thans door verzoeker bestreden toelage betrekking heeft op (de kosten van onderhoud, technische aanpassingen en uitbreidingen m.b.t.) een afgebakend deel van het communicatienetwerk van ASTRID – het CAD-dispatchingsysteem voor de 112/100 en 101 centrales – dat zeer duidelijk aansluit bij de dienstverlening van ASTRID ten behoeve van de openbare hulp- en veiligheidsdiensten, d.i. de gebruikersgroep waarvan verzoeker zelf erkent dat deze door ASTRID kan/moet worden bediend. Waar de betoelaging aldus betrekking heeft op een dienstverlening die verzoeker zelf niet aanbiedt, valt op het eerste zicht al niet in te zien welk concreet nadeel hieruit kan voortvloeien voor verzoeker. Verzoeker toont in dat kader overigens ook niet aan dat zij bijv. eveneens beschikt over vergelijkbare CAD systemen, waarvoor zij per hypothese echter geen toelage zou verkrijgen. Minstens ter zake bestaat er dus geen nadeel in hoofde van verzoeker en kan er dan ook geen belang aangetoond worden.

25. Vanzelfsprekend kan verzoeker derhalve, bij gebrek aan een concreet nadeel, evenmin aantonen welk voordeel de nietigverklaring van het bestreden besluit zou opleveren. Verzoeker stelt dat diens voordeel erin bestaat dat ASTRID geen bijdrage meer van de Belgische Staat zou ontvangen en zou moeten voorzien in haar eigen financiële middelen, maar dit betreft de situatie in hoofde van de belanghebbende partij die begunstigde is van het bestreden besluit. Verzoeker duidt niet welk persoonlijk voordeel voor zichzelf hierbij te onderscheiden zou zijn.

Het voordeel kan er alvast niet in bestaan dat verzoeker zelf aanspraak zou kunnen maken op de bijdrage van de Belgische Staat die thans aan ASTRID wordt toegekend, daartoe wordt door verzoeker trouwens ook geen enkele aanspraak geformuleerd. Een gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit opent met andere woorden geen enkel recht voor de verzoekende partij op een eventuele bijdrage van de Belgische Staat.

In zoverre verzoeker lijkt voor te houden dat het wegvallen van de bijdrage t.a.v. ASTRID voor meer cliënteel en dus een hogere omzet in hoofde van verzoeker zou zorgen, dient zulks als een louter onrechtstreeks voordeel beschouwd te worden. Het beoogde voordeel (inzake cliënteel en omzet) staat immers niet rechtstreeks in verband met de beoogde nietigverklaring van de bijdrage aan ASTRID, want die vernietiging volstaat niet om de gebruikers te doen overschakelen naar (het systeem van) verzoeker. Het zal ook nooit zeker zijn dat dit desgevallend voor te houden voordeel daadwerkelijk de impact van een vernietiging zou zijn, integendeel. Zoals hierna nog nader zal worden toegelicht, biedt het radiocommunicatienetwerk van verzoeker bijv. geen dekking in een groot deel van België [...] en bovendien legt artikel 53 van de tweede beheersovereenkomst aan specifieke entiteiten een verplichting op tot aansluiting op het ASTRID-systeem. Zelfs indien het bestreden besluit aldus zou vernietigd worden, kan verzoeker sowieso minstens aan bepaalde entiteiten en op bepaalde plaatsen niet de diensten inzake radiocommunicatie aanbieden die ASTRID aanbiedt. Zelfs een (hoe dan ook ontoelaatbaar) onrechtstreeks voordeel is derhalve hoogst twijfelachtig, en wordt door verzoeker allerminst geduid.

Zo wordt ook op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat verzoeker effectief (bestaande) klanten zou hebben verloren of potentiële klanten zou verliezen aan ASTRID; evenmin kan zonder meer worden aangenomen dat de omzet waarnaar verzoeker verwijst als zijnde omzet die ASTRID zou behalen uit commerciële activiteiten (gesteld dat de kwalificatie van deze of gene activiteit als commercieel dan wel kaderend in taken van openbare dienst al duidelijk zou zijn afgelijnd) aan verzoeker zou toekomen ingeval de door haar bekritiseerde context – ontstaan of minstens in stand gehouden door de bestreden betoelaging aan ASTRID – zou wijzigen.

26. Uw Raad diende zich eerder reeds uit te spreken over een gelijkaardige situatie. Het betrof het geval waarbij de verzoeker de milieuvergunning van een concurrerende onderneming aanvocht, met als argumentatie dat het om twee concurrerende ondernemingen met identieke activiteiten ging, zodat het concurrentievermogen van verzoeker zou aangetast worden en er klanten zouden verloren gaan indien zijn concurrent daadwerkelijk de milieuvergunning zou verkrijgen. Uw Raad aanvaardde weliswaar dat er in die context sprake kan zijn van een rechtsgeldig belang, maar enkel indien dit door de verzoeker afdoende concreet wordt aangetoond:

[...]
Zoals hiervoor reeds werd vastgesteld, worden door verzoekende partij weliswaar beperkte gegevens inzake omzet, concurrentie, e.d. naar voor gebracht, echter zonder dat deze *in concreto* worden toegelicht op een wijze die zou moeten toelaten om het bestaan van een nadeel (en dus potentieel voordeel ingevolge de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid) te kunnen aanvaarden.

27. Aan het voorgaande wordt geen afbreuk gedaan door de elementen die verzoeker inroept om het bestaan van een belang aannemelijk te maken:

- Verzoeker lijkt te beargumenteren dat het zou volstaan dat men actief is op dezelfde markt en derhalve rechtstreekse concurrenten is, en beroept zich daarbij op rechtspraak van Uw Raad.

Vooreerst is op te merken dat die visie in ieder geval wordt tegengesproken door voormeld recent arrest van Uw Raad, waar wel degelijk concrete gegevens worden gevraagd ter ondersteuning van het belang, en vereist wordt dat dit belang onomstootbaar wordt aangetoond.

Daarnaast blijkt de door verzoeker ingeroepen rechtspraak in werkelijkheid betrekking te hebben op andere situaties. In het arrest nr.

211.818 bleek de verzoeker in kwestie zelf aanspraak te maken op de vergunning die verleend werd aan een concurrent, terwijl *in casu* verzoeker nergens een aanspraak formuleert t.a.v. de bijdrage in hoofde van ASTRID waarvan de toekenning bestreden wordt. In de overige door verzoeker ingeroepen arresten aanvaardde Uw Raad weliswaar het belang, maar steeds na een concrete afweging van de voorliggende situaties en veelal met verwijzing naar concrete gegevens inzake de concurrentie (zoals de afstand tussen de concurrerende ondernemingen en het overleggen van duidelijk cijfermateriaal inzake de bedrijfsactiviteit). Dit is het verschil met onderhavig dossier, waar deze gegevens ontbreken.

- Verzoeker beroept zich tevens op het zogenaamd ‘specialiteits-beginsel’, tot uitdrukking gebracht in rechtspraak van Uw Raad, zonder evenwel nader te duiden wat hieronder begrepen dient te worden [...].

Het gegeven dat een beroep slechts ontvankelijk is wanneer het gericht is op de verwezenlijking van het statutair doel van de verzoekende vennootschap, impliceert alvast niet dat men als verzoeker onmiddellijk over het vereiste persoonlijk en rechtstreeks belang beschikt indien het beroep wel bijdraagt aan het statutair doel. Het is louter een eerste toets van de belangvereiste, die noodzakelijk voldaan moet worden, maar geenszins determinerend is. De rechtspraak van Uw Raad toont duidelijk aan dat er bijkomende eisen gelden.

