**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER**

**A R R E S T**

**nr. 254.340 van 25 augustus 2022**
**in de zaak A. 236.958/XII-9249**

In zake: de nv EUROFIBER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre, Bastiaan Bruyndonckx en Matthias Castelein
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c, b113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de cv FLUVIUS SYSTEM OPERATOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens, Kristof De Vulder en Andi Zrza
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de bv TELENET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gauthier Van Thuyne, Fee Goossens en Alexander Pirard
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 268A
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 3 augustus 2022, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de toewijzingsbeslissing van Fluvius System Operator (Fluvius) van onbekende datum, waarbij op basis van de open oproep dd. 9 juni 2020 'Fluvius zoekt geïnteresseerde operationele marktspelers voor het aanbieden van een openbaar

elektronischcommunicatienetwerk met hoge snelheid in Vlaanderen' […], voor onbepaalde duur een exclusieve samenwerkingsovereenkomst ten bezwarende titel wordt aangegaan tussen Fluvius en de private onderneming Telenet BV, dochtervennootschap van Telenet Group Holding NV […] resulterend in een inbreng van o.a. glasvezelactiva en rechten op het kabeldistributienetwerk van Fluvius in ruil voor aandelen in de nieuw op te richten vennootschap met de werknaam 'NetCo'".

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 16 augustus 2022 heeft de bv Telenet gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op dinsdag 23 maart 2022, om 11.00 uur.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Bastiaan Bruyndonckx en Matthias Castelein, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Bob Martens, Andi Zrza en Astrid Van Laer, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten Fee Goossens, Thomas Declerck en Astrid Lecomte, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

*III. Vertrouwelijkheid van de stukken*

3.1. Alle partijen vragen om meerdere stukken vertrouwelijk te behandelen. De verzoekende partij vraagt om de vertrouwelijkheid van de aldus aangemerkte stukken van het administratief dossier, minstens van de stukken 17 tot en met 19 ervan, op te heffen.

3.2. Te dezen kan worden vastgesteld dat de stukken waarvan de vertrouwelijke behandeling wordt gevraagd afzonderlijk zijn neergelegd, dat de vertrouwelijkheid ervan uitdrukkelijk is aangegeven en vermeld in de inventaris en dat de motieven voor die vraag worden weergeven in de desbetreffende procedurestukken.

3.3. Zeker in een geding zoals het onderhavige met sterke technische inslag, is het niet raadzaam om reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid – en dus zonder diepgaand onderzoek – de vertrouwelijkheid te lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende en niet omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken partijen te bewerkstelligen. Aangezien te dezen de stukken waarvoor de vertrouwelijke behandeling wordt gevraagd volledig werden meegedeeld aan de Raad van State, kan de Raad deze voorts zelf in zijn beoordeling betrekken.

3.4. Derhalve kunnen, in de huidige stand van het geding, de verzoeken tot vertrouwelijke behandeling worden ingewilligd, en wordt niet ingegaan op de onder randnummer 3.1 vermelde vraag van de verzoekende partij.

*IV. Feiten*

4.1. De verzoekende partij is een operator voor elektronische communicatiediensten en -netwerken, die zich vooral richt op de zakelijke markt. Zij heeft een overeenkomst met de verwerende partij, waarbij zij een aantal van de glasvezelverbindingen van de verwerende partij huurt in de vorm van *dark fiber*, teneinde aan haar cliënteel oplossingen voor connectiviteit op maat aan te bieden.

4.2. Na een eerder kleinschalig proefproject rond glasvezel middels een uitrol in eigen beheer in 2018 in vijf Vlaamse steden, te weten Genk, Gent, Poperinge, Diksmuide en Antwerpen, beslist de verwerende partij om op zoek te gaan naar strategische operationele marktspelers, teneinde op korte termijn te komen tot een algemeen verspreid en publiek toegankelijk glasvezelnetwerk in Vlaanderen. De verwerende partij voert daartoe verkennende gesprekken met de tussenkomende partij en Proximus, als significante marktspelers, in de periode van half februari 2020 tot begin mei 2020.

