

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 63.795 van 31 december 1996
in de zaak A. 72.609/IV-16.434.**

In zake : de n.v. RADIO PUBLIC,
die woonplaats kiest bij
Advocaten M. DEMEUR en D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de gemeente ETTERBEEK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. BOURTEMBOURG,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Zwitserlandstraat 24.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. RADIO PUBLIC op 24 december 1996 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de beslissing of beslissingen van ongekende datum (circa 20 december 1996) van de gemeente Etterbeek, waarbij het gebruik van het bestaand distributienet voor radio- en televisieomroepuitzendingen, tot op heden door de verzoekende partij uitgebaat, met ingang van 1 januari 1997 aan een niet gespecificeerde derde wordt toevertrouwd voor een onbekende tijdelijke termijn", zulks onder verbeurte van een dwangsom van 100.000.000 frank;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 december 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 december 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. BLANCHE, die loco Advocaten M. DEMEUR en D. LINDEMANS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat B. DERVAUX, die loco Advocaat J. BOURTEMBOURG verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur F. DE BUEL;

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

Overwegende dat verzoekende partij op 24 juni 1987 met de gemeente Etterbeek een overeenkomst heeft gesloten betreffende het gebruik van het gemeentelijk domein voor de installatie en de uitbating van een kabelnet voor radio- en televisiedistributie; dat die overeenkomst afgesloten is voor de duur van negen jaar vanaf 1 januari 1988, dat zij de voorwaarden bepaalt waaronder de verzoekende partij het net kan inrichten, ontwikkelen en uitbaten, onder meer het recht voor de gemeente om bij het einde van de overeenkomst de installaties die de uitbating van het teledistributienet te Etterbeek mogelijk maken weder in te kopen tegen de werkelijke waarde; dat op 15 september 1993 in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad hoofdstuk II van de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie in werking is getreden,

naar luid waarvan (artikel 10 § 1) de exploitanten van een radio- of teledistributienet onder de daar genoemde voorwaarden het recht hebben kabels en bijbehorende uitrustingen in het openbaar domein aan te brengen; dat de gemeente op 20 december 1995 en 19 februari 1996 aan de verzoekende partij medegedeeld heeft dat zij de overeenkomst niet zou hernieuwen maar dat zij integendeel de ingebruikneming van het openbaar domein opnieuw in concurrentie wou stellen, en dat zij haar toen verzocht heeft ter uitvoering van de overeenkomst van 24 juni 1987 mede te delen welke de waarde van de installaties op dat ogenblik was; dat zich dienaangaande een betwisting ontwikkeld heeft die inmiddels aan de burgerlijke rechter is voorgelegd; dat de gemeente medio 1996 een beperkte offerteaanvraag heeft gelanceerd voor de concessie van het gemeentelijk domein voor de installatie en de uitbating van een distributieonderneming voor radio- en televisieoproepuitzendingen, maar dat zij in een brief van 23 augustus 1996 aan de verzoekende partij medegedeeld heeft dat het college van burgemeester en schepenen op 9 augustus 1996 besloten had die procedure op te schorten totdat het geschil met verzoekende partij omtrent de terugkoop prijs een oplossing heeft gekregen; dat verzoekende partij zich op 5 december 1996 nog tegenover de gemeente geëngageerd heeft om ook na 1 januari 1997 de distributie voorlopig verder te blijven verzorgen; dat evenwel de verwerende partij haar op 20 december 1996 medegedeeld heeft dat de gemeente vanaf 1 januari 1997 het gebruik van het net voorlopig en te precaire titel zou toewijzen aan een andere maatschappij; dat op basis van die mededeling de verzoekende partij onderhavige vordering tot schorsing heeft ingediend; dat zij erom vraagt de verwerende partij te veroordelen tot de betaling van een dwangsom van 100.000.000 frank voor het geval zij, tegen het dispositief van het schorsingsarrest in, de bestreden beslissing toch zou uitvoeren;

Overwegende dat uit het voorgelegde administratief dossier blijkt dat de gemeenteraad van Etterbeek op 16 december 1996 besloten heeft aan het college van burgemeester en schepenen de opdracht te geven hetzij voor een periode van zes maanden -tot 30 juni 1997- de overeenkomst met de verzoekende partij te verlengen hetzij voor dezelfde periode met een andere televisiedistributiemaatschappij een overeenkomst te sluiten en dat het college van burgemeester en schepenen, ter uitvoering van die beslissing, op 20 december 1996 besloten heeft "de uitbating van de teledistributienet van de gemeente" voor een periode van zes maanden, ingaande op 1 januari 1997, aan de intercommunale BRUTELE toe te vertrouwen; dat het voorwerp van de onderhavige vordering tot schorsing betrekking heeft op die twee beslissingen; dat die overeenkomst daadwerkelijk afgesloten is op 20 december 1996;