28. De voorgaande toelichting inzake de vereisten van het voor- en nadeel wordt perfect samengevat in een eerder arrest van Uw Raad [nr. 226.780 van 18 maart 2014], dat betrekking had op het beroep tot nietigverklaring van een besluit houdende toekenning van een bijdrage vanwege de Belgische Staat:

‘De verzoekende partij stelt in wezen dat ze rechtstreeks is geraakt door het bestreden besluit, doordat op grond ervan, de interventie van haar leden mede bijdragen tot het berekenen en bepalen van de federale dotatie van de prezones waarin haar leden interveniëren, terwijl zij en haar leden die dotatie niet ontvangen. De verzoekende partij krijgt dus niet het voordeel dat aan anderen wordt toegekend, wat zij eigenlijk als een nadeel aanvoert. Het niet verkrijgen van hetzelfde voordeel als de civiele veiligheid en brandweer, wordt te dezen evenwel niet veroorzaakt door het bestreden besluit, maar door artikel 221/1, samen genomen met artikel 69 van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’, dat als onderdeel van de financiering van de prezones, aan deze een federale dotatie toekent en niet aan de private ambulancediensten. Het aangevoerde nadeel is bijgevolg niet rechtstreeks. Het gegeven dat de formule voor de berekening van de federale dotatie aan de prezones een factor ‘risico’ bevat waarbij het aantal ambulance-interventies in de prezone in rekening wordt gebracht, vermag aan de voorgaande vaststelling niets af te doen.

De verzoekende partij voert ter adstructie van haar belang ook aan dat door de toepassing van het bestreden besluit begrotingsmiddelen zouden worden onttrokken aan de FOD Volksgezondheid en dit ten voordele van de FOD Binnenlandse zaken. Dit is geen nadeel dat bestaat in hoofde van de verzoekende partij en dit los van de vaststelling dat beide genoemde federale overheidsdiensten gecentraliseerde diensten zijn van eenzelfde rechtspersoon, namelijk de Belgische Staat, die te dezen als verwerende partij optreedt. Tot slot volstaat de omstandigheid dat, zoals de verzoekende partij aanvoert in de memorie van wederantwoord en laatste memorie, namelijk dat de voorliggende vordering kan worden ingepast in haar maatschappelijk doel, niet om te voldoen aan de eis dat het aangevoerde nadeel rechtstreeks door het bestreden besluit moet zijn veroorzaakt.’ [...]

Overigens heeft Uw Raad in voormeld arrest reeds te kennen gegeven dat rekening te houden is met het arrest nr. 109/2010 d.d. 30 september 2010 van het Grondwettelijk Hof. Verzoeker haalt het arrest van het Grondwettelijk Hof aan in randnr. 8 *in fine* van diens verzoekschrift, om het beschikken over een belang te beargumenteren. De betrokken rechtspraak van het Grondwettelijk Hof staat er evenwel geenszins aan in de weg om een

vordering af te wijzen bij gebrek aan een rechtstreeks nadeel (ingevolge het bestreden besluit)/voordeel (bij de vernietiging), zoals Uw Raad dus reeds bevestigd heeft.

29. Besluit: waar verzoekende partij niet aantoont te beschikken over het vereiste persoonlijk en rechtstreeks voordeel bij de gevorderde nietigverklaring van het besluit houdende toekenning van een bijdrage aan een derde partij, dient het beroep dan ook afgewezen te worden als zijnde onontvankelijk.”

10.3. De tussenkomende partij licht haar exceptie toe als volgt:

“21. Men dient als verzoeker te kunnen aantonen dat men geschaad wordt door het bestreden besluit, waardoor de gevorderde nietigverklaring een voordeel zal opleveren. Overeenkomstig artikel 19, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient een verzoeker namelijk een actueel – en niet eventueel – belang te bezitten en dient zij aan te tonen dat de vernietiging van het bestreden besluit haar een tastbaar voordeel kan opleveren [...].

22. De administratieve rechter zal, rekening houdend met het vermoeden van wettigheid van overheidsbeslissingen en met het beginsel van de uitvoerbaarheid ervan, beslissingen slechts uit het rechtsverkeer wegnemen in zoverre die verstoring van het overheidsoptreden nodig is om de vastgestelde onwettigheid ten overstaan van de klager recht te zetten [...].

23. Verzoekende partij kan met betrekking tot het voorgaande op geen enkele wijze aantonen in welke mate zij een nadeel door het bestreden besluit beleven. Verzoekende partij heeft dienaangaande alleen mogelijke hypothesen geschetst en heeft niet concreet aangetoond dat deze over een actueel belang bij de vordering tot nietigverklaring beschikt. Het kan dan ook niet concreet gesteld worden dat verzoekende partij een persoonlijk belang heeft bij het verzoekschrift tot vernietiging van het bestreden besluit. Er wordt verwezen naar een ‘regelrechte en onverantwoorde scheeftrekking van de markt’, veroorzaakt door het bestreden besluit, die een inbreuk zou uitmaken op ‘het bestaan, vermogen of bedrijvigheid’ van verzoekende partij. De verdere uiteenzetting in [...] het verzoekschrift van verzoekende partij is overigens louter hypothetisch. Verzoekende partij roept ‘een keihard en onherroepelijk treffen in haar bestaan, vermogen en bedrijvigheid’ [...]. Dit zou voortvloeien uit de zogezegde niet marktconforme prijzen gehanteerd door tussenkomende partij. Echter, de prijs van abonnementen van tussenkomende partij is door de Minister vastgesteld (artikel 32 van het beheerscontract). Die prijs is enkel maar van toepassing op de taken van openbare dienst van tussenkomende partij. Die taken zijn ook geschoeid ‘in het kader van het binnenlands veiligheidsbeleid van de Staat’ (artikel 3, § 2 van de wet van 8 juni 1998). Alhoewel, zijn die prijzen niet door het bestreden besluit vastgesteld. Tussenkomende partij heeft geen macht over die prijszetting. De vernietiging van het bestreden besluit zal dan ook niks veranderen aan de prijs van het basis abonnement voor openbare diensten gehanteerd door tussenkomende partij.

24. Bovendien ten aanzien van de diensten gesubsidieerd door het bestreden besluit zijn verzoekende partij en tussenkomende partij geen concurrenten. Verzoekende partij beweert dat politietaken massaal zijn geprivatiseerd en begrijpt niet waarom die diensten als openbare diensten gehanteerd blijven door tussenkomende partij. Het pers artikel waarnaar verzoekende partij refereert [...] geeft immers toe dat politietaken ook door private ondernemingen uitgeoefend kunnen worden maar dat het onmogelijk is om de kerntaken van de politie aan private ondernemingen over te dragen. *In casu* wordt in het raam van het binnenlandse veiligheidsbeleid inderdaad

geëist dat de noodcommunicaties beschikbaar zijn op het hele Belgische territorium, onafhankelijk van de categorie van gebruikers, en op een beveiligde manier die enkel door tussenkomende partij kan worden verschaft. In [...] haar verzoekschrift geeft verzoekende partij toe dat teneinde haar toe te laten om op dezelfde markt als tussenkomende partij actief te kunnen zijn, de vernietiging van het bestreden besluit niet zal voldoen en dat de wet van 8 juni 1998 en het beheerscontract hiervoor ook buiten toepassing gesteld dienen te worden. Verzoekende partij meent aldus een belang te hebben om het bestreden besluit aan te vechten omdat zij de buiten toepassing van de wet van 8 juni 1998 en, ondanks het feit dat er geen middel tegen inroept, ook het beheerscontract denkt te kunnen oproepen op basis van Artikel 159 van de Grondwet. Echter, die exceptie is niet beschikbaar om wetten of het beheerscontract onwettig te verklaren. Dus zoals door verzoekende partij zo aangegeven, heeft ze geen belang in de vernietiging van het bestreden besluit alleen.

25. Zelfs indien verzoekende partij door de vernietiging van het bestreden besluit in staat zou zijn om haar netwerk uit te breiden tot een nationale dekking [...], *quod certe non*, blijft het zo dat de Belgische Staat die diensten aan een toegankelijke prijs en onder haar volledige controle wilt aanbieden voor duidelijke redenen van algemeen belang zodanig dat verzoekende partij niet kan pretenderen om de diensten gesubsidieerd door het bestreden besluit uit te oefenen.