4.3. Op 9 juni 2020 publiceert de verwerende partij in de krant De Tijd, alsook op haar eigen website, de volgende openbare oproep:

> "Fluvius zoekt geïnteresseerde operationele marktspelers voor het aanbieden van een openbaar elektronische-communicatienetwerk met hoge snelheid in Vlaanderen.
> De Vlaamse netbeheerder Fluvius werkt aan een ambitieus en vooruitstrevend project om een aansluitnetwerk hoofdzakelijk in glasvezel uit te rollen in Vlaanderen waarmee snel internet tot bij elke eindgebruiker kan worden gebracht ('*fiber-to-the-home*' (FTTH)). Dit zal een open netwerk zijn met transparante en niet-discriminerende voorwaarden voor alle telecomproviders.
> In dit kader zette Fluvius een kleinschalig proefproject rond glasvezel op in vijf Vlaamse steden - Genk, Gent, Poperinge, Diksmuide en Antwerpen. Voortbouwend op deze opgestarte pilootprojecten wenst Fluvius thans op versnelde wijze dergelijk aansluitnetwerk uit te rollen met een dekking in quasi gans Vlaanderen. Dienaangaande vonden reeds verkennende gesprekken plaats met enkele significante marktspelers. Teneinde op transparante wijze aan iedere andere marktspeler de mogelijkheid te bieden om desgevallend hun interesse te uiten, wordt deze oproep gepubliceerd.
> Geïnteresseerde partijen dienen in elk geval vertrouwd te zijn met en een solide ervaring te hebben in de telecommunicatiesector en in het bijzonder met fibertechnologie.
> Geïnteresseerden (andere dan de bovenvermelde significante marktspelers) die menen aan deze vereiste kwalificaties als operationele partner te voldoen, en die dit project verder vorm willen geven, wordt gevraagd hun interesse uiterlijk op 16 juni 2020 om 16:00 uur aan Fluvius kenbaar te maken ter attentie van dhr. [F.V.R.] op het volgende e-mailadres […]. Geïnteresseerden die zich hebben aangemeld zullen vervolgens meer concrete documentatie ontvangen betreffende de vereiste kwalificaties voor dit project. Voor verdere vragen en informatie kan u bij dezelfde contactpersoon terecht."

4.4. Na het betonen van de nodige interesse en de ondertekening van een geheimhoudingsovereenkomst ontvangt onder anderen de verzoekende partij een aanmeldingsdocument, met inbegrip van een “applicatie” om in te schrijven. Het aanmeldingsdocument omschrijft de kwalificatievereisten als volgt:

> “5 Vereiste kwalificaties
> Fluvius kan een Geïnteresseerde enkel tot het verdere verloop van de procedure toelaten indien deze aan de hierna vermelde vereiste kwalificaties cumulatief voldoet.
> - Kwalificaties met betrekking tot de bestaande infrastructuur en capaciteit:
> • Beschikken over een aansluitnetwerk in Vlaanderen.
> • De totale lengte van het aansluitnetwerk in België bedraagt minimaal 30.000km.
> • Beschikken over minimaal 5.000km aan glasvezel netwerken in Vlaanderen.
> • In staat zijn om (vaste) breedbandconnectiviteitsdiensten te leveren.
> - Technische kwalificaties
> • Geregistreerd zijn bij het BIPT als (vaste) breedbandoperator en in staat zijn om op korte termijn over de nodige vergunningen te beschikken om het project te realiseren.
> • In staat zijn tot een snelle aanvang van de uitrol van het project in 2020 en 2021.
> • Het project kunnen doen aan een redelijke prijs.
> • Bereid zijn om alle Vlamingen te bereiken, ongeacht hun locatie.
> - Kwalificaties met betrekking tot financiële en economische draagkracht
> • Omzet van ten minste 100 miljoen euro gedurende de laatste drie boekjaren.
> - Kwalificaties met betrekking tot de business case van het project
> • Aantonen hoe kan worden bijgedragen tot een positieve NHW van het project en beschrijven welke maatregelen zullen worden genomen teneinde het risico te minimaliseren dat de vooropgestelde positieve NHW niet wordt behaald (bv. bereidheid om huidig klantenbestand te bedienen via het aansluitnetwerk van de op te richten Joint Venture). In dat kader beschikt de geïnteresseerde over minimum 500.000 eindgebruikers in Vlaanderen.
> Geïnteresseerden moeten in het Applicatieformulier bevestigen dat zij voldoen aan de voorgeschreven kwalificatievereisten. Door het indienen van een ondertekende Applicatie verklaart de Geïnteresseerde met name op eer te voldoen aan de vereiste kwalificaties voor de onderhavige Opdracht. Hierbij weze benadrukt dat, voor zover Fluvius dit nodig zou achten, zij in dit kader steeds ondersteunende documentatie kan opvragen bij de Geïnteresseerde, die zich ertoe verbindt deze desgevallend over te maken op straffe van wering uit de huidige procedure.
> Geïnteresseerden die niet aan de hierboven gespecificeerde kwalificatievereisten voldoen, komen niet in aanmerking. Niet weerhouden Geïnteresseerden zullen hiervan desgevallend worden ingelicht door Fluvius.”

4.5. Overeenkomstig artikel 7.1 van het aanmeldingsdocument dienen de applicaties uiterlijk op “23 juni 2020 vóór 12 uur (lokale tijd CET)” per e-mail bij de door de verwerende partij aangeduide contactpersoon te worden ingediend. Onder meer de tussenkomende partij en de verzoekende partij dienen tijdig hun kandidatuur in. De verzoekende partij merkt daarbij op:

> “Echter wensen we enige bezorgdheid te formuleren aangaande de kwalificatievoorwaarden waaraan geïnteresseerde bedrijven dienen te voldoen waardoor bepaalde geïnteresseerde partijen niet in aanmerking zouden kunnen komen om deel te nemen. Eurofiber is ervan overtuigd dat het desbetreffende project een grote stempel zal drukken voor de komende dertig à veertig jaar en wenst dan ook te onderstrepen dat het essentieel is voldoende perspectief te behouden naar spelers toe die een neutraal en open karakter uitdragen en een ideale partner kunnen zijn in dit verhaal.
> Het belang van deze oefening is dermate groot dat Eurofiber via deze weg haar hand wenst uit te steken om samen met de Raad van Bestuur, het managementteam van Fluvius en eventuele andere geïnteresseerde partners te werken aan een constructieve en innovatie gedreven visie voor glasvezel in Vlaanderen.
> Als open en neutrale partij zijn we er bij Eurofiber van overtuigd dat we de ideale gesprekspartner zijn om innovatie en competitie te stimuleren. We vragen vanuit die insteek dan ook voor het opstarten van een constructieve dialoog met alle betrokkenen om een samenwerking concreet gestalte te geven.”

4.6. Op 26 juni 2020 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij om de tussenkomende partij als operationele partner te aanvaarden. Van deze beslissing wordt in de pers melding gemaakt. Nog op 26 juni 2020 wordt de verzoekende partij er door de verwerende partij van in kennis gesteld niet aan de gestelde kwalificaties te voldoen.

4.7. Op 27 oktober 2021 ondertekenen de tussenkomende en de verwerende partij een intentieovereenkomst voor de realisatie van “het datanetwerk van de toekomst” in Vlaanderen. Op 28 oktober 2021 wordt hiervan in de pers melding gemaakt.

4.8. Op 18 juli 2022 ondertekenen de verwerende en de tussenkomende partij een bindende overeenkomst met het oog op de realisatie van

"het datanetwerk van de toekomst" in Vlaanderen, dit is de zogenaamde "inbreng- en kaderovereenkomst". Op 19 juli 2022 wordt hierover een gemeenschappelijk persbericht gepubliceerd.