Overwegende dat de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts kan bevolen worden op voorwaarde dat de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangetoond, dat een ernstig middel wordt aangevoerd dat tot de vernietiging van de beslissing kan leiden en dat aangetoond wordt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing aan de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent;

Overwegende, wat de derde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij vooreerst stelt dat zij van haar eigendom wordt ontzet met het gevolg dat zij er niet het genot van kan hebben dat artikel 544 van het burgerlijk wetboek haar garandeert, o.m. door er een kabeldistributieonderneming mee uit te oefenen; dat zij vervolgens aanvoert dat de stopzetting van de uitbating van het kabeldistributienet te Etterbeek voor haar een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel met zich

brengt, vooreerst omdat zij door haar goede diensten een zekere faam had verworven terwijl die nu -ook al is de onderbreking in de dienstverlening slechts tijdelijk- "een ernstige klap" zal krijgen, vervolgens omdat de verplichte stopzetting het risico doet ontstaan dat zij hooggekwalificeerd en door haar opgeleid personeel moet afstoten; dat zij ook opmerkt dat zij in haar exploitatie gebruik maakt van een bijzondere technologie, verschillend van die welke gebruikt wordt door andere maatschappijen, met het gevolg dat zij de enige is die over een voorraad reserveonderdelen beschikt -hetgeen in geval van storing niet onbelangrijk is-, dat de exploitatie door een andere maatschappij de eindgebruikers ertoe zal verplichten hun toestellen opnieuw af te stellen in functie van een ander programmerooster, wat tijd vergt (30 minuten) en dus commerciële schade en aantasting van haar reputatie met zich brengt en dat het doorzenden van signalen door een andere distributiemaatschappij de aanleg van een nieuwe bekabeling tussen het hoofdstation en de tussenstations noodzaakt, hetgeen ook tijd vraagt terwijl men haar toch de verplichting niet kan opleggen om haar eigen installaties ter beschikking van derden te stellen; dat zij ook nog betoogt dat zij met bepaalde programmaleveranciers overeenkomsten afgesloten heeft en dat zij aan bepaalde abonnees thematische en culturele, met een decoder te ontvangen -programmapakketten aanbiedt, dat dit alles bij de staking van de exploitatie stopgezet zal moeten worden hetgeen, gezien in het kader van de strijd die in het Brusselse hoofdstedelijk gewest moet geleverd worden met de paraboolantennes, cliënteel zal doen verliezen; dat zij tenslotte erop wijst dat het tijdelijk toekennen van het gebruik van het bestaande net aan BRUTELE haar een nadeel berokkent omdat, blijkens een verrichte studie, die onderneming bij haar abonnees merkkelijk minder tevredenheid opwekt, dat het beheer van haar klantenbestand in het gedrang dreigt te komen wanneer de

uitbating van het kabelnet tijdelijk aan een andere onderneming wordt toegewezen, en dat zij vanuit het onderstation in Etterbeek ook klanten uit de gemeente Schaarbeek bedient zodat het overnemen van dit onderstation, annex het gewijzigde signaal, voor die klanten een onderbreking van de uitzendingen met zich zal brengen; dat zij tenslotte vraagt aan belangenafweging te doen, in die zin dat het nadeel dat zij ondergaat door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet opweegt tegen het, volgens haar onbestaande, nadeel dat de gemeente lijdt ten gevolge van de schorsing van dezelfde beslissing;

Overwegende dat de verwerende partij daarop eerst in het algemeen antwoordt dat de verzoekende partij sinds 20 december 1995 weet dat de overeenkomst met de gemeente niet zou verlengd worden, dat zij in ieder geval op 1 januari 1997 geen eigenares meer zal zijn van het kabelnetwerk en dat zij met haar vordering niets anders beoogt dan het gemeentelijk domein te bezetten; dat zij vervolgens in wezen opmerkt dat de voorgewende beperking van haar eigendomsrecht niet het gevolg is van de hier bestreden beslissing, maar van de gemeenteraadsbeslissing van 16 december 1996 om de terugkoopoptie, opgenomen in het contract van 24 juni 1987, te lichten, dat de aantasting van haar goede naam een niet ernstig te nemen bewering is, dat het vertrek van personeelsleden haar geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent vermits zij, "door haar grootte, zo zij het wenst, al haar personeel kan behouden en voor de rechtbanken en hoven een vergoeding vorderen voor de geleden materiële schade", dat ook de voorgewende schade berokkend aan de abonnees niet kan aangenomen worden, evenmin als de verwijzing naar de "nieuwe programmapakketten" die de verzoekende partij aan de klanten aanbiedt al was het maar omdat zij niet aanduidt om hoeveel abonnees het gaat, dat ook het in de war