26. Daarom kan verzoekende partij geen enkel actueel, rechtstreeks, persoonlijk, zeker belang aantonen. Voor zover het nodig is, kan het bevestigd worden dat indien tussenkomende partij commerciële diensten aan haar cliënten (van artikel 7 of 8 van het beheerscontract, of nog andere cliënten) aanbiedt, zij een uniforme en markconforme prijs hanteert conform artikel 35 van het beheerscontract. Het hierna volgende is dan ook uitgewerkt indien, *per impossible*, Uw Raad zich toch bevoegd zou verklaren.”

11.1. De verzoekende partij betwist in haar memorie van wederantwoord de opgeworpen exceptie. Voor haar verweer verwijst zij naar hetgeen zij in verband met haar belang bij het voorliggende beroep heeft uiteengezet in haar verzoekschrift, luidende als volgt:

“10. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de nv A.S.T.R.I.D. actief is op de markt van verzoekster en de nv A.S.T.R.I.D. dus een rechtstreekse concurrent is van verzoekster. Verzoekster beschikt over een belang dat volstaat voor het op ontvankelijke wijze instellen van onderhavig beroep [...].

11. Het middels onderhavig verzoekschrift bestreden besluit maken het mogelijk dat nv A.S.T.R.I.D. gigantische subsidies van de verwerende partij verwerft ten behoeve van haar werkingskosten en investeringen, terwijl verzoekende partij hier geenszins aanspraak op kan maken hetgeen een regelrechte en onverantwoorde scheeftrekking van de markt met zich brengt zonder dat hiervoor enige redelijke verantwoording kan geboden worden.

Hoewel beide spelers op dezelfde markt inzake telecommunicatie actief zijn, richtten deze zich aanvankelijk op een compleet ander ‘doelpubliek’:

- Verzoekster is van meet af aan een commerciële speler geweest, die zonder enige vorm van subsidies haar activiteiten stelselmatig ontwikkeld heeft tot hetgeen dit op vandaag is.

- Nv A.S.T.R.I.D. richtte zich uitsluitend en strikt tot de zogenaamde ‘openbare diensten’, nl. de openbare hulp- en veiligheidsdiensten in het licht

van de binnenlandse veiligheid (waarvoor zij ook opgericht is).

Het is echter een fundamentele vaststelling dat nv A.S.T.R.I.D. haar activiteiten op vandaag geenszins meer beperkt zijn tot uitsluitend bovenstaande openbare diensten in het kader van de binnenlandse veiligheid: nv A.S.T.R.I.D. interpreteert het begrip ‘openbare dienst’ dermate en ten onrechte als ‘hulpverlening en veiligheid’ (hetgeen fundamenteel iets anders is dan binnenlandse veiligheid). Daarenboven begeeft zij zich systematisch meer op de commerciële markt begeeft waardoor zij integraal op het speelveld komt waarop ook verzoekster actief is.

De ontwikkeling van commerciële activiteiten door nv A.S.T.R.I.D. blijkt duidelijk uit de beschikbare jaarverslagen van nv A.S.T.R.I.D., waarvan verzoekster het jaarverslag 2013 en 2014 voorlegt [...].

Uit dit jaarverslag 2013 blijkt dat minstens 11% (in 2014 zelfs opgelopen tot 12%) van de omzet van nv A.S.T.R.I.D. afkomstig is uit commerciële activiteiten [...]. De commerciële activiteiten vertegenwoordigen in 2013 aldus minstens een bedrag van circa € 1.926.000 (in 2014 opgelopen tot € 2.100.000) in de totale omzet van de nv A.S.T.R.I.D., hetgeen voor verzoekster een gigantisch verlies aan omzet impliceert.

Wellicht is het aandeel ‘commerciële gebruikers’ nog hoger, vermits verzoekster geen zicht heeft welke activiteiten ondergebracht worden onder bijvoorbeeld de noemer ‘overheid’ en ‘politie’.

Verzoekster stelt zich hierbij overigens eveneens de vraag in welke mate het op heden nog te verantwoorden is dat ook de loutere ‘blauwe lichten’ toebedeeld moeten blijven worden aan nv A.S.T.R.I.D. Het is nogal contradictorisch dat politietaken m.b.t. veiligheid massaal geprivatiseerd worden, maar de communicatie persé bij nv A.S.T.R.I.D. zou moeten blijven [...].

12. Verzoekster heeft uiteraard op zich geen probleem met het gegeven ‘concurrentie’, maar het is in deze wel compleet onaanvaardbaar dat het bestreden besluit hiervoor wederom gigantische staatstoelages toekent aan nv A.S.T.R.I.D. ten behoeve van werkingskosten en investeringen, waarop verzoekster vanzelfsprekend geen aanspraak kan maken. Dit zorgt voor een regelrechte en onverantwoorde scheeftrekking van de economische spelregels, die verzoekster keihard en onherroepelijk treffen in haar bestaan, vermogen en bedrijvigheid.

Dit geldt des te meer omdat ontegensprekelijk blijkt dat nv A.S.T.R.I.D. hierbij dan nog eens gebruik maakt van niet-marktconforme tarieven, die zelfs substantieel onder de kostprijs gelegen zijn:

- Op basis van het jaarverslag 2013 [...], bedraagt de prijs voor het (meest voorkomende) basisabonnement voor de eindgebruiker € 331/jaar bedraagt (ofwel € 27.67/maand)

Deze tarieven zijn geenszins marktconform: dit blijkt afdoende uit [...] waarbij de prijs voor een basisabonnement bij verzoekster € 420/jaar (€ 35/maand), dan wel € 540/jaar (€ 45/jaar) bedraagt al naar gelang al dan niet een radio inbegrepen is of niet.

De tarieven voor het (in de praktijk meest voorkomende) basisabonnement liggen bij nv A.S.T.R.I.D. aldus € 8 tot € 18 per maand lager dan hetgeen verzoekster kan aanbieden.

- Niet alleen zijn bovenstaande tarieven geenszins marktconform, daarenboven blijkt duidelijk dat dergelijke tarieven substantieel onder de kostprijs gelegen zijn.

Dit wordt ontegensprekelijk bevestigd in een eigen stuk van de nv A.S.T.R.I.D., waarbij toelichting gegeven wordt omtrent de abonnementsprijzen [...]:

‘Overigens dekken de inkomsten van de abonnementen zeker niet de werkelijke kostprijs. Ze dekken wel de kosten van de oorspronkelijke investering, zoals blijkt uit de bovenstaande berekening, maar de andere kosten, zoals onderhoudskosten en werkingskosten, worden door de federale overheid betaald via een jaarlijkse subsidie. Eigenlijk betaalt de gebruiker amper een derde van de werkelijke kostprijs.

(....) Uniek voor België is dat alle openbare politie- en hulpdiensten gratis beschikken over meld[d]kamerdiensten (via de provinciale 100-101-112 meldkamers) en dat alle brandweerkorpsen gratis onbeperkt gebruik kunnen maken van het pagingnetwerk.’

[...]

13. Het voorgaande wordt ten overvloede bevestigd door [...] waarbij verzoekster de kostprijs berekend heeft op grond van de tot op heden toegekende staatstoelagen, rekening houdende met het aantal gebruikers zoals opgenomen in het jaarverslag 2013 van nv A.S.T.R.I.D. [...]:

✓ Wanneer alle abonnementen (tetra en paging) samen genomen worden, dient een gemiddelde abonnementsprijs aangerekend te worden van € 37,06/maand om kostendekkend te zijn.

Dit wordt niet gehaald voor minstens 2 van de 3 tariefformules die door nv A.S.T.R.I.D. aangeboden worden.

✓ Wanneer echter geen rekening gehouden wordt met de ‘paging’ – die minder relevant is en ook aan een compleet ander tarief berekend wordt – dient een abonnementsprijs aangerekend te worden van € 503,51/maand (commerciële klanten) om louter kostendekkend te zijn.