4.9. Op 25 juli 2022 richt de verzoekende partij een schrijven aan de verwerende partij om toelichting te bekomen omtrent "de mogelijke verderzetting van de huidige en eventuele toekomstige afspraken met Eurofiber" en uit zij kritiek op de gevolgde procedure.

4.10. Middels een antwoordschrijven van 29 juli 2022 weerlegt de verwerende partij verzoeksters kritiek.

4.11. Op 12 augustus 2022 dagvaardt de verzoekende partij de verwerende en de tussenkomende partij voor de voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Gent.

*V. Tussenkomst*

5. De bv Telenet haalt voordeel uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

*VI. Ontvankelijkheid van de vordering*

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de door de verwerende en de tussenkomende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

*VII. Schorsingsvoorwaarden*

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op

de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

8.1. De verzoekende partij meent een beroep te kunnen doen op de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies' (rechtsbeschermingswet), in het bijzonder op artikel 15 ervan krachtens hetwelk de Raad van State de uitvoering van een gunningsbeslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan schorsen zonder dat het bewijs van spoedeisendheid is vereist.

8.2. De rechtsbeschermingswet is overeenkomstig zijn artikelen 3 en 28 in beginsel enkel van toepassing op overheidsopdrachten die onder de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (wet overheidsopdrachten) vallen, dan wel concessieovereenkomsten die onder de wet van 17 juni 2016 'betreffende de concessieovereenkomsten' (concessiewet) vallen.

8.3. Artikel 2, 17°, van de wet overheidsopdrachten definieert het begrip "overheidsopdracht" als "de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbesteders en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten".

Artikel 2, 7°, van de concessiewet definieert een concessie als volgt:

> "de concessies voor werken of diensten als gedefinieerd onder a) en b):
> a) concessie voor werken: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij een of meer aanbesteders werken laten uitvoeren door een of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht het werk dat het voorwerp van de overeenkomst vormt te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling.

> […]
> b) concessie voor diensten: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij een of meer aanbesteders de verrichting van diensten met uitzondering van de uitvoering van werken als bedoeld in punt a), laten verrichten en beheren door een of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht de diensten die het voorwerp van het contract vormen te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling."

8.4. De wet overheidsopdrachten en de concessiewet lijken in beginsel niet van toepassing op vennootschaps- en verenigingscontracten die betrekking hebben op het in gemeenschap brengen van bepaalde activa of belangen teneinde een gemeenschappelijk doel te bereiken. Dit neemt niet weg dat de werkelijke inhoud van de overeenkomst doorslaggevend is. Zo zal de overheidsopdrachtenreglementering wel van toepassing kunnen zijn indien de oprichting van een vennootschap gepaard gaat met de gunning van een bepaalde opdracht aan de private partner.

8.5. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij met de bestreden beslissing de oprichting van een *joint venture* beoogt, waarbij een nieuwe rechtspersoon (NetCo) wordt opgericht – met inbreng van activa van de verwerende partij in deze rechtspersoon in ruil voor aandelen – die zal instaan voor de realisatie van het voorgenomen datanetwerk van de toekomst. Aangenomen moet op het eerste gezicht worden dat de bestreden beslissing van de tussenkomende partij niet het uitvoeren van werken, het leveren van producten dan wel het leveren van diensten vereist, zoals gedefinieerd onder randnummer 8.3, en dat zij *prima facie* niet als een overheidsopdracht of concessie kwalificeert. Derhalve lijkt de bestreden beslissing buiten het toepassingsgebied van de wet overheidsopdrachten en de concessiewet te vallen.