brenge van het geinformatiseerd beheerssysteem geen nadeel is omdat het niet ernstig is te beweren dat de gemeente bij het verstrijken van het contract van zes maanden zal weigeren de lijst van abonnees mede te delen evenmin als de verwijzing naar een aantal aansluitingen in de gemeente Schaarbeek; dat zij besluit dat de duur van de overeenkomst beperkt is tot zes maanden en dat niet ernstig kan beweerd worden dat die "enkele termijn van aard is op zich een moeilijk te herstellen ernstig nadeel toe te brengen";

Overwegende dat het voor de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet onbelangrijk is vast te stellen enerzijds dat de oorspronkelijke overeenkomst tussen de verzoekende partij en de gemeente Etterbeek per 31 december 1996 verstrijkt zodat de verzoekende partij vanaf dat ogenblik die contractuele relatie niet meer kan inroepen om een gebruiksrecht te doen gelden op het domein van de gemeente en anderzijds dat de bestreden beslissingen betrekking hebben op het sluiten van een overeenkomst met een beperkte duur van zes maanden; dat zo bezien de vraag enkel is of het niet bekomen van een nieuw contract, van beperkte duur, aan de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent; dat in dat perspectief de vraag naar de belangenweging elke relevantie verliest omdat de bestreden beslissingen aan de verzoekende partij geen voordeel ontnemt;

Overwegende dat uit de uiteenzetting van de verzoekende partij en uit de ter terechtzitting gegeven toelichting blijkt dat het aangevoerde nadeel in wezen van morele, niet van financiële aard is; dat de verzoekende partij trouwens geen concrete gegevens voorlegt die aantonen dat het verlies van cliënteel het voortbestaan van de onderneming bedreigt en dus moeilijk te herstellen is;

Overwegende dat voor het bevelen van de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing slechts acht kan geslagen worden op het nadeel dat de verzoekende partij zelf ondergaat; dat zulks te dezen niet het geval is met de verwijzing naar ongemakken bij de eindgebruikers, naar het geringer aanbod waarover de abonnees zullen kunnen beschikken of naar moeilijkheden die de nieuwe uitbater zal ondervinden wegens de zeer specifieke technologie die de verzoekende partij heeft gebruikt;

Overwegende, voor het overige, dat het ingeroepen persoonlijk nadeel niet zo zwaar weegt dat het de schorsing van de tenuitvoerlegging verantwoordt; dat immers niet aangetoond wordt dat het nadeel, geput uit de beperking van de uitoefening van het eigendomsrecht, zo er te dezen daarvan al sprake kan zijn, ernstig en moeilijk te herstellen is; dat ook niet aannemelijk wordt gemaakt dat het moreel nadeel niet volledig zal hersteld worden door de vernietiging van de bestreden beslissing, in acht genomen inzonderheid dat de bestreden beslissingen niet steunen op enige tekortkoming in de dienstverlening die aan de verzoekende partij kan aangerekend worden, maar dat zij hun oorzaak vinden in het aflopen van het contract met de verzoekende partij; dat diezelfde vaststelling ook doet besluiten dat de gevreesde onnauwkeurigheden in het klantenbestand niet op de bestreden beslissingen kunnen geïmputeerd worden; dat al bij al de beweerd slechtere dienstverlening van de nieuwe uitbater de naam en faam van de verzoekende partij zelfs ten goede kan komen, met name op het ogenblik dat de gemeente zich beraadt over de mogelijkheid om het gemeentelijk domein na 30 juni 1997 opnieuw ter beschikking te stellen van een kabelmaatschappij;

Overwegende dat de verzoekende partij in die omstandigheden niet aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent; dat derhalve niet voldaan is aan één van de voorwaarden waaronder de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging vermag te bevelen; dat ook niet moet ingegaan worden op de subsidiaire vordering om aan de verwerende partij een dwangsom op te leggen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenendertig december 1900 zesennegentig, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	wnd.	kamervoorzitter,
			staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,		toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. VANDENDRIESSCHE.