Dit wordt geenszins gehaald door enige aangeboden tariefformules, die maar liefst tot 25 keer onder deze kostprijs liggen.

✓ Bij bovenstaande cijfers is dan nog uitgegaan van een totaal aantal abonnementen van 67.239 van in het begin van de opstart van nv A.S.T.R.I.D.

Uiteraard had nv A.S.T.R.I.D. dit aantal niet in de voorgaande jaren, zodat de verschillen in realiteit nog veel hoger zijn!

✓ Dit alles dan nog in de wetenschap dat nv A.S.T.R.I.D. daar bovenop nog kan genieten van tal van andere onrechtmatige voordelen.

Ten einde nutteloze herhaling te vermijden, verwijst verzoekster hiervoor naar hetgeen uiteengezet wordt [in] onderhavig verzoekschrift.

14. De onherroepelijke schade die verzoekster hierdoor lijdt en verder dreigt te lijden, spreekt voor zich:

- Verzoekster kan geenszins op economisch gerechtvaardigde wijze opboksen tegen de ontwikkeling door nv A.S.T.R.I.D. en aldus aan haar klanten een valabel alternatief voorstellen: nv A.S.T.R.I.D. biedt immers een tariefstructuur aan die substantieel onder het gangbare markttarief en zelfs verregaand onder de kostprijs gelegen is.

- Het bestreden besluit (en de in het verleden toegekende staatstoelagen) maken het juist mogelijk (en bestendigen) dat nv A.S.T.R.I.D. haar activiteiten ontwikkelt tegen niet-marktconforme tarieven die substantieel onder de kostprijs gelegen zijn:

- o De staatstoelagen zoals toegekend in het bestreden besluit laten nv A.S.T.R.I.D. dan ook toe om de opgelopen verliezen (door de niet-marktconforme tarifiering) grotendeels, zoniet integraal, te compenseren.

- o Minstens laten deze staatstoelagen nv A.S.T.R.I.D. toe om verder haar activiteiten te voeren zoals op vandaag tegen niet-marktconforme tarieven (onder kostprijs), hetgeen haar vanzelfsprekend in staat stelt om zelfs bijkomende klanten in te winnen (waartegen verzoekster nooit kan concurreren).

- Voor verzoekster is er echter meer dan het vaststaande en aanzienlijke verlies aan (potentiële) klanten, vermits het bestreden besluit ook elke verdere ontwikkeling van het netwerk van verzoekster compleet belemmert.

Het netwerk van nv A.S.T.R.I.D. bevindt zich geografisch over het volledige grondgebied van België en bestaat uit circa 500 masten.

Het netwerk van verzoekster daarentegen bestaat uit circa 70 masten, die geografisch gelegen zijn in Vlaanderen, Brussel en een klein gedeelte van Wallonië [...].

Verzoekster wenst haar eigen netwerk ook verder uit te breiden, zowel in de zones waar zij momenteel reeds actief is als daarbuiten. Zoals blijkt uit [...] vergt een dergelijke uitbreiding echter een heel aanzienlijke investering, die in de bovenstaande wetenschap economische kamikaze zou betekenen

voor verzoekster: de verdere uitrol van haar netwerk zou verzoekster nochtans in staat stellen om binnen dezelfde geografische zone als nv A.S.T.R.I.D. een perfect valabel alternatief aan te bieden, maar geen enkele klant van nv A.S.T.R.I.D. zal de overstap naar verzoekster maken gelet op de tariefstructuur binnen nv A.S.T.R.I.D. die het door het bestreden besluit mogelijk maakt om niet-marktconforme tarieven aan te bieden die beduidend onder de kostprijs gelegen zijn.

15. Het hoeft weinig betoog dat de bovenstaande onverantwoorde scheeftrekking die het bestreden besluit veroorzaakt een inbreuk uitmaakt op het bestaan, vermogen of bedrijvigheid van verzoekster hetgeen haar op grond van het specialiteitsbeginsel evenzeer het vereist belang verschaft [...].

Wat betreft de concrete omschrijving van haar statutair doel, verwijst verzoekster naar hetgeen hierna nog uiteengezet wordt [...].

16. Het spreekt voor zich dat een nietigverklaring van het bestreden besluit verzoekster een direct en persoonlijk voordeel verschaft: de nietigverklaring zou er immers toe leiden dat nv A.S.T.R.I.D. niet meer op ongerechtvaardigde wijze gesubsidieerd wordt en aldus net als verzoekster dient te voorzien in haar eigen middelen om zich zo op de betrokken markt te manifesteren.

17. Bezwaarlijk zouden de verwerende partij of belanghebbende partij kunnen opwerpen dat bovenstaande nadelen niet rechtstreeks zouden voortvloeien uit het bestreden besluit maar het loutere gevolg/de loutere uitvoering zijn van de wet van 8 juni 1998 betreffende de radiocommunicatie van de hulp- en veiligheidsdiensten en de op grond van deze wet uitgevaardigde Koninklijke Besluiten (o.a. tot vaststelling van de beheersovereenkomst).

De wet van 8 juni 1998 creëert enkel en alleen een rechtsgrond voor de uitvoerende macht om discretionair, binnen de keuzemogelijkheden en het kader van de wettelijke regeling, eventueel staatstoelagen toe te kennen aan nv A.S.T.R.I.D. Is de uitvoerende macht beperkt in haar mogelijkheden door de wetgever – waardoor verzoekende partij nooit uitzicht kan krijgen op een staatstoelage – dan is het toch de uitvoerende macht die de staatstoelagen toekent aan nv A.S.T.R.I.D. hetgeen het nadeel bij verzoekende partij veroorzaakt.

De loutere omstandigheid dat het bestreden besluit nooit op de verzoekende partij van toepassing kan zijn, noch het feit dat verzoekende partij tot op heden nooit de vernietiging gevraagd heeft van de bepalingen van de wet van 8 juni 1998, ontnemen het belang aan de verzoekende partij. Deze wettelijke bepalingen/beheersovereenkomst zijn door verzoekster niet rechtstreeks aangevochten, maar dit belet haar niet om dit alsnog te doen in toepassing van de exceptie van onwettigheid (art. 159 GW) hetgeen verzoekster middels onderhavig verzoekschrift ook effectief doet.

Op grond hiervan kan verzoekster uitzicht krijgen op een heroverweging van het bestreden besluit en het vernietigingsarrest desgevallend aangrijpen om, steunend op het gezag van gewijsde ervan, het bestuur ertoe aan te zetten die heroverweging daadwerkelijk te maken. Het rechtsherstel hoeft hierbij geenszins noodzakelijkerwijze in te houden dat ook ten voordele van verzoekster subsidies toegekend zouden worden.

18. Het voorgaande klemmt des te meer vermits deze staatstoelages toegekend worden in strijd met de wettelijke bepalingen, statuten en beheersovereenkomst, minstens er op vandaag allerm minst sprake kan zijn van een duidelijke beheersovereenkomst, o.a. wat betreft de eventuele mogelijkheid tot het verkrijgen van de staatstoelagen [...]. Ook het Rekenhof heeft hier ten andere reeds op gewezen in haar zogenaamde Blunderboek, waarin de problematiek ten andere onderkend werd door de Belgische Staat (via de bevoegde Minister) [...].

Het bovenstaande blijkt overigens ten overvloede uit een recent persbericht dat verschenen is op 16 oktober 2015 [...].

Uit dit persbericht blijkt duidelijk dat:

- er op vandaag geen enkele beheersovereenkomst (meer) bestaat met

nv A.S.T.R.I.D.

- Nv A.S.T.R.I.D. circa 70.000 gebruikers zou hebben op haar netwerk, waaronder de politie, de brandweer, de medische diensten, het Rode Kruis, de civiele bescherming, Defensie, de douane en de Staatsveiligheid
- Nv A.S.T.R.I.D. zonder staatstoelagen de laatste jaren een opgestapeld verlies gecreëerd heeft van circa € 50 miljoen (en € 117 structurele onderfinanciering)."