8.6. Waar de verzoekende partij ter weerlegging van dit laatste refereert aan het eerdere pilootproject van de verwerende partij in eigen beheer (randnummer 4.2), dient *prima facie* te worden vastgesteld dat, daar waar het kwestieuze project, zoals gezegd, erop gericht is om een *joint venture* – met de oprichting van de nieuwe rechtspersoon NetCo – aan te gaan tussen de verwerende partij en de tussenkomende partij, het voormelde pilootproject een overeenkomst

onder bezwarende titel lijkt te betreffen tussen een aanbesteder, de verwerende partij, en een aannemer, met betrekking tot het uitvoeren van werken in de zin van artikel 2, 17°, van de wet overheidsopdrachten.

8.7. Gelet op wat voorafgaat, lijkt artikel 15 van de rechtsbeschermingswet te dezen geen toepassing te vinden, zodat de verzoekende partij wel degelijk het bewijs van de spoedeisendheid van haar vordering dient te leveren.

*VIII. Uiterst dringende noodzakelijkheid*

*Standpunt van de verzoekende partij*

9. Volgens de verzoekende partij is "in elk geval" aan de vereiste van spoedeisendheid voldaan. Zij zet uiteen dat dat een nieuwe rechtspersoon NetCo zal worden opgericht en dat de inbreng van glasvezelactiva door de verwerende en de tussenkomende partij in deze rechtspersoon in de loop van de maand september zal plaatsvinden. Het is duidelijk het opzet van de tussenkomende en de verwerende partij om NetCo reeds in januari 2023 volledig operationeel te hebben. Noodzakelijkerwijze moet daartoe "zeer binnenkort een aanvang worden genomen met de oprichting van een nieuwe rechtspersoon, moeten statuten worden opgemaakt en gepubliceerd, het Glasvezelnetwerk, erfpachtrechten op het HFC-netwerk en bekwaam personeel worden ingebracht, contracten worden opgezegd of herbekeken, kapitaal aangetrokken, vergoedingen- en dividendenpolitiek aangepast ten gevolge van de zware investeringen, enzovoort". Deze opeenvolging van "schadeverwekkende feiten en rechtshandelingen" zal zich "met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de eerstkomende weken en maanden moeten voltrekken om de operationele deadline van januari 2023 te kunnen halen".

De verzoekende partij "vecht […] aan dat […] haar door Fluvius een gelijke en eerlijke kans werd ontnomen om een (al dan niet exclusieve) samenwerking met Fluvius op te zetten". De schade die zij ten gevolge van dit verlies van een kans lijdt, "manifesteert zich concreet in de tenuitvoerlegging" van de bestreden beslissing. Mocht zij niet tijdig ter bescherming van haar belangen

opkomen, zal de bestreden beslissing “zich nog in de nazomer en/of in de herfst van 2022 – in elk geval binnen een termijn korter dan de behandelingstermijn van een gewone vordering tot schorsing […] – definitief en voor onbepaalde duur voltrekken d.m.v. de oprichting van NetCo en de inbreng door Fluvius van glasvezelactiva in NetCo”. Zij zal dan geconfronteerd worden met een operationele rechtspersoon die onherroepelijke schade dreigt toe te brengen aan haar economische activiteiten. Bovendien zal zij dan genoodzaakt zijn om nog andere proceshandelingen te stellen, onder meer om de rechtsgeldigheid van de oprichting van NetCo te betwisten. De verzoekende partij heeft er alle belang bij dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, “waarbij de exclusieve samenwerking zich o.m. manifesteert”, zo snel als mogelijk wordt geschorst.

*Beoordeling*

10.1. De procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van het recht van verdediging van de verwerende partij. Het is om die reden dat de Raad van State met een zekere gestrengheid de voorwaarden beoordeelt die vervuld moeten zijn opdat deze vordering kan worden ingewilligd.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven, in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak door de verzoekende partij op onbetwistbare wijze wordt aangetoond. In beginsel kan daarbij enkel rekening worden gehouden met hetgeen in het verzoekschrift wordt uiteengezet en gestaafd.

Een verzoekende partij moet diligent optreden bij het inleiden van een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid. Diligent optreden – dit wil zeggen dat de eisende partij al het nodige heeft gedaan om de schade te voorkomen en om de zaak zo spoedig mogelijk aanhangig te maken bij de Raad van State – is immers een vereiste die vervat is in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

10.2. Met haar betoog dat de tussenkomende en de verwerende partij de rechtspersoon NetCo zullen oprichten en dat NetCo in januari 2023 operationeel zal zijn, toont de verzoekende partij nog niet aan dat de bestreden beslissing schadelijke gevolgen voor haar dreigt mee te brengen die een onmiddellijke schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden. Verzoeksters loutere bewering dat de operationele rechtspersoon "onherroepelijke schade dreigt toe te brengen aan haar economische activiteiten", kan daartoe geenszins volstaan, evenmin als haar betoog dat "zij […] genoodzaakt [zal] zijn om nog andere proceshandelingen te stellen, onder meer om de rechtsgeldigheid van de oprichting van NetCo te betwisten". Dit geldt nog meer, nu de verwerende partij in een antwoordschrijven van 29 juli 2022 aan de verzoekende partij heeft bericht dat het kwestieuze project geen afbreuk zal doen aan haar contractuele rechten, en nu de tussenkomende en de verwerende partij blijkens de stukken van het dossier een "open netwerk" lijken te beogen, met "niet-discriminerende" voorwaarden voor "alle telecomproviders".

10.3. In zoverre de verzoekende partij zich blijkens haar verzoekschrift gegriefd weet door de beoogde inbreng van de glasvezelactiva van de verwerende partij in NetCo en vreest haar rechten onder de raamovereenkomst met de verwerende partij te zullen verliezen of deze niet onder dezelfde voorwaarden te zullen kunnen verlengen, lijken deze nadelen daarenboven niet in causaal verband te staan met de bestreden beslissing, maar grondslag te vinden in de overeenkomst die de verwerende en de tussenkomende partij op 18 juli 2022 hebben gesloten, alsmede in de commerciële voorwaarden zoals opgenomen in de huidige raamovereenkomst tussen de verzoekende en de verwerende partij. Nog afgezien van het feit dat de verzoekende partij aldus in wezen de vrijwaring van burgerlijke rechten lijkt na te streven, hetgeen tot de bevoegdheid van de justitiële rechter behoort, kan een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de ingeroepen nadelen op het eerste gezicht niet vermijden.

10.4. Ten overvloede stelt de Raad van State *prima facie* vast dat de verzoekende partij reeds in juni 2020 wist of diende te weten dat de verwerende partij een *joint venture* met de tussenkomende partij wenste op te richten en dat zijzelf geacht werd niet aan de kwalificatievereisten voor het kwestieuze project te voldoen. In een persbericht, verschenen in de krant De Tijd van 28 oktober 2021,

wordt er vervolgens melding van gemaakt dat de verwerende en de tussenkomende partij een afzonderlijke vennootschap NetCo zullen oprichten, waarin de glasvezelactiva zullen worden ondergebracht. Van een en ander wordt ook melding gemaakt in persberichten van de tussenkomende en de verwerende partij van 28 oktober 2021.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat zij met haar vordering bestrijdt dat haar een gelijke en eerlijke kans werd ontnomen om een "(al dan niet exclusieve) samenwerking" met de verwerende partij op te zetten, kan zij er, gezien het voormelde, in de huidige stand van het geding niet van overtuigen met de vereiste diligentie te zijn opgetreden.

*IX. Besluit*

11. Er is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn om een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen inwilligen.

**BESLISSING**

**1. Het verzoek van de bv Telenet tot tussenkomst wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijfentwintig augustus tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Stephan De Taeye, | staatsraad, waarnemend voorzitter, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Bart Tettelin, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier** | **De voorzitter** |
| **Bart Tettelin** | **Stephan De Taeye** |