11.2. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij hieraan nog het volgende toe:

"5. Het stuit ten zeerste tegen de borst dat verzoekende partij verweten wordt dat zij haar aanspraken onvoldoende aannemelijk zou maken aan de hand van precieze en concrete elementen.

De verzoekende partij verwijst hiervoor uitdrukkelijk naar hetgeen zij reeds in haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord heeft uiteengezet: verzoekende partij heeft met alle mogelijke middelen/stukken die haar ter beschikking zijn haar aanspraken onderbouwd.

Ondanks herhaalde sommatie tot het voorleggen van bepaalde stukken door de verwerende en/of tussenkommende partij, blijven deze partijen hiertoe pertinent in gebreke (ook in de andere procedures voor uw Raad). De rechten van verdediging van de verzoekende partij worden dergelijke wijze fundamenteel geschonden. Meer zelfs, dit zou verzoekende partij nu nog aangerekend worden door haar verzoekschrift onontvankelijk te verklaren. Dit is onaanvaardbaar.

De deloyale proceshouding ligt niet bij verzoekende partij, integendeel: verzoekende partij kan onmogelijk over alle stukken beschikken en de verwerende en/of tussenkommende partij houden deze stukken pertinent ter kwader trouw achter.

Bij gebreke aan andersluidende stukken dienen de door verzoekster aangehaalde feiten als bewezen geacht te worden (art. 21 RvSt-Wet), minstens dient de overlegging door uw Raad bevolen te worden.

6. De rechtspraak [...] die stelt dat het belang bestaande uit de bescherming van de eigen concurrentiepositie op onomstootbare wijze zou moeten worden aangetoond met gegevens over de omzet binnen de sector, het aantal concur[re]nde bedrijven, op vandaag compleet achterhaald is.

Uit de recentere rechtspraak van uw Raad [...] blijkt overduidelijk dat uw Raad deze stringente benadering van het begrip belang verlaten heeft en een potentiële nadelige invloed op de eigen markt- en concurrentiepositie aanvaardt als een voldoende belang om tegen een beslissing ten voordele van een concurrent op te komen.

Hieruit blijkt onmiskenbaar dat uw Raad op vandaag de belangvereiste soepel interpreteert en het aldus volstaat dat een bestreden beslissing een nadelige invloed op de eigen markt- en concurrentiepositie kan (en dus niet noodzakelijk moet) hebben.

M.a.w. het volstaat dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat de bestreden beslissing een nadelige invloed op de eigen markt- en concurrentiepositie kan hebben. Uw Raad zal in dat geval een exceptie inzake vermeend gebrek aan belang slechts kunnen aannemen wanneer vaststaat dat er absoluut geen enkele interferentie is tussen enerzijds de bestreden beslissing en anderzijds de eigen markt- en concurrentiepositie.

Dit laatste is *in casu* niet het geval en wordt in het auditorsverslag ook niet aangetoond.

7. Dat de activiteiten van de verzoekende en de tussenkommende partij zich in elkaars commerciële invloedssfeer bevinden, staat vast en wordt ook met zoveel woorden bevestigd in het auditorsverslag [...].

Dit kan overigens ook weinig ernstig betwist worden en blijkt ten

overvloede uit onderstaande vaststellingen:

- Beide partijen zijn actief binnen dezelfde markt van de telecomcommunicatie
- Op de betrokken markt zoals *in casu* zijn overigens maar 2 spelers actief: de verzoekende partij en de tussenkomende partij
- Beide partijen bedienen dezelfde klanten binnen gelijklopende sectoren, hetgeen afdoende blijkt uit het neergelegde administratief dossier (o.a. ophijsting van de klanten).

Deze (overigens niet betwiste) vaststellingen volstaan voor een afdoende belang.

8. In tegenstelling tot wat in het auditoraatsverslag gesteld wordt, is het in dit kader niet vereist dat een onderscheid gemaakt wordt tussen de activiteiten die al dan niet op commerciële basis verstrekt worden.

Uw Raad stelt in haar rechtspraak daaromtrent geenszins dat er voor de beoordeling of partijen elkaars concurrent zijn, een discrepantie gemaakt moet worden naargelang de aard van de activiteiten.

Het volstaat dat het verkoopsaanbod van de verzoekende en de tussenkomende partij in die mate gelijklopend zijn dat zij als rechtstreekse concurrenten moeten worden beschouwd – m.a.w. zich in elkaars commerciële invloedssfeer bevinden –, ook al oefent de een of de andere partij ook nog andere (niet-commerciële) taken uit.

Deze vaststelling volstaat *in casu* om de opgeworpen exceptie inzake vermeend gebrek aan belang te verwerpen.

9. Zelfs al zou uw Raad oordelen dat er wel een onderscheid gemaakt moet worden tussen de activiteiten die de tussenkomende partij al dan niet op commerciële basis verstrekt – *quod certe non* –, dan nog kan de exceptie niet aangenomen worden.

10. Zoals ook in het auditoraatsverslag aangehaald [...], worden in de tweede beheersovereenkomst de nadere voorwaarden vastgelegd waaronder A.S.T.R.I.D. zijn taken van openbare dienst vervult.

Eveneens worden daarbij twee categorieën van gebruikers vastgelegd waaraan door de tussenkomende partij taken van openbare dienstverlening verleend worden [...].

11. Specifiek wat de tweede categorie van gebruikers ('niet-openbare diensten') betreft, bepaalt artikel 8 van de beheersovereenkomst:

Artikel 8 - Niet-openbare diensten

In het raam van het binnenlands veiligheidsbeleid van de Staat zal A.S.T.R.I.D., na hiertoe te zijn gemachtigd door de Minister, de ASTRID-systemen binnen de door de Minister bepaalde voorwaarden eveneens openstellen voor niet-openbare diensten, instellingen, vennootschappen of verenigingen :

- die aan de gemeenschap diensten verstrekken op het vlak van de hulpverlening en de veiligheid, of;
- die bij de uitvoering van hen toegewezen taken van openbare dienst geconfronteerd worden met problemen van openbare veiligheid.

De vertrouwelijkheid van de communicaties is verzekerd op technisch vlak.

De genoemde machtiging wordt geacht bij deze reeds voor onbeperkte duur gegeven te zijn aan :

- het Belgische Rode Kruis;
- de privé ziekenwagendiensten;
- de ziekenhuizen;
- de openbare vervoersmaatschappijen;
- de maatschappijen die instaan voor de openbare gas-, water- en elektriciteitsvoorziening;
- de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten;
- de personen en diensten belast met de veiligheid bij sportmanifestaties en die als dusdanig erkend zijn door de Minister;

° de brandweerdiensten binnen de Federatie van de Chemische Industrie van België die aangesloten zijn bij het BELINTRA-systeem.

M.a.w. de tussenkomende partij kan de ASTRID-systemen mits machtiging ook openstellen voor niet-openbare diensten, zoals o.m. privé ziekenwagendiensten, nutsbedrijven, bewakingsondernemingen, ...

12. Laat het nu net deze 'niet-openbare diensten' zijn (aan wie taken van openbare dienstverlening verleend worden), tot wie de verzoekende partij zich ook richt:

– Zo blijkt uit de informatie op de website van de verzoekende partij alleen al dat de verzoekende en de tussenkomende partij hetzelfde marktsegment bedienen en zich meer bepaald richten tot nutsbedrijven [...], beveiligingsbedrijven [...] en ambulancediensten [...];

– Ook een artikel uit De Tijd van 9 januari 2006 m.b.t. de activiteiten van de verzoekende partij [...] bevestigt dit:

‘Het snelgroeiende nichebedrijf Entropia Networks biedt spraak- en datadiensten aan via een radiocommunicatienetwerk. Het is de enige speler in ons land die dat doet op commerciële basis. Het Astrid-netwerk, een overheidsinitiatief, heeft vergelijkbare activiteiten maar richt zich enkel tot de hulp- en veiligheidsdiensten.’

– Tot slot blijkt dit eveneens uit de vertrouwelijke stukken m.b.t. de klanten van de verzoekende partij, waarop diverse nutsbedrijven, beveiligingsbedrijven en ambulancediensten vermeld staan [...].

13. Er kan dan ook niet ernstig betwist worden dat zowel de verzoekende als de tussenkomende partij ook wat betreft de ‘taken van openbare dienstverlening’ hetzelfde marktsegment bedienen.

Dit is uiteraard wat de verzoekende partij bedoelt met het feit dat het begrip ‘openbare dienstverlening’ dermate ruim geïnterpreteerd wordt en de tussenkomende partij daardoor in de scope van de verzoekende partij komt.

14. De elementen die in het auditorsverslag aangehaald worden in een poging om aan te tonen dat de verzoekende en de tussenkomende partij een verschillend marktsegment zouden bedienen – *quod certe non* –, zijn ter zake irrelevant:

– Het is niet omdat het radio-communicatie-netwerk van de tussenkomende partij specifiek opgericht is voor dienstverstrekkers op vlak van hulpverlening en veiligheid en het netwerk van de verzoekende partij met een ruimere doelstelling werd opgericht, dat de ze niet zouden opereren op hetzelfde marktsegment.

– Ook de juridische kwalificatie van het netwerk als *sui generis*, openbaar, dan wel niet-openbaar zegt in het geheel niets over welk marktsegment de verzoekende en de tussenkomende partij in de praktijk bedienen.

– Dat het netwerk van de verzoekende partij een gelijkwaardig alternatief vormt voor het aanbod van de tussenkomende partij, blijkt net uit het feit dat de verzoekende partij hetzelfde marktsegment als de tussenkomende partij bedient.

Diverse privé ziekenwagendiensten, nutsbedrijven, bewakingsondernemingen, ... doen beroep op zowel op het systeem van de verzoekende als van de tussenkomende partij. Hieruit blijkt niet alleen dat deze dienstverstrekkers op vlak van communicatienetwerk dezelfde behoeftes hebben, maar ook dat beide netwerken technisch in staat zijn om gelijkaardige dienstverlening aan hen te verschaffen.

Voor de tweede categorie gebruikers speelt een ‘netwerk met landelijk bereik’ (lees: volledige dekking over het grondgebied België) daarenboven geen enkele rol gelet op de eerder beperkte actieradius die deze gebruikers hebben.

Overigens kan van de verzoekende partij allerminst verwacht worden dat zij verder zou investeren in de uitbreiding van het netwerk tot een netwerk met landelijk bereik, wanneer de verzoekende partij ingevolge de staatstoelagen die telkens toegekend worden aan de tussenkomende partij, uit

de markt van de eerste categorie gebruikers gehouden wordt. Dit is een discussie voeren over ‘de kip en het ei’ en doet in het geheel niets af aan de vaststelling dat de verzoekende en de tussenkommende partij zowel op vlak van commerciële activiteiten als op vlak van taken van openbare dienstverlening (tweede categorie gebruikers), elkaars concurrenten zijn.

– Ten onrechte leidt het auditoraat uit het feit dat de beide spelers zich aanvankelijk richtten op een ‘compleet ander ‘doelpubliek’’, af dat hiermee de taken van openbare dienstverlening bedoeld worden.

Beide partijen hebben door de jaren heen ter zake een evolutie doorgemaakt [...], zodat een verwijzing naar het ‘aanvankelijk doelpubliek’ compleet irrelevant is voor het onderzoek of de verzoekende en de tussenkommende partij op vandaag elkaars concurrenten zijn.

15. Ondert Titel III.B. van de tweede beheersovereenkomst [...] wordt de toekenning, de voorwaarden en de grenzen van de staatsbijdragen geregeld.

16. De staatsbijdragen dienen om bedrijfskosten te financieren andere dan enerzijds de investeringskosten in de ASTRID-systemen en anderzijds een door de Minister vast te stellen deel van de uitrusting om de integratie van de NATINUL centrales in de ASTRID-systemen te verwezenlijken (tenzij anders bepaalt in de beheersovereenkomst) [...].

17. Artikel 24 van de tweede beheersovereenkomst [...] bepaalt welke exploitatiekosten dan wel worden gedekt door de staatsbijdragen.

Het betreft o.m.:

- onderhoudskosten voor de ASTRID-systemen;
- werkingskosten voor de ASTRID-systemen;
- werkingskosten van de vennootschap van de tussenkommende partij.

In deze kosten wordt bijgedragen voor zover zij toe te schrijven zijn aan de uitvoering van de taken van openbare dienst van de tussenkommende partij, m.a.w. de taken m.b.t. de openbare dienstverlening voor de eerste en tweede categorie gebruikers.

18. De staatsbijdragen worden dus ook onmiskenbaar gebruikt voor de taken m.b.t. de openbare dienstverlening voor de tweede categorie gebruikers, waar de verzoekende en de tussenkommende partij concurrenten van elkaar zijn.

Immers, artikel 8 van de beheersovereenkomst bepaalt expliciet dat de ASTRID-systemen – waarvan het onderhoud en de werking met staatsbijdragen gefinancierd wordt – opengesteld kunnen worden voor deze tweede categorie gebruikers (niet-openbare diensten).

Meer nog, in artikel 33, tweede lid, c) van de tweede beheersovereenkomst wordt gesteld dat de tweede categorie gebruikers (niet-openbare diensten) uitsluitend het basistarief voor hun abonnementen betalen, m.a.w. de aanschaf en het gebruik van het apparaat gebeurt tegen kostprijs en zonder enige winstmarge voor de tussenkommende partij, wat de verzoekende partij uiteraard niet kan ten opzichte van de niet-openbare diensten die tot haar eigen klantenbestand behoren.

Het spreekt dan ook voor zich dat er wel degelijk een scheeftekkende van de concurrentie is op vlak van de niet-openbare diensten, nu daar niet alleen gebruikt gemaakt wordt van de door staatsbijdragen gefinancierde ASTRID-infrastructuur, maar aan de gebruikers ook bepaalde diensten aangeboden worden tegen kostprijs en zonder winstmarge.

19. Ook al bepaalt artikel 3, § 3, tweede lid van de Wet van 8 juni 1998 dat de tussenkommende partij geen middelen afkomstig van Rijkstoelagen of van inkomsten uit taken van openbare dienst mag aanwenden voor de ontwikkeling van commerciële activiteiten, dan nog kan geenszins uitgesloten worden dat ook deze commerciële activiteiten voordelen genieten van de door staatsbijdragen gefinancierde ASTRID-infrastructuur.

Het is niet omdat de geldkraan tussen de commerciële activiteiten en de taken van openbare dienstverlening op papier strikt gescheiden gehouden zouden worden, dat deze commerciële activiteiten niet bevoordeeld worden door het feit dat ook daar gebruik gemaakt wordt door de door staatsbijdragen gefinancierde ASTRID-systemen, de knowhow die in dat verband door de

tussenkomen­de partij werd opgedaan en de besparing die de tussenkomen­de partij ingevolge de staatsbijdragen kan doen op vlak van werkings- en onderhoudskosten.

Er bestaat ten andere maar 1 Astrid-netwerk dat gebruikt wordt voor alle activiteiten van de tussenkomen­de partij, zonder onderscheid tussen commerciële en niet-commerciële taken.

20. M.a.w. het is wel degelijk zo dat de toegekende toelage in de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de tussenkomen­de partij haar activiteiten tegen substantieel lagere prijzen kan aanbieden aan de niet-openbare diensten en commerciële gebruikers.

Dienaangaande verwijst de verzoekende partij nogmaals naar wat in het inleidend verzoekschrift werd gesteld m.b.t. de niet-marktconforme tarieven en de abonnementsprijzen [...], waarvan de inhoud hier geacht mag worden integraal hernomen te zijn.

21. In dat opzicht kan de nietigverklaring van de bestreden beslissing er rechtstreeks toe leiden dat de activiteiten van de tussenkomen­de partij tegen marktconforme prijzen worden aangeboden.

Immers, door de nietigverklaring van de bestreden beslissing waarin staatsbijdragen toegekend worden aan de tussenkomen­de partij, zal de tussenkomen­de partij de extra (anders uitgespaarde) kosten moeten doorrekenen aan de niet-openbare diensten en commerciële gebruikers, zodat zij genoodzaakt zal zijn haar activiteiten tegen marktconforme prijzen aan te bieden aan de niet-openbare diensten en commerciële gebruikers.

22. Uiteraard draagt de opgeworpen exceptie van onwettigheid m.b.t. de tweede beheersovereenkomst hiertoe bij, nu ingevolge het desgevallend gegrond bevinden van deze exceptie de staatsbijdragen en de tarifiering tegen (of zelfs onder) kostprijs op de helling komt te staan. De wettelijke grondslag voor staatsbijdragen en tarifiering van de abonnementen wordt op die manier immers onderuit gehaald, waardoor de tussenkomen­de partij terug dient te vallen op de normale spelregels inzake marktconforme prijzen.

Ook al zou dit er toe leiden dat de exploitatie van de tussenkomen­de partij ophoudt te bestaan, dan nog moet een dergelijk belang door uw Raad sowieso als geoorloofd beschouwd worden [...].

Het belang dienaangaande blijkt aldus des te meer.

23. Tot slot moet opgemerkt worden dat, wat de commerciële activiteiten betreft, het uiteraard niet voldoende is om aan de tussenkomen­de partij op te leggen dat bepaalde regels in acht genomen moeten worden om marktverstoring van haar commercieel aanbod tegen te gaan.

Hierboven werd vooreerst reeds aangetoond dat, ondanks het opleggen van deze regels, er toch beïnvloeding is, minstens kan zijn tussen de commerciële en niet-commerciële activiteiten en de tariefformules in dat verband [...].

Daarenboven is er geen enkel controlemechanisme voorzien m.b.t. de toepassing van deze regels op vlak van commerciële activiteiten. Artikel 28 van de tweede beheersovereenkomst voorziet enkel in een controle op het gebruik van de staatsbijdrage en niet in een controle op het gebruik van marktconforme prijzen [...].⁵³

Beoordeling

12. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling Bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het rechtstreekse karakter van het belang houdt in dat er een direct causaal verband moet bestaan tussen het bestreden besluit en het nadeel dat de verzoekende partij lijdt. Er is voorts slechts sprake van een persoonlijk belang wanneer er een voldoende geïndividualiseerd verband bestaat tussen de verzoekende partij en het bestreden besluit.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of een verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat de belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, B.4.3).

13.1. De verzoekende partij voert aan dat zij en de tussenkomende partij rechtstreekse concurrenten zijn van elkaar en dat zij beiden thans op dezelfde commerciële markt optreden. Volgens de verzoekende partij worden door het bestreden besluit aan de tussenkomende partij “gigantische subsidies [...] [verleend] ten behoeve van haar werkingskosten en investeringen, terwijl verzoekende partij hier geenszins aanspraak op kan maken hetgeen een regelrechte en onverantwoorde scheeftrekking van de markt met zich brengt zonder dat hiervoor enige redelijke verantwoording kan geboden worden”.

13.2.1. De verzoekende partij gaat eraan voorbij dat de tussenkomende partij door de wetgever in de eerste plaats met een taak van openbare dienstverlening is belast wat haar onderscheidt van de verzoekende partij.

13.2.2. Luidens artikel 3, § 1, eerste lid, van de wet van 8 juni 1998 is de tussenkomende partij belast met de totstandbrenging, de exploitatie, het onderhoud en de evolutieve aanpassingen en uitbreidingen van een radiocommunicatienetwerk voor spraak- en dataverkeer ten behoeve van de Belgische hulp- en veiligheidsdiensten, van de Veiligheid van de Staat en van instellingen, vennootschappen of verenigingen, van publiek of privaat recht, die diensten verstrekken op het vlak van de hulpverlening en de veiligheid.

Gelet op haar maatschappelijk doel wordt het elektronische communicatienetwerk van de tussenkomende partij door de wetgever beschouwd als een netwerk *sui generis* en niet als een openbaar netwerk, noch als een niet-openbaar netwerk. De middels dat netwerk aangeboden diensten hebben eveneens een *sui generis*-karakter (artikel 12, § 1, van de wet van 8 juni 1998).

De wettelijke opdracht van de tussenkomende partij bestaat er aldus in een radiocommunicatienetwerk tot stand te brengen ten behoeve van zowel publiek- als privaatrechtelijke diensten, die diensten verstrekken op het vlak van “de hulpverlening en de veiligheid”. Mogelijk komt de tussenkomende partij hiermee op een marktsegment waarop ook de verzoekende partij zich begeeft of wenst te begeven, maar dit is niet zoals de verzoekende partij beweert een ruime interpretatie van het begrip ‘openbare dienst’ door de tussenkomende partij zelf, maar wel een duidelijke en bewuste keuze van de wetgever die de verzoekende partij nooit heeft bestreden.

13.2.3. Tot dekking van bepaalde uitgaven die voortvloeien uit taken van die openbare dienst, bepaalt artikel 10, tweede lid, van de wet van 8 juni 1998 dat toelagen kunnen worden toegekend ten laste van de algemene uitgavenbegroting van het Rijk en dat de voorwaarden en de berekeningswijze van eventuele toelagen nader dienen te worden geregeld in het beheerscontract.

De toelagen die door het thans bestreden besluit worden toegekend, zijn bestemd ter dekking van de uitgaven verbonden aan projecten die

betrekking hebben op de ontwikkeling, het updaten en het onderhoud van de CAD, meer bepaald de vervanging en het onderhoud van het informaticapark van de 112/100 en 101 centrales evenals de aanpassingen ingegeven door nieuwe behoeften in het kader van nieuwe richtlijnen, bijvoorbeeld Europese of andere (artikel 1 van het bestreden besluit). Dit sluit duidelijk aan bij de dienstverlening door de tussenkomende partij ten behoeve van de openbare hulp- en veiligheidsdiensten, dit is de gebruikersgroep die door haar moet worden bediend in het kader van haar wettelijke opdracht.

13.2.4. Volgens de verzoekende partij verschaft de nietigverklaring van het bestreden koninklijk besluit haar een direct en persoonlijk voordeel omdat de tussenkomende partij dan niet meer op ongerechtvaardigde wijze gesubsidieerd zal worden en aldus in haar eigen middelen zal moeten voorzien, waardoor zij haar “activiteiten tegen marktconforme prijzen” zal moeten aanbieden.

13.2.5. Het nadeel dat de verzoekende partij stelt te ondervinden ingevolge het feit zelf van de betoelaging van de tussenkomende partij voor uitgaven die voortvloeien uit taken van openbare dienst, wordt echter niet veroorzaakt door het bestreden besluit, maar wel door artikel 10, tweede lid, van de wet van 8 juni 1998 waarin de grondslag voor het toekennen van een toelage aan de tussenkomende partij is opgenomen, *in casu* gelezen in samenhang met de basisallocatie 63 20 61.71.01 in de wet van 19 december 2014 ‘houdende de algemene uitgavenbegroting voor het begrotingsjaar 2015’. Anders dan de verzoekende partij artikel 159 van de Grondwet leest, staat die grondwetsbepaling de rechter niet toe om de voormelde wettelijke bepalingen buiten toepassing te verklaren. Voorts is de uitvoerende macht verplicht om aan de wet uitvoering te geven, wat de gevorderde nietigverklaring van dit koninklijk besluit niet kan verhelpen.

14.1. Volgens de verzoekende partij ondervindt zij echter specifiek een nadeel omdat de “staatsbijdragen” – lees ‘de toelagen van het bestreden besluit’ – ook gebruikt worden voor de commerciële activiteiten van de

tussenkomen de partij. Daardoor zou deze haar activiteiten ontwikkelen tegen niet-marktconforme tarieven die substantieel onder de kostprijs liggen. De verzoekende partij wijst daarbij onder meer op artikel 8 van het tweede beheerscontract naar luid waarvan de “ASTRID-systemen” (de systemen bedoeld in artikel 3 van de voornoemde wet van 8 juni 1998) opengesteld kunnen worden voor de tweede categorie gebruikers, zijnde de *sub* 3.5.4 bedoelde niet-openbare diensten, instellingen, vennootschappen of verenigingen. Op grond van artikel 33, tweede lid, c), van het tweede beheerscontract dienen volgens de verzoekende partij deze gebruikers slechts het basistarief voor hun abonnement te betalen, dit is tegen kostprijs en zonder enige winstmarge voor de tussenkomen de partij. De verzoekende partij stelt dat geenszins kan worden uitgesloten “dat ook deze commerciële activiteiten voordelen genieten van de door staatsbijdragen gefinancierde ASTRID-infrastructuur”.

14.2. Wat de commerciële activiteiten betreft, kan worden aangenomen dat de tussenkomen de partij en de verzoekende partij concurrenten zijn.

De tussenkomen de partij kan worden gemachtigd om commerciële activiteiten te verrichten op grond van artikel 3, § 3, eerste lid, van de wet van 8 juni 1998. Bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 december 2004 ‘tot uitvoering van artikel 3, § 3, van de wet van 8 juni 1998 betreffende de radiocommunicatie van de hulp- en veiligheidsdiensten’ is aan haar machtiging verleend om diensten op commerciële basis te verstrekken.

14.3. Het bestreden koninklijk besluit betreft echter alleen een betoelaging voor taken van openbare dienst die door de wetgever aan de tussenkomen de partij zijn toegewezen. De verzoekende partij beweert niet en toont evenmin aan dat de toelage die enkel taken van openbare dienst behoort te financieren – zoals ook wordt bevestigd in het beheerscontract – niettemin zou zijn toegekend door de overheid voor de financiering van andere taken. Zij argumenteert enkel dat de toekenning van deze toelage het mogelijk maakt dat de

verzoekende partij haar commerciële activiteiten kan ontwikkelen “tegen niet-marktconforme tarieven die substantieel onder de kostprijs gelegen zijn”.

Het besluit preciseert daarenboven dat de boekhouding van de tussenkomende partij moet toelaten de aanwending van deze toelage op te volgen en dat de tussenkomende partij ten behoeve van de regeringscommissarissen de controle van de aanwending van de toelage moet faciliteren middels een synthese die de aanwending ervan aangeeft.

Deze bepalingen sporen met de wettelijke bepalingen, waaruit ook blijkt dat de tussenkomende partij wat de commerciële activiteiten betreft, bepaalde regels in acht dient te nemen om marktverstoring door haar commercieel aanbod tegen te gaan.

Zo bepaalt artikel 3, § 3, tweede lid, van de wet van 8 juni 1998 dat de tussenkomende partij geen middelen afkomstig van rijkstoelagen of van inkomsten uit taken van openbare dienst mag aanwenden voor de ontwikkeling van commerciële activiteiten. Zij moet daarbij haar boekhouding zodanig organiseren dat de exploitatieresultaten van haar taken van openbare dienst gescheiden blijven van die van haar commerciële activiteiten.

Daarnaast wordt in artikel 1 van het voornoemde koninklijk besluit van 21 december 2004 uitdrukkelijk bepaald dat de tussenkomende partij diensten op commerciële basis mag verstrekken voor zover deze geen afbreuk doen aan haar taken van openbare dienstverlening en voor zover dit ‘geen verstoring van de mededinging met zich meebrengt’.

Het is in het licht van deze wettelijke en reglementaire bepalingen, die een aanwending van verleende toelagen door de tussenkomende partij voor haar commerciële activiteiten in de weg staan, dat het bestreden koninklijk besluit moet worden gelezen en toegepast. Noch het besluit zelf, noch

zijn tenuitvoerlegging mag dus het nadeel opleveren waarop de verzoekende partij alludeert.

14.4. Uit de verplichting in hoofde van de tussenkomende partij dat zij niet de mededinging mag verstoren en dat haar prijzen niet concurrentievervalsend mogen zijn, volgt dat de tussenkomende partij marktconforme tarieven dient aan te bieden voor haar commerciële diensten. Zo staat overigens ook te lezen in het tweede beheerscontract, dat de tussenkomende partij voor diensten verstrekt op commerciële basis niet vrij de tarieven mag bepalen. Artikel 35, tweede lid, van het tweede beheerscontract verplicht de tussenkomende partij immers ertoe om “in dit geval prijzen aan te rekenen die geenszins concurrentievervalsend zijn en waarbij een aanvaardbare winstmarge wordt gehanteerd”. Wat die commerciële activiteiten betreft, kan er dan ook geen sprake zijn van “een regelrechte en onverantwoorde scheeftrekking van de economische spelregels, die verzoekster keihard en onherroepelijk treffen in haar bestaan, vermogen en bedrijvigheid”.

14.5. Als het dan in de feiten zo zou zijn dat in strijd hiermee de verzoekende partij tarieven aanbiedt die marktverstoring zijn, dan volgt dit dus niet uit het bestreden besluit, noch is het zo dat de hiervóór besproken regelgeving haar dit oplegt of haar dit toelaat.

15. Het feit dat de tweede categorie van gebruikers “uitsluitend het basistarief voor hun abonnementen betalen, [dit is] tegen kostprijs en zonder enige winstmarge voor de tussenkomende partij” voor hun medewerking in het kader van het binnenlands veiligheidsbeleid, is evenmin een rechtstreeks gevolg van het bestreden besluit, maar volgt uit de bepalingen van het tweede beheerscontract dat noch de rechtsgrond vormt voor het bestreden besluit noch het voorwerp van het beroep uitmaakt.

16. Uit wat voorafgaat volgt dat het nadeel waarop de verzoekende partij zich beroept niet in een direct causaal verband staat met het bestreden besluit,

zodat de verzoekende partij niet doet blijken van het noodzakelijk rechtstreeks karakter van het vereiste belang.

17. De exceptie is gegrond.

VI. Kosten

18. De verwerende partij vraagt om de verzoekende partij te veroordelen tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding begroot op 1680 euro gelet op de complexiteit van de zaak en de combinatie van een beroep tot nietigverklaring met een vordering tot schorsing.

19.1. Artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt:

“§ 1. De afdeling bestuursrechtspraak kan een rechtsplegingsvergoeding toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

[...]

§ 2. De afdeling bestuursrechtspraak kan, bij met bijzondere redenen omklede beslissing, de vergoeding verlagen of verhogen, zonder echter de door de Koning voorziene maximale en minimale bedragen te overschrijden. In haar beoordeling houdt ze rekening met:

1° de financiële draagkracht van de in het ongelijk gestelde partij, om het bedrag van de vergoeding te verlagen;

2° de complexiteit van de zaak;

3° de kennelijk onredelijke aard van de situatie.”

Luidens artikel 67, § 1, eerste lid, van het algemeen procedurereglement bedraagt het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 700 euro, het minimumbedrag 140 euro en het maximumbedrag 1400 euro.

19.2. Er dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij geen redenen aanvoert waarom het voorliggende beroep zich als complex laat omschrijven.

20.1. In zoverre de verwerende partij vraagt om het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding te verhogen met 20%, dient erop te worden gewezen dat de verhoging van de rechtsplegingsvergoeding met 20% overeenkomstig artikel 67, § 2, van het algemeen procedurereglement slechts geldt als de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend wordt en gepaard gaat met een beroep tot nietigverklaring. Ze geldt niet bij een afzonderlijke vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zoals *in casu*. Bovendien is de verzoekende partij bij arrest nr. 232.786 van 29 oktober 2015 reeds definitief en onherroepelijk verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

20.2. Er kan dan ook niet worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding met 20% te verhogen.

21. Uit het voorgaande volgt dat aan de verwerende partij de basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro dient te worden toegekend.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 juli 2017,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren