

Kopie
Afgeleverd aan: mr. GUNS Joke
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer 2020 / 4154
Datum van uitspraak 23 december 2020
Rolnummer 2020/AR/1043

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindarrest : onontvankelijk

Hof van beroep

Brussel

Sectie Marktenhof

19^{de} kamer A

Kamer voor marktzaken

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001887418-0001-0030-01-01-1



INZAKE VAN :

De naamloze vennootschap **ALL COMMUNICATIONS**, met maatschappelijke zetel gevestigd te 9050 Gent, Brusselsesteenweg 339, met ondernemingsnummer 0447.606.894, hierna genoemd "**All Communications**";

verzoekende partij,

vertegenwoordigd door Mrs. Stephane Criel, Tine Bogaerts, Wouter Moonen en Steffie De Cock, advocaten, allen kantoorhoudende te 1150 Brussel, Tervurenlaan 270.

tegen

TEGEN:

Het **BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE**, waarvan de zetel gevestigd is te 1030 Brussel, Albert II-laan 35, Ellipse Building, Gebouw C, hierna genoemd "**BIPT**";

verwerende partij,

vertegenwoordigd door Mr. Sébastien Depré, Mr. Grégoire Ryelandt, Mr. Philippe Vernet en Mr. Jasper De fauw, advocaten, allen kantoorhoudende te 1050 Brussel, Eugène Flageyplein 7.

ANDERE PARTIJEN BETROKKEN IN DEZELFDE ZAAK:

1. De naamloze vennootschap van publiek recht **PROXIMUS**, met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27 B, met ondernemingsnummer 0202.239.951, hierna genoemd "**Proximus**";

Vrijwillig tussenkomende partij;

vertegenwoordigd door Mr. Dirk Van Liedekerke, advocaat, kantoorhoudende te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 178;

2. De naamloze vennootschap **ORANGE BELGIUM**, met maatschappelijke zetel te 1140 Evere, Bourgetlaan 3, met ondernemingsnummer 0456.810.810, hierna genoemd "**Orange**";

Vrijwillig tussenkomende partij;

vertegenwoordigd door Mr. Xavier Taton, Mr. Gert-Jan Hendrix en Mr. Jasper Bellon, advocaten, allen kantoorhoudende te 1000 Brussel, Brederostraat 13;



3. De naamloze vennootschap **TELENET GROUP**, met maatschappelijke zetel te 1200 Sint-Lambrechts-Woluwe, Neerveldstraat 107, met ondernemingsnummer 0462.925.669, hierna genoemd "**Telenet**";

Vrijwillig tussenkomende partij;

Vertegenwoordigd door Mr. Thomas De Meese en Karl Stas, advocaten, allen kantoorhoudende te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7;

Gelet op de gedinginleidende dagvaarding uitgebracht door All Communications lastens het BIPT op 24 juli 2020;

Gelet op het akkoord tussen het BIPT en All Communications inzake de conclusiekalender;

Gelet op de inleidingszitting van 13 augustus 2020 waarbij deze conclusiekalender werd geacteerd door het Hof;

Gelet op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst namens Proximus van 2 september 2020;

Gelet op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst namens Telenet van 2 september 2020;

Gelet op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst namens Orange van 4 september 2020;

Gelet op het akkoord tussen partijen inzake een aangepaste conclusiekalender om ook de tussenkomende partijen in staat te stellen te concluderen;

Gelet op de syntheseconclusies die alle partijen neerlegden;

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 2 december 2020 (gehouden via videoconferentie met akkoord van alle betrokkenen) en gelet op de stukken die zij neerlegden waarna de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 13 januari 2021.

I. Feiten en procedurele voorgaanden

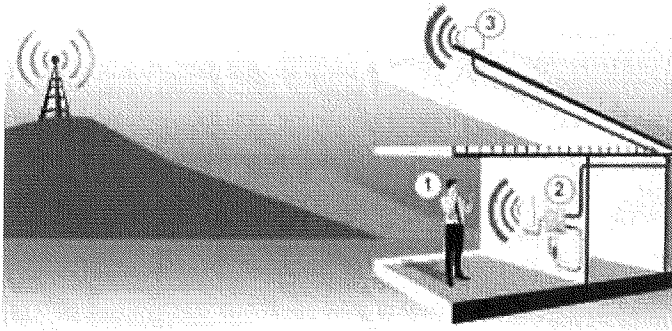
All Communications is een ontwikkelaar en verdeler van GSM-versterkende apparatuur. Een van de producten werd ontwikkeld met een Ierse fabrikant StellaDoradus en werd voorzien van een CE certificaat attesterend dat het voldoet aan relevante Europese regelgeving.

Het product (genaamd 'GSM Connect') laat toe om 'indoor' of binnenkamers GSM 2G, 3G, 4G en 5G dekking te garanderen.

PAGE 01-00001887418-0003-0030-01-01-4



All Communications stelt de werking van het product als volgt voor in haar conclusies:



Partijen twisten omtrent dergelijke producten die worden gecommmercialiseerd in België en elders door verzoekende partij. Die twist betreft de vraag of :

- Het radioapparaat betreft die gebruik maakt van de radiofrequenties die exclusief werden voorbehouden aan de telecomoperatoren en dus onderworpen kan worden aan een:
 - Vergunning in de zin van artikel 13/1 par. 1 van de wet elektronische communicatie;
 - Toelating van de telecomoperatoren die in onderhavige procedure zijn tussengekomen en die allen ook concurrerende apparatuur op de markt brengen.
- Het eindapparaat betreft die aan geen vergunning of toelating onderworpen zou zijn.

In het begin van 2016 heeft All Communications haar product voorgesteld aan enkele technische specialisten bij het BIPT.

Op 22 juni 2016 publiceerde het BIPT de resultaten van de raadpleging met betrekking tot de problematiek van de indoordekking¹. Daarin gaf het BIPT uitdrukkelijk aan dat zij de 'GSM-repeaters' (All Communications spreekt van 'versterkers') ziet als delen van het netwerk van de operator, en dat zij **volgens haar alleen mogen geïnstalleerd worden mits toestemming van de betrokken operator**.

¹ **Stuk GD.2. van het BIPT**, "Revisie van 22 juni 2016 betreffende de Mededeling van de Raad van het BIPT van 17 maart 2016 betreffende de resultaten van de raadpleging met betrekking tot de problematiek van de indoordekking" (zie ook <https://www.bipt.be/operators/publication/revisie-van-22-juni-2016-betreffende-de-mededeling-van-de-raad-van-het-bipt-van-17-maart-2016-betreffende-de-resultaten-van-de-raadpleging-met-betrekking-tot-de-problematiek-van-indoordekking>), "GSM-repeaters mogen, gezien zij gebruikmaken van frequenties die aan de mobiele operators toegekend zijn, momenteel alleen geïnstalleerd worden mits toestemming van de betreffende operator. Deze repeaters worden tot nu toe gezien als delen van het netwerk van de operator. Momenteel is er een wildgroei van illegale repeaters. Deze wildgroei moet gestopt worden".



Op 24 januari 2020 plaatste het BIPT ook een “*Vraag en antwoord*” document op haar website, waarbij deze communicatie en houding ongewijzigd bleef².

Officieren van de gerechtelijke politie bij het BIPT hebben een onderzoek ingesteld na melding van storingen door Mobistar (nu: Orange) op de GSM-band. Naar aanleiding daarvan werd vastgesteld dat de betrokken apparatuur, die de storing veroorzaakte, werd geïnstalleerd door All Communications. De apparatuur werd als gevolg hiervan in beslag genomen. Er werd een aanvankelijk en navolgend pv overgemaakt aan de procureur des Konings Oost-Vlaanderen, Afdeling Dendermonde.

Naar aanleiding van het strafrechtelijk onderzoek werd door de onderzoeksrechter een gerechtsdeskundige aangesteld om een onderzoek te verrichten naar één van de door All Communications verkochte toestellen (“*GSM Connect*”)³.

Op 25 oktober 2019 sprak de Raadkamer bij de Rechtbank van Eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, een buitenvervolginstelling uit.

Op 23 december 2019 zendt All Communications een e-mail aan het BIPT. Naar aanleiding van de uitspraak van de Raadkamer verzoekt All Communications om een gesprek⁴.

Op 18 februari 2020 (14u03) licht het BIPT per e-mail aan All Communications haar standpunt inzake het gebruik van GSM-repeaters toe. Daarin verwijst het BIPT naar het document inzake “vragen en antwoorden” dat op haar website is gepubliceerd, en het feit dat voor het gebruik toestemming nodig is van de betrokken operatoren⁵.

Op diezelfde dag, 18 februari 2020 (20u30) zendt de raadsman van All Communications een e-mail aan het BIPT, waarbij zij stelt dat geen beperkingen zouden kunnen worden opgelegd inzake het gebruik van de producten van All Communications⁶. Op 19 februari 2020 zendt de raadsman van All Communications een bijkomend bericht inzake de buitenvervolginstelling door de Raadkamer⁷.

Op 9 maart 2020 heeft het BIPT geantwoord op deze e-mails.

Daarop volgde een e-mail namens All Communications van 14 maart 2020.

Op 16 maart 2020 antwoordde het BIPT nogmaals met haar ongewijzigd standpunt, waarbij verwezen werd naar de eerdere brief van 9 maart 2020.

² **Stuk GD.3. van het BIPT**, “GSM-repeaters: vragen en antwoorden” (versie 24 januari 2020) (zie ook: <https://www.bipt.be/operatoren/publication/gsm-repeaters-vragen-en-antwoorden>).

³ Stuk A1 van All Communications.

⁴ **Stuk AD.1. van het BIPT**

⁵ **Stuk AD.2. van het BIPT**

⁶ **Stuk AD.3. en AD.4. van het BIPT**

⁷ **Stuk AD.5. van het BIPT**



Op 6 april 2020 ontving het BIPT een aangetekende brief van de raadsman van All Communications, waarbij het BIPT in essentie werd verweten inbreuken te plegen op het mededingingsrecht.

Op 15 april 2020 werd deze brief weerlegd.

Op 14 mei 2020 volgde dan, andermaal, een brief van de raadsman van All Communications. Daarbij werd gevraagd aan het BIPT om te bevestigen “dat het BIPT zich zal onthouden van enige negatieve commentaar over het toestel en dat het toestel conform is aan alle relevante regelgeving”, zoniet zou de zaak worden voorgelegd “aan een rechterlijke instantie”⁸.

Aangezien de brief van 14 mei 2020 van All Communications in essentie de argumenten herhaalde die zij reeds voorheen had geformuleerd, antwoordde het BIPT op 29 mei 2020 met een korte brief⁹. Het BIPT herhaalt nogmaals dat (i) de apparatuur van All Communications niet kwalificeert als eindapparatuur, (ii) het advies van de gerechtsdeskundige zich niet kan uitspreken over juridische twistpunten en (iii) dat de conformiteit van een product geen afbreuk doet van de mogelijkheid om de ingebruikname en/of het gebruik van radioapparatuur aan aanvullende eisen te onderwerpen.

De brief sluit af met de melding “Het BIPT beschouwt de zaak hierbij als definitief afgesloten en ziet niet in welke vraag aan een rechter zou moeten worden voorgelegd, noch waarom zij vrijwillig zou moeten verschijnen. Het BIPT behoudt zich alle rechten voor indien uw cliënte alsnog een tergend en roekeloze procedure zou instellen”.

Deze brief van 29 mei 2020 van het BIPT aan de raadsman van All Communications is het “bestreden besluit” van het BIPT dat werd geïnvokéerd door All Communications in de gedinginleidende dagvaarding die de huidige procedure voor het Marktenhof opstartte.

II. Voorwerp van de vorderingen.

De vordering van **All Communications** zoals opgenomen in het dispositief van haar syntheseconclusies luidt :

“De tussenkomsten van de vrijwillig tussenkomende partijen ontoelaatbaar te verklaren, minstens hun vorderingen onontvankelijk te verklaren;

De vordering van All Communications toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Voor zover het Hof, de nietigheid van de inleidende akte overweegt, de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen:

“Schendt artikel 2 BIPT-geschillenwet de artikel 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM in de lezing dat artikel 2 BIPT-geschillenwet het Marktenhof dwingt de op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen met een ambtshalve nietigheid te sanctioneren zonder de

⁸ Stuk AD.11. van het BIPT

⁹ Stuk AD.12. van het BIPT



mogelijkheid te hebben te beoordelen of de miskennis van de pleegvorm gepaard gaat met belangenschade in hoofde van de procespartijen, dit terwijl de rechtsonderhorige die de rechter vatten onder toepassing van het Gerechtelijk wetboek de zekerheid hebben dat de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften maar kunnen worden toegepast voor zover deze leiden tot belangenschade en terwijl er geen redelijke verantwoording bestaat om de toegang tot het Marktenhof, dat mede onder de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek ressorteert als gevolg van artikel 3 BIPT-geschillenwet, op een andere wijze, meer stringente wijze, toe te passen in vergelijking met de toegang tot de Hoven en rechtbanken die onder de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek ressorteren en terwijl artikel 6 EVRM verbiedt dat louter formalistische obstakels een belemmering kunnen vormen tot de toegang van de rechtsgang.”

In hoofdorde:

De nietigverklaring van het besluit van het BIPT, zoals dit blijkt uit de brieven van 9 maart, 16 maart, 15 april en 29 mei 2020 die samen als complexe rechtshandelingen gekwalificeerd moeten worden, uit te spreken;

Voor recht te zeggen dat All Communications haar Product op de Belgische markt mag brengen;

Tevens voor recht te zeggen dat:

- het Product van All Communications als eindapparatuur minstens als apparatuur moet worden beschouwd;*
- er voor het op de markt brengen van het Product van All Communications geen vergunning in de zin van artikel 13/1, § 1 io. artikel 18 en 39 van de Wet Elektronische Communicatie, noch een toelating van de telecomoperatoren vereist is;*

In ondergeschikte orde, *voor zover het Hof van oordeel is dat er voor het op de markt brengen van het Product van All Communications een vergunning vereist is, voor recht te zeggen dat die vergunning moet worden toegekend aan All Communications;*

Meer ondergeschikt, *voor zover Het Hof nog technische vragen heeft, gerechtsexpert D. Braeckman nog een aanvullende, dan wel een volledig nieuwe, gerechtsexpertise te laten voeren, in aanwezigheid van alle partijen.*

In elk geval:

een dwangsom op te leggen van 15.000 EUR per inbreuk per dag, en in elk geval van 15.000 EUR per dag vertraging in de (verdere) commercialisatie van de producten van All Communications in geval van verdere obstructies van het BIPT t.a.v. All Communications en/of haar klanten en/of haar zakenpartners, alsook iedere vorm van slechtmaking en/of inbeslagname van de producten van All Communications;

akte te nemen van het voorbehoud van All Communications om de totaliteit van de door haar geleden schade nog in een volgende fase te begroten, en deze alvast te willen toekennen ten belope van 1,00 EUR provisioneel.

Het BIPT te veroordelen tot betaling aan All Communications van de betaling van de gerechtskosten, zijnde de rechtsplegingsvergoeding conform artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 (basisbedrag 1.440 EUR);



De tussenkomende partijen eveneens, elk, te veroordelen tot 1.440 EUR aan rechtsplegingsvergoeding ten aanzien van All Communications.”

Het **BIPT** verzoekt het Hof:

- In hoofdorde, de dagvaarding van All Communications nietig te verklaren, en derhalve het verzoek onontvankelijk te verklaren;
- Ondergeschikt, voor zover de dagvaarding niet nietig zou zijn, de vordering van All Communications onontvankelijk te verklaren;
- Nog meer ondergeschikt, de vordering van All Communications ongegrond te verklaren.
All Communications als in het ongelijk gestelde partij te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 1.440 EUR berekend conform het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

In ieder geval, All Communications te veroordelen tot het dragen van de nutteloze dagvaardingskost.

Bij syntheseconclusie van 13 november 2020 vordert **Orange**:

- *“De vrijwillige tussenkomst van Orange Belgium NV ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- *Het vernietigingsberoep van All Communications NV af te wijzen als onontvankelijk dan wel ongegrond;*
- *All Communications NV te veroordelen tot betaling aan Orange Belgium van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding, ten belope van 1.440 euro, eventueel aan te passen aan de indexverhogingen.”*

Proximus vordert bij syntheseconclusie van 13 november 2020:

- *“In hoofdorde, de vrijwillige tussenkomst van Proximus N.V. van publiek recht ontvankelijk te verklaren en bijgevolg;*
- *In hoofdorde, de dagvaarding van All Communications nietig te verklaren en derhalve het beroep van All Communications te verwerpen bij gebreke aan een geldige gedinginleidende akte;*
- *Ondergeschikt, het beroep van All Communications onontvankelijk te verklaren;*
- *Nog meer ondergeschikt, het beroep van All Communications ongegrond te verklaren; en*
- *In ieder geval, All Communications tot de kosten van de procedure te veroordelen overeenkomstig artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek.”*

Telenet vordert bij syntheseconclusie van 13 november 2020:

- *“De tussenkomst van Telenet ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- *Het beroep van All Communications onontvankelijk of minstens ongegrond te verklaren;*
- *All Communications te veroordelen in de kosten van de procedure, met inbegrip van de (nutteloze) dagvaardingskost en de rechtsplegingsvergoeding.”*

III. Ingeroepen middelen

All Communications roept in conclusie (het hof benadrukt) de volgende middelen in:

In hoofdorde: de ontoelaatbaarheid van de vrijwillige tussenkomsten

EERSTE (ENIGE) MIDDEL STREKKENDE TOT ONTOELAATBAARHEID : GEEN RECHTMATIG BELANG

Ondergeschikt: de onontvankelijkheid van de middelen van de vrijwillig tussenkomende partijen

EERSTE MIDDEL STREKKENDE TOT ONONTVANKELIJKHEID : DE GEDINGINLEIDENDE AKTE IS NIET TEGEN DE VRIJWILLIG TUSSENKOMENDE PARTIJEN GERICHT

TWEEDE MIDDEL STREKKENDE TOT ONONTVANKELIJKHEID : AGRESSIEVE TUSSENKOMST

De middelen ter ondersteuning van de hoofdeis

DE VORDERING VAN ALL COMMUNICATIONS IS ONTVANKELIJK

Eerste middel (in hoofdorde) : Het Marktenhof is rechtsgeldig gevat

Tweede middel (in ondergeschikte orde): De toetsing aan de BIPT-geschillenwet leidt alleszins niet tot de nietigheid van de gedinginleidende akte van All Communications

Derde middel (in ondergeschikte orde) : de aanvechting van “een beslissing” conform BIPT-geschillenwet

DE VORDERING VAN ALL COMMUNICATIONS IS GEGROND

Eerste middel in hoofdorde: het Product van All Communications voldoet aan alle voorwaarden neergelegd in de telecomunicatiewetgeving voor het op de markt brengen ervan

Tweede middel in hoofdorde: het BIPT interpreteert en past de Wet Elektronische communicatie toe op een wijze die een schending van de mededingingsrechtelijke regels in de hand werkt

Derde middel in hoofdorde: slechtmaking

Vierde middel in ondergeschikte orde (ten aanzien van eerste en tweede middel in hoofdorde): indien het BIPT oordeelt dat toch een vergunning nodig zou zijn voor het op de markt brengen van de Producten, dient deze vergunning te worden toegekend

Vijfde middel in meer ondergeschikte orde: Wanneer het Hof verdere technische vragen heeft: aanbod tot verhoor van de expert en/of aanvullende expertise

Zesde middel (in elk geval): de schade en de vordering in dispositief

Zevende middel (in elk geval): Inzake gerechtskosten



Het **BIPT** betwist de vordering van All Communications en roept hiervoor de volgende middelen in.

Middelen inzake de ontvankelijkheid van de vrijwillige tussenkomsten

Middel 1 (in hoofdorde): De vrijwillige tussenkomsten zijn ontvankelijk

Middelen inzake de nietigheid van de dagvaarding

Middel 2 (in hoofdorde): De dagvaarding is manifest nietig. De dagvaarding uitgebracht namens All Communications schendt de op straffe van nietigheid voorgeschreven bepalingen uit de Wet Rechtsmiddelen BIPT en schendt de belangen en de rechten van verdediging van het BIPT. De nietigheid van de dagvaarding heeft de onontvankelijkheid van het beroep tot gevolg.

Middel 3 (ondergeschikt): Voor zover de dagvaarding niet nietig zou zijn (quod non), verbiedt artikel 2 §2 Wet Rechtsmiddelen BIPT in ieder geval dat All Communications nieuwe middelen zou ontwikkelen tijdens de instaatstelling van de zaak, minstens zijn de vorderingen die gesteund worden op deze nieuwe middelen onontvankelijk.

Middelen inzake de ontvankelijkheid (ondergeschikt tegenover de nietigheid van de dagvaarding)

Middel 4: Het beroep is *ratione materiae* onontvankelijk. De vordering van All Communications viseert geen besluit van het BIPT in de zin van de Wet Rechtsmiddelen BIPT.

Middel 5: Het beroep is *ratione temporis* onontvankelijk. Voor zover het beroep van All Communications een “besluit” van het BIPT zou visereren, is het “besluit” uit de brief van 29 mei 2020 een louter bevestigende handeling van het standpunt van het BIPT, zoals (onder meer) uitgedrukt in de brieven van 9 maart en 15 april 2020, waartegen geen tijdig beroep werd ingesteld.

Middelen inzake de gegrondheid (ondergeschikt tegenover de nietigheid van de dagvaarding en de ontvankelijkheid)

Middel 6: De brief van 29 mei 2020 en “het bestuurshandelen van het BIPT” berusten op een correcte toepassing van de toepasselijke regelgeving en dienen niet te worden vernietigd.

Middel 7: Het BIPT begaat geen enkele inbreuk op het mededingingsrecht.

Middel 8: Het BIPT maakt zich niet schuldig aan enige “slechtmaking” ten aanzien van All Communications.

Middelen inzake de gevorderde maatregelen (ondergeschikt tegenover de middelen inzake nietigheid van de dagvaarding, de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het beroep)

Middel 9: Voor zover de vordering van All Communications gegrond zou zijn, kan het Marktenhof de gevorderde maatregelen niet opleggen in navolging van de vernietiging van de “bestreden beslissing”.

Middel 10 (ondergeschikt): Voor zover al enige maatregel zou worden opgelegd aan het BIPT, is er geen enkele reden om een dwangsom op te leggen.

Middel 11 (ondergeschikt): Het Marktenhof kan het BIPT niet opleggen om een



vergunning te verlenen aan All Communications “voor het op de markt brengen van de Producten”.

Middel 12 (ondergeschikt): Er is geen enkele reden om een gerechtsdeskundigenonderzoek te bevelen.

Middel 13 (ondergeschikt): Er is geen enkele reden om een schadevergoeding toe te kennen aan All Communications, noch om een voorbehoud ter zake te akteren.

Middelen inzake de kosten

Middel 14: All Communications dient veroordeeld te worden tot de kosten, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding (RPV).

Middel 15 (in ieder geval): All Communications dient veroordeeld te worden tot het dragen van de nutteloze dagvaardingskost.

IV. Beoordeling door het Marktenhof

IV.1. Eerste middel (in hoofdorde) van verzoeker in conclusie : Het Marktenhof is rechtsgeldig gevat - samengelezen met middel 2 van het BIPT (in hoofdorde) - : De dagvaarding is manifest nietig. De dagvaarding uitgebracht namens All Communications schendt de op straffe van nietigheid voorgeschreven bepalingen uit de Wet Rechtsmiddelen BIPT en schendt de belangen en de rechten van verdediging van het BIPT. De nietigheid van de dagvaarding heeft de onontvankelijkheid van het beroep tot gevolg.

Standpunt verzoeker

In haar gedinginleidende dagvaarding stelt All Communications dat zij haar vernietigingsberoep instelt op grond van artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-Handvest (dagvaarding, blz. 1), in plaats van op de Wet Rechtsmiddelen. Zij doet dit in de volgende bewoordingen (het hof verwijst hieronder naar de letterlijke uiteenzetting in de dagvaarding van 3 bladzijden omdat die uiteenzetting relevant is voor de latere analyse):



DAGVAARDING

De verzoeker

Voorafgaandelijk : aangevochten beslissingen en handelingen BIPT

Als resultaat van de beslissingen van het BIPT, is het voor verzoekster onmogelijk om haar innovatieve, wetsconforme producten te commercialiseren op de Belgische markt. Onderhavig verzoek betreft een beroep tegen de concrete beslissing van het BIPT in haar schrijven d.d. 29.05.2020. Hierin beschouwt zij 'de zaak' (m.i.v. de mogelijkheid voor verzoekster om actief te zijn op de markt') als definitief gesloten.

Daarnaast wenst verzoekster, ruimer, het onwettig bestuurshandelen van het BIPT aan te vechten m.b.t. de GSM-versterkende apparatuur dewelke verzoekster ontwikkelt. Het huidige beleid van het BIPT resulteert in een situatie waarbij nieuwkomers op de Belgische telecommarkt actief worden ontmoedigd en tegengewerkt, in het voordeel van de grote gevestigde operatoren die -zonder nieuwe concurrenten- hun posities beschermd zien.

Artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-Handvest bieden verzoekster de mogelijkheid hiertegen op te komen in rechte.

Voorstelling verzoekster en haar product

Verzoekster investeert sinds 2010 in zgn. GSM-versterkende apparatuur. Zij ontwikkelt, samen met haar Ierse partner Stella Doradus, innoverende producten die toelaten om indoor GSM dekking te garanderen, daar waar bestaande mobiele operatoren doorgaans nog niet in die oplossing voorzien.

De producten van verzoekster horen bij een GSM-toestel. Deze GSM-toestellen maken gebruik van de frequenties van openbare netwerken en de apparatuur van verzoekster laat deze signalen gewoon door net zoals een verbindingkabel of antenne dat zou doen. Juridisch kwalificeren zij duidelijk als "eindapparatuur".

Consumenten zijn gebaat bij de producten en bijhorende dienstverlening van verzoekster. Niet alleen krijgen de gebruikers voor minder geld een technisch betere oplossing, bovendien is dit product geschikt voor 2G 3G 4G 4,5G 5G, én genereert het veel minder straling dan bij de producten van de gevestigde operatoren.

Strafklacht en navolgende technische expertise

Gedaagde was initieel een constructief aanspreekpunt in de commerciële plannen van verzoekster. Er was geregeld nauw overleg met de diensten van gedaagde waarbij in samenspraak werd gestreefd naar hoogtechnologische, wetsconforme oplossingen.

De bereidwilligheid en constructieve houding van gedaagde is evenwel sinds 2017 drastisch omgeslagen. Het ging zelfs zover dat een strafklacht door gedaagde tegen verzoekster werd neergelegd, met als hoofdreden het idee dat de apparatuur van verzoekster 'storend' zou werken voor de signalen van de bestaande gsm-operatoren.



Die strafklacht werd over de hele lijn verworpen, en tijdens de doorgedreven technische expertise o.l.v. de aangestelde gerechtelijke expert Daniël Braeckman kwam (nogmaals) naar boven dat de apparatuur van All Communications geen enkel storend effect heeft op het bestaande netwerk én volledig wetsconform is.

Samenvattend waren de expertisebevindingen van het eindverslag d.d. 27.05.2019 als volgt :

1. Het onderzocht toestel is bedoeld om deel uit te maken van de eindapparatuur van de gebruiker.
2. Uit de testmetingen blijkt dat het toestel dat cliënte commercialiseert volledig voldoet aan alle normen ter zake.
Zowel de testresultaten van het Laboratorium De Nayer, als deze van het CEI in Ierland (Compliance Engineering Ireland Ltd.) bevestigen dat aan alle technische specificaties werd voldaan.
De EUR richtlijn 1999/5/EC wordt gerespecteerd. De nieuwste EU richtlijn 2014/53/EUR/RED wordt gerespecteerd.
3. Het toestel maakt geen inbreuk op de Wet Elektronische Communicatie.

Verzoekster werd vervolgens evident buiten vervolging gesteld voor alle vermeende tenlasteleggingen.

Navolgende briefwisseling en gevoerde beleid BIPT

Verzoekster had uiteraard goede hoop dat BIPT haar beleid en zienswijze zou aanpassen aan de hand van de voornoemde technische bevindingen van mei 2019, minstens dat zij de producten van verzoekster zou aanvaarden op de markt (daar waar zij voorheen de 'gewoonte' had gecreëerd om deze toestellen systematisch in beslag te nemen).

Niet is minder waar. BIPT stelt zich op het standpunt dat de technische bevindingen en buitenvervolginstelling niets hoeven te veranderen aan haar beleid (...) En nóg frappanter, BIPT *blijft ook* nieuwe én oude argumenten opdiepen om verzoekster van de Belgische markt te houden.

Daarbij is het bijzonder frappant dat, nu niet meer wordt ingespeeld op het zgz. 'storende karakter' van de bewuste producten (voorheen dé bezorgdheid) maar dat BIPT een formele eis vooropstelt waarvan zij zelf al ineens ook aangeeft dat ze niet kan/zal vervuld worden.

Volgens het BIPT heeft verzoekster, om actief te kunnen zijn op de Belgische markt, de toestemming nodig van alle (gevestigde) operatoren. BIPT voegt er zélf aan toe : *'Momenteel hebben de telecomoperatoren in België nog nooit hun akkoord gegeven voor het gebruik van een dergelijk breedband repeater.'*

Die toegeving strookt inderdaad perfect met de eigen bevindingen van verzoekster : Proximus weigert niet alleen aanhoudend de toestemming aan verzoekster, zij was ook gedurende het strafonderzoek een zéér vurige voorvechter, aan de zijde van het BIPT, om de producten van verzoekster onder de noemer 'onwettig' te stoppen. De expert ging daar, op basis van zijn eigen objectieve bevindingen, terecht nooit in mee.



Verzoekster kan alleen maar vaststellen dat BIPT, samen met de gevestigde operatoren, een artificieel mechanisme hebben gecreëerd, en in stand houden, om volledig wettelijke producten en diensten, die de consumenten véél innovatie kunnen bieden, van de Belgische markt te houden, dit in het nadeel van de eindklanten. Dat dit artificieel is, en geheel onnodig, blijkt al uit het gegeven dat het product van verzoekster in andere landen van de EU wél wordt toegelaten en kan worden gecommmercialiseerd.

Mededinging en EUR-richtlijn 1999/5/EC

Het gevoerde beleid van het BIPT strekt ertoe, al dan niet intentioneel, dat nieuwkomers op de indoor GSM-markt actief worden ontmoedigd en tegengewerkt, en hiermee is het duidelijk dat het BIPT de belangen verdedigt van de gevestigde grote operatoren in het nadeel van de kleine, opkomende, innovatieve spelers.

In diverse andere Europese landen kan het product van cliënte wél probleemloos worden verkocht, zodat niet in te zien valt hoe België (als quasi-enige) dit product, met bijhorende dienstverlening, artificieel kan blijven afblokken van de markt.

Hiermee schendt BIPT de mededingingsregels en zet zij de operatoren (verder) aan om de mededingingsregels te schenden, ondanks haar wettelijke opdracht om de mededinging op de telecommarkten juist te beschermen. *Blijkbaar is het allemaal zomaar ok dat alle operatoren altijd hun toestemming weigeren aan nieuwe spelers op de markt? (...)*

Dit maakt dat de gevestigde operatoren rustig de plak blijven zwaaien zonder enige concurrentie van buitenaf, met als gevolg: (te) dure oplossingen van de bestaande operatoren, technisch minder hoogstaande oplossingen, problemen indien men van operator wil veranderen, oplossingen die niet operatoronafhankelijk zijn en dus minder gebruiksvriendelijk etc. De consument betaalt letterlijk en figuurlijk de rekening van deze concurrentiebeperking.

De expert wees reeds op het belangrijke artikel 8.1 Europese richtlijn 1999/5/EC : *“De lidstaten verbieden, beperken of verhinderen niet het op de markt brengen en het in gebruik nemen op hun grondgebied van apparatuur die is voorzien van het in bijlage VII beschreven CE-merkteken (...).”*

Het product van verzoekster is voorzien van het CE-merkteken.

Gelet op de toepassing van artikelen IV.1 en IV.2 WER is de dringende interventie van het Hof wenselijk.

Slechtmaking

Reeds voor en tijdens het strafonderzoek, werd verzoekster geregeld geconfronteerd met het gegeven dat gedaagde zich ééNZijdig negatief uitliet over verzoekster en haar producten, naar klanten en potentiële klanten die zich in verbinding stelden met het BIPT.

Groot was evenwel de verbazing van verzoekster dat gedaagde, ook nà de duidelijke technische bevindingen in het kader van het strafrechtelijk onderzoek, de commerciële belangen van verzoekster verder blijft schenden :

Zie bv. het e-mailverkeer met de heer Bellemans van nbbb, 14 februari 2020, waarbij het BIPT voorop stelt aan een geïnteresseerde klant dat de toestemming van de telecomoperatoren vereist is voor het product van cliënte. Doch waarbij tegelijk wordt gesteld dat de telecomoperatoren in België nog nooit hun akkoord hebben gegeven voor dit type toestel.

Resultaat: de klant ziet af van de aankoop.



Haar beroep op artikel 6 EVRM en artikel 47 EU Handvest verklaart volgens All Communications waarom de bezwaren omtrent formele vormvoorschriften, louter gebaseerd op de Wet Rechtsmiddelen aan haar niet tegenstelbaar zijn en ook niet van dien aard zijn dat zij kunnen leiden tot een nietigheid van de gedingleidende akte.

Het debat kan ten deze niet volledig worden ‘verengd’ tot specifieke brieven/besluiten, terwijl de relevante acties van het BIPT (sinds 2016) dienen te worden getoetst aan het mededingingsrecht. Het Marktenhof werd geldig gevat daartoe.

Standpunt BIPT

De dagvaarding van All Communications is nietig wegens schending van artikel 2, 5° Wet Rechtsmiddelen BIPT. De miskennis van deze, op straffe van nietigheid, voorgeschreven bepaling schendt daarenboven de belangen en de rechten van verdediging van het BIPT. Omwille van de vaststelling dat de gedingleidende akte nietig is, dient het Hof vast te stellen dat zij geen kennis kan nemen van het geschil, waardoor de vordering onontvankelijk moet worden verklaard.

Standpunt Telenet, Orange en Proximus (samengevat)

De drie operatoren treden het BIPT bij en stellen ook alle drie dat de dagvaarding nietig is.

Oordeel Marktenhof

a) Principes

a) 1. De wettelijke basis voor de rechtsingang

Verzoekster stelt in haar dagvaarding dat haar vordering niet gebaseerd is op artikel 2 van de Wet Rechtsmiddelen maar wel (en enkel) op de artikelen 6 EVRM en 47 HGEU.

Het recht op toegang tot de rechter wordt gegarandeerd in de artikelen 6.1 EVRM en 47 HGEU. Het recht op toegang vormt een wezenlijk aspect van het recht op een eerlijk proces en is fundamenteel in een rechtsstaat. Het recht om zich tot een rechter te wenden, heeft bovendien zowel betrekking op de vrijheid om in rechte op te treden als op de vrijheid om zich te verdedigen. Het recht op toegang tot een rechter is evenwel niet absoluut. Het kan het voorwerp uitmaken van beperkingen, voor zover die beperkingen geen afbreuk doen aan de essentie zelf van dat recht. De beperkingen van dat recht moeten redelijk evenredig zijn met het gewettigde doel dat zij nastreven (Grondwettelijk Hof, 9 februari 2017-13/2017, *F.J.F.*, 2017/4, p. 114-115).



Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft ook steeds aangenomen dat het recht op toegang tot de rechter niet absoluut is. Het spreekt voor zich dat de toegang tot de rechter door de wet geregeld kan worden. Met name kan de wet bepalen binnen welke termijn en in welke vorm een vordering moet worden ingesteld. De wetgever kan eveneens maatregelen nemen om de overbelasting van de rechtbanken te voorkomen en om tergende en roekeloze vorderingen uit te sluiten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardde dat deze regels inzake de ontvankelijkheid kunnen variëren in tijd en ruimte, afhankelijk van de noden en middelen van de gemeenschap en van de rechtzoekende. De lidstaten beschikken op dit punt over een zekere beoordelingsmarge. Zij kunnen, in principe, vrij bepalen op welke wijze zij de toegang tot de rechter zullen regelen. De beperkingen die worden aangebracht aan het recht op toegang tot de rechter, mogen echter niet de kern zelf van dit recht aantasten. Zij moeten een legitiem doel dienen en proportioneel zijn aan dit legitieme doel (B. Vanlerberghe, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in X., *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016).

Of in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zelf :

*"Het Hof herinnert eraan dat het recht op een rechtbank, waarvan het toegangsrecht een onderdeel uitmaakt, niet absoluut is: zij kan aan beperkingen onderworpen worden, hetgeen impliciet toegelaten is nu dit recht uit haar aard zelf een regelgevend ingrijpen van de staat vereist, waarbij de regelgeving zowel in de tijd als in de ruimte kan variëren, naargelang de noden en middelen van de gemeenschap en de individuen."*⁴ (EHRM 14 december 1999, *Khalfaou t. Frankrijk*, nr. 34791/97, randnr. 35).

Net zoals het recht op toegang tot de rechter in het algemeen geen absoluut recht is, is het recht op toegang tot de rechtsmiddelen evenmin een absoluut recht. De lidstaten kunnen bepalen binnen welke termijn en op welke wijze rechtsmiddelen dienen te worden ingesteld. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens erkent ondubbelzinnig dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor het instellen van rechtsmiddelen door de lidstaten geregeld moeten worden en dat deze hierbij over een zekere beoordelingsruimte beschikken (EHRM 31 januari 2012, *Assunção Chaves/Portugal*, § 76; EHRM 24 april 2008, *Kemp/Luxemburg*, § 47; EHRM 19 juni 2001, *Kreuz/Polen*, § 56; EHRM 23 juni 1995, *Tołstoj/Miloslavsky/Verenigd Koninkrijk*, § 59).

Er bestaat geen algemeen en absoluut recht om rechtstreeks het Marktenhof te vatten: de Belgische wetgever heeft een aantal geschillen die tot het objectief contentieux behoren toegewezen aan een rechter van de gewone rechtsorde en expliciet onttrokken aan de rechtsmacht van de Raad van State. Die rechter kan de betrokken bestuurlijke beslissingen vaak ook vernietigen, net zoals de Raad van State dat had gekund, mocht hij rechtsmacht hebben. De beroepen tegen welbepaalde beslissingen van de (federale en regionale) regulatoren in de nutssectoren (elektriciteit, gas, elektronische communicatie, post en vervoer over het spoor) zijn toevertrouwd aan het hof van beroep te Brussel. Binnen het hof van beroep te Brussel werden daarvoor kamers voor marktzaken opgericht. Die kamers vormen een aparte wettelijke sectie, Marktenhof genoemd, aldus de wet van 25 december 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende



diverse bepalingen inzake justitie, BS 30 december 2016. Het Marktenhof, zetelend zoals in kort geding, neemt kennis van die beroepen/verhalen in volle rechtsmacht.

Per nutssector is er een speciale wet, een zogenaamde *lex specialis*, in onderhavig geval (telecom) de Wet Rechtsmiddelen, die afwijkt van de gemeenrechtelijke bepalingen zoals, onder meer, die van het Gerechtelijk Wetboek. Door middel van verschillende regelgevingen werd dus de (objectieve) contentieux exclusief aan het Marktenhof toebedeeld derwijze dat de Raad van State daaromtrent geen rechtsmacht heeft om reden dat de Raad van State een residuaire rechtsmacht heeft (over alle geschillen van objectieve contentieux) waarvoor geen andere “rechter” door een *lex specialis* rechtsmacht heeft verkregen.

Elke interpretatie die tegen de uitdrukkelijke bewoordingen van een *lex specialis* zoals bijvoorbeeld die van de Wet Rechtsmiddelen ingaat, is problematisch vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming en de rechtstaat.

Conform de Wet Rechtsmiddelen staat een beroep/verhaal open voor het Marktenhof tegen de beslissingen van het BIPT. Het Marktenhof aanziet elke vorm van beslissing – ongeacht of zij in een formele vorm dan wel in een impliciete vorm is uitgedrukt – als een beroepbare beslissing. Een beleid is echter geen beslissing.

a) 2. De wijze waarop de rechtsingang voor het Marktenhof moet uitgeoefend worden

Overeenkomstig artikel 2 van de Wet Rechtsmiddelen wordt :

Het beroep, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.

Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid (het hof benadrukt) :

1° de aanduiding van dag, maand en jaar;

2° indien de verzoeker een natuurlijke persoon is, zijn naam, voornaam, beroep en woonplaats, alsook, in voorkomend geval, zijn ondernemingsnummer; indien de verzoeker een rechtspersoon is, de benaming, de rechtsvorm, de maatschappelijke zetel en de hoedanigheid van de persoon die of het orgaan dat hem vertegenwoordigt, alsook, in voorkomend geval, zijn ondernemingsnummer; indien het beroep uitgaat van de Minister die bevoegd is voor Telecommunicatie of de Minister die bevoegd is voor de Postsector, de benaming en het adres van de dienst die hem vertegenwoordigt;

3° de vermelding van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld;

4° ...

5° de volledige uiteenzetting van de middelen, onverminderd artikel 748 van het Gerechtelijk Wetboek zal geen enkel nieuw middel door de verzoeker ontwikkeld kunnen



worden tijdens de instaatstelling van de zaak, met uitzondering van de middelen van openbare orde die op elk ogenblik tijdens de procedure door het Marktenhof en door de partijen kunnen worden ingeroepen, tot de sluiting van de debatten;

6° de plaats, de dag en het uur van de verschijning vastgesteld door de griffie van het hof van beroep;

7° de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat.

Onafgezien van de vraag of een dagvaarding uitgebracht door een gerechtsdeurwaarder het normdoel bereikt dat gesteld is door de vereiste dat het beroep/verhaal wordt ingesteld door een ondertekend verzoekschrift, stelt zich de zeer expliciete vereiste dat de akte van rechtsingang ten minste één middel moet bevatten. Wanneer de verzoeker geen enkel middel inroept, miskent het verzoekschrift een door artikel 2 Wet Rechtsmiddelen opgelegd substantieel voorschrift en moet het om die reden nietig worden verklaard.

Wanneer het verzoekschrift geen uiteenzetting van de middelen bevat, kan dit vormgebrek niet worden verholpen door een uiteenzetting van de middelen vervat in de conclusies of in een ander stuk dat eerst na het verstrijken van de termijn gesteld voor het indienen van het beroep, aan het Marktenhof wordt toegezonden. Wanneer een verzoekschrift is ingediend dat geen uiteenzetting van de middelen bevat, kan dit gebrek enkel worden hersteld door een nieuw verzoekschrift in te dienen met daarin opgenomen een uiteenzetting van de middelen, op voorwaarde dat dit nieuw verzoekschrift binnen de beroepstermijn wordt ingediend.

Het wettelijk vereiste van het vermelden van alle middel(en) in een inleidend verzoekschrift bij het Marktenhof is aan geen sacramentele vorm onderworpen (anders dan voor het gebruik van middelen in conclusies, voorzien in artikel 744 Ger. W.) maar de procesefficiëntie die de Wet Rechtsmiddelen beoogt, vergt dat alle betrokkenen en het Marktenhof via het inleidend verzoekschrift een heldere en gestructureerde uiteenzetting krijgen die snel en eenduidig toelaat na te gaan a) wat de bestreden beslissing van de betrokken regulator is, b) welke de rechtsregel is die ze zou schenden en c) op welke gronden of grieven verzoeker zich steunt om die schending aan te vechten voor het Marktenhof.

Uit de voorbereidende werken betreffende de Wet Rechtsmiddelen *Parl. St. Kamer*, Doc 52/1814), komt de volgende intentie van de wetgever tot uiting:

“Het ontwerp is erop gericht de efficiënte behandeling van de geschillen te versterken op een manier die overeenstemt met artikel 4 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 (Kaderrichtlijn). Via de versterking van een transparante procedure zou de behandeling van objectieve geschillen door het hof van beroep van Brussel immers moeten kunnen worden verbeterd. Enkel een beroep doen op het algemene recht van de burgerlijke procedure heeft immers lacunes vertoond.

De rechtsonzekerheid rond de behandeling van het geding zou op die manier moeten verdwijnen via verduidelijkingen over een nauwkeurig geïdentificeerde wijze van indiening

PAGE 01-00001887418-0018-0030-01-01-4



van het geding; door middel van een strikt procedureel tijdschema voor de uitwisseling van stukken; of door een nauwkeurig geïdentificeerd recht om op te treden. Ook het optreden in rechte van de bevoegde minister zou moeten worden bebakend, net als de rol van het hof van beroep op het gebied van vernietiging, schorsing van administratieve besluiten.

Ten slotte moet het beëindigen van de gelijkstelling van het Instituut met een rechtbank het mogelijk maken om een rechtspraktijk te regulariseren die niet in overeenstemming is met het algemene recht.”

Zelfs indien de gedinginleidende akte op zich rechtsgeldig zou zijn (zie hieronder), dan nog verwerpt het Marktenhof steeds middelen die door de verzoeker voor het eerst worden opgeworpen na het verstrijken van de beroepstermijn. Middelen die voor de eerste maal worden aangevoerd in de conclusies of op de terechtzitting, worden, in beginsel, niet ontvankelijk verklaard.

Op de principiële onontvankelijkheid van middelen die voor het eerst na het verstrijken van de beroepstermijn worden ingeroepen, bestaan evenwel (slechts) twee uitzonderingen.

Ten eerste kunnen in conclusies nog nieuwe middelen worden aangevoerd, op voorwaarde dat het om middelen gaat die niet eerder konden worden aangevoerd door de verzoeker omdat ze gesteund zijn op gegevens die hij niet kende bij de indiening van zijn beroep. De feiten waarop het nieuwe middel steunt, betreffen gegevens waarvan de verzoeker pas kennis krijgt door inzage te nemen van het administratief dossier maar het kan ook gaan om feiten waarvan hij kennis neemt door de lezing van de conclusies van de tegenpartij. In voorkomend geval, rust op de verzoeker evenwel de verplichting om die middelen waarvan hij voorheen geen kennis had, in te roepen van zodra hij er kennis van krijgt.

Ten tweede, wordt ook wat de middelen van openbare orde betreft, afgeweken van de regel dat het middel binnen de beroepstermijn moet worden aangevoerd (zie verder hierna onder ‘ten overvloede’).

a) 3. Geen beperking van de toegang tot de rechter

De Wet Rechtsmiddelen vormt geen beperking van de rechtstoegang en strijdt niet met artikel 6.1 EVRM (en om dezelfde motieven ook niet met artikel 47 HGEU).

Het Marktenhof maakt zich de navolgende overwegingen van het Hof van Cassatie (Cass. 28 oktober 2016, arrest nummer C.16.0039.N, concl. VAN INGELGEM, A.; NJW 2017, 275, noot LAMBRECHT, S.; RCJB 2019, 7, noot ANGELET, N.; RW 2017-18, 417, noot DUQUET, S., WOUTERS, J.) eigen:

“Artikel 6.1 EVRM waarborgt eenieder het recht dat een rechter kennisneemt van alle geschillen betreffende zijn burgerlijke rechten en verplichtingen.



Dit recht van toegang tot de rechter is geen absoluut recht. Het kan worden beperkt omdat het, wegens de aard zelf van dat recht, door de Staat gereguleerd dient te worden.”

Dit arrest is relevant omdat het betrekking heeft op de rechter die de immuniteit van diplomaten niet had aanvaard in een geschil tussen de verhuurder van een villa en de diplomaat-huurder daar waar de verhuurder achterstallige huurgelden opvorderde van de diplomaat-huurder. Het Hof van Cassatie overwoog daarbij:

“Uit de vaststellingen van de appelrechter blijkt dat:

- de verweerster een woning verhuurde aan de eiseres gelegen te Tervuren en daaromtrent een geschil is ontstaan;*
- de verweerster de eiseres voor de vrederechter heeft gedagvaard voor achterstallige huur en huurschade;*
- de eiseres de niet-ontvankelijkheid van de vordering opwerpt omwille van haar diplomatieke immuniteit als de lid van de Permanente Vertegenwoordiging van de Verenigde Staten van Amerika bij de NAVO;*
- het schrijven van 16 januari 2015 van de FOD Buitenlandse Zaken bevestigt dat de eiseres in de registers van de Directie Protocol als diplomatiek is ingeschreven als lid van de Permanente Delegatie van de Verenigde Staten van Amerika bij de NAVO, en als dusdanig geniet van de diplomatieke voorrechten en immuniteiten zoals bepaald in artikel XII van het Verdrag van Ottawa.*

De appelrechter die oordeelt dat het beroep door de eiseres van haar diplomatieke immuniteit tot “praktisch gevolg [heeft] dat aan [de verweerster] elke mogelijkheid wordt ontnomen om zich tot de rechter te wenden om uitspraak te horen doen over haar recht op betaling van achterstallige huur en huurschade”, terwijl door de onderhavige procedure de goede werking van Permanente Vertegenwoordiging van de betrokken Staat of van de NATO “op geen enkele wijze in het gedrang [wordt] gebracht”, verantwoordt zijn beslissing dat de door de eiseres aangevoerde immuniteit van tenuitvoerlegging niet verenigbaar is met artikel 6.1 EVRM, niet naar recht.

Het middel is gegrond.”

Wanneer het instellen van een vordering niet op ontvankelijke wijze kan geschieden tegen een diplomaat omdat er een ‘hoger doel’ is nl de diplomatieke regels, beperkt dit de rechtstoegang op een veel drastischer wijze dan de Wet Rechtsmiddelen die de rechtstoegang openstelt voor alle belanghebbenden om op te komen voor het Marktenhof tegen elke beslissing van het BIPT met als beperking dat elke gedinginleidende akte alle op het moment van de rechtsingang bekende middelen dient te bevatten (met de beperkte uitzonderingen die hiervoor werden vermeld).

Dat er geen algemene rechtstoegang kan geschieden bij het Marktenhof tegen betwistingen van het door het BIPT gevoerde beleid (*sensu lato*) vormt geen beperking van de rechtstoegang. In de mate dat het Marktenhof voor dergelijke (meer abstracte) betwisting geen rechtsmacht heeft, betekent niet dat de ‘gewone hoven en rechtbanken’ niet zouden kunnen gevat worden



(al weze het op basis van hun residuaire bevoegdheid/rechtsmacht zoals bijvoorbeeld artikel 568 eerste lid Ger. W.).

In de mate de betwisting zich toch situeert op het vlak van een objectief contentieux, dan zou de verzoeker overigens nog steeds de Raad van State kunnen vatten op basis van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

b) Toepassing in concreto

b) 1. Geen rechtsmacht voor het Marktenhof inzake een vermeend beleid

Het beroep tot nietigverklaring van een **beslissing** van het BIPT wordt krachtens de hogervermelde lex specialis bij het Marktenhof aanhangig gemaakt door middel van een verzoekschrift getekend door de partij of door een advocaat. Hieruit volgt dat het Marktenhof wel degelijk rechtsmacht heeft om te oordelen over door de verzoeker bestreden beslissingen of besluiten van het BIPT maar geen enkele rechtsmacht heeft over een zogenaamd ‘beleid’ gevoerd door het BIPT en aangeklaagd in de dagvaarding, conclusies en uiteenzetting van verzoeker.

Ter zitting hebben de raadslieden (van All Communications) formeel bevestigd dat zij (nog) geen beroep hebben gedaan op de diensten van de Belgische Mededingingsautoriteit (artikel IV.39 WER en volgende) die wel degelijk bevoegd zijn om klachten te onderzoeken betreffende inbreuken op de artikelen IV.1 en IV.2 WER ongeacht of die klachten betrekking hebben op een beslissing of een beleid. Overigens staat er tegen de beslissingen van het Mededingingscollege of de auditeur een verhaal open bij het Marktenhof. In die zin is de huidige démarche van All Communications rechtstreeks voor het Marktenhof inzake een vermeend door het BIPT gevoerd beleid ongepast: de rechtsmacht van het Marktenhof die beperkt is tot beslissingen van het BIPT dient onderscheiden te worden van het begrip volle rechtsmacht waarmee het Marktenhof kan oordelen éénmaal het Marktenhof rechtsgeldig is gevat, *quod non*.

Het Marktenhof heeft **geen rechtsmacht** om een “beleid” van het BIPT te toetsen, het Marktenhof heeft enkel rechtsmacht om welbepaalde – duidelijk aangegeven – beslissingen van het BIPT te toetsen en desgevallend te vernietigen en zelfs in bepaalde gevallen te vervangen door de eigen beslissing van het Martkenhof.

b) 2. Nietigheid van de gedinginleidende akte

De gedinginleidende akte van verzoeker beantwoordt bovendien op minstens drie wijzen niet aan de expliciete vereisten van de Wet Rechtsmiddelen en is derhalve **nietig** :

PAGE 01-00001887418-0021-0030-01-01-4



- Ten eerste, wordt het beroep van All Communications ingesteld door middel van een dagvaarding, terwijl de Wet Rechtsmiddelen voorschrijft dat het beroep moet worden ingesteld “door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel” (artikel 2, § 2, eerste lid, van de Wet Rechtsmiddelen).
- Ten tweede, bevat de gedingleidende akte van All Communications niet “de volledige uiteenzetting van [haar] middelen” hoewel deze vereiste ook op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven (artikel 2, § 2, tweede lid, 5°, van de Wet Rechtsmiddelen).
- Ten derde, bevat de gedingleidende akte van All Communications niet “de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat”, hoewel deze vermelding op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven (artikel 2, § 2, tweede lid, 7°, van de Wet Rechtsmiddelen).

Het Marktenhof onderzoekt niet specifiek de vragen of een dagvaarding betekend door een gerechtsdeurwaarder een verzoekschrift kan vervangen en of de vereiste van de handtekening van de verzoeker of zijn advocaat kan vervangen worden door de handtekening van een gerechtsdeurwaarder.

De noodzaak minstens één middel te vermelden in de gedingleidende akte is immers wel degelijk geen louter vormvoorschrift maar een grondvereiste onder de Wet Rechtsmiddelen mede gelet op hetgeen volgt.

Onder “middel” in de zin van de Wet Rechtsmiddelen moet zoals hoger vermeld minimaal worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel en van de wijze waarop die regel naar het oordeel van een verzoekende partij door de bestreden beslissing wordt geschonden. “Voldoende duidelijk” betekent dat geen veronderstellingen moeten worden gemaakt over de juiste bedoelingen van de verzoekende partij, waardoor in werkelijkheid het BIPT, de vrijwillig tussenkommende partijen, en nadien het Marktenhof ertoe worden gebracht in de plaats van All Communications te raden welke onrechtmatigheid zij aldus aanklaagt, meer bepaald welke rechtsbepaling of rechtsbeginsel zij geschonden acht. De dagvaarding bevat een verwijzing naar de artikelen IV.1 en IV.2 WER maar enkel in het kader van het ‘gevoerde beleid’ van het BIPT (waarvoor het Marktenhof geen rechtsmacht heeft) en niet in directe relatie tot de brief / beslissing van 29 mei 2020.

Zoals het BIPT terecht aanhaalt (ccl. BIPT, blz. 18), bevatte de gedingleidende dagvaarding (die hierboven werd weergegeven door het Marktenhof) van All Communications geen enkel als dusdanig identificeerbaar middel, en beperkte zij zich in tegendeel tot amper drieënhalve bladzijden aan vage beweringen en feitelijke toelichtingen. Dergelijke beweringen en toelichtingen waaruit geen duidelijke rechtsgevolgen worden afgeleid, zijn geen middelen (Brussel Marktenhof 22 januari 2020, 2019/AR/1470, blz. 18) zelfs niet in de meest ruime zin van het woord ‘middel’.

b) 3. Belangenschade in hoofde van het BIPT en de vrijwillig tussenkommende partijen

PAGE 01-00001887418-0022-0030-01-01-4



Het BIPT en de vrijwillig tussenkomende partijen hebben de nietigheid van de dagvaarding van All Communications *in limine litis* opgeworpen en zij verwijzen expliciet naar de door hen geleden belangenschade.

Zoals vermeld bepaalt de Wet Rechtsmiddelen dat de procedure voor het Marktenhof verloopt “zoals in kort geding”. De procedure wordt gekenmerkt door haar snelheid en door haar procesefficiëntie. Het Marktenhof heeft daarbij de praktijk aangenomen om een instaatstelling van een beroep tegen een beslissing van het BIPT op een drietal maanden te voorzien.

Dat in een dergelijke procedure een eerste conclusieronde “verloren” gaat omwille van de proceshouding van de verzoekende partij, waarbij wordt nagelaten om een volledige uiteenzetting te geven van haar middelen in rechte in de gedinginleidende akte, is exact de situatie die de wetgever wenste te vermijden door de vereiste van artikel 2, 5° Wet Rechtsmiddelen BIPT.

Daar waar de dagvaarding van 24 juli 2020 slechts enkele bladzijden (zoals hierboven letterlijk weergegeven) bevatte, zonder uiteenzetting van een middel, werd het BIPT op 23 oktober 2020, i.e. 5 maand na de bestreden “beslissing” en 3 maand na de dagvaarding, plots geconfronteerd met een conclusie van All Communications van 53 bladzijden (het tienvoud van de dagvaarding) met niet minder dan 17 middelen, waarop dan in 4 weken geantwoord moest worden. Dit is een duidelijke schending van de rechten van verdediging van het BIPT.

Dit alles had vermeden kunnen worden, indien All Communications, zoals de Wet Rechtsmiddelen BIPT het voorschrijft op straffe van nietigheid, al haar middelen had uiteengezet in haar gedinginleidende akte die conform de Wet Rechtsmiddelen de vorm moet aannemen van een ondertekend verzoekschrift.

Dit euvel is een perfecte illustratie van de situatie die de wetgever door de vereisten van artikel 2, 5° Wet Rechtsmiddelen BIPT wenste te vermijden en te sanctioneren.

Nu de gedinginleidende akte van verzoeker niet voldoet aan verschillende vereisten van artikel 2 § 2 Wet Rechtsmiddelen (zij bevat geen middelen), is de gedinginleidende dagvaarding nietig.

Doordat de wetgever de vereisten waaraan het verzoekschrift moet voldoen expliciet heeft opgesomd en het verzuim ervan ertoe leidt dat de rechtspleging voor het Marktenhof – zoals in kort geding – een aanzienlijke en niet te verantwoorden vertraging oploopt doordat een conclusieronde verloren gaat en noch de verwerende partij (BIPT) noch de vrijwillig tussenkomende partijen (wiens tussenkomst met vermelding van al hun middelen binnen een welbepaalde termijn dient te geschieden) kennis hebben en kennis kunnen hebben van de eigenlijke grieven van de verzoeker – en een snelle afhandeling slechts mogelijk is wanneer alle juridische middelen van meet af aan gekend zijn - zijn de belangen van zowel het BIPT als deze van de tussenkomende partijen geschonden.

Artikel 2 § 2 van de Wet Rechtsmiddelen stelt dat, nadat het beroep door de verzoeker is ingesteld, elke belanghebbende partij kan tussenkomen in de zaak. Deze tussenkomst zal alleen dan ontvankelijk zijn, indien zij ingeleid is met eerbied voor de voorwaarden en binnen de



grenzen zoals vastgesteld in het tweede lid, binnen dertig dagen die volgen op publicatie van het verzoekschrift door het Instituut op zijn website. Hier gaat het niet om een sanctie van nietigheid maar om een sanctie van niet-ontvankelijkheid van de tussenkomst. Vermits de tussenkomst slechts binnen een beperkte tijd na kennisname van de publicatie van het gedinginleidend verzoekschrift van de initieel verzoekende partij (op de website van het BIPT) kan ingesteld worden, is het primordiaal dat de potentieel tussenkomende partij(en) met zekerheid weet (weten) welke de grieven zijn van de verzoekende partij. Kennen zij deze grieven niet, om reden dat de middelen van de verzoekende partij -zoals te dezen – niet zijn vermeld in de gedinginleidende akte, dan zijn de belangen van de potentieel tussenkomende partijen eveneens geschonden.

Het normdoel (procesefficiënte behandeling van deze geschillen ‘zoals in kort geding’) kan niet worden bereikt. Het geheel van deze elementen vormt de belangenschade die zich ertegen verzet dat de nietigheid zou kunnen gedekt worden (artikel 861 eerste lid Ger. W.).

b) 4. Geen reden om een prejudiciële vraag te stellen

Er is ook geen enkele reden om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Artikel 26, §2 van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof¹⁰ bepaalt:

“Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, is daartoe evenmin gehouden wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen”¹¹.

Welnu, dat artikel 2 Wet Rechtsmiddelen BIPT vereist dat de gedinginleidende akte een **volledige** uiteenzetting van de middelen is klaarblijkelijk niet in strijd met de bepalingen die worden gevisieerd door het voorstel van prejudiciële vraag.

Het is immers vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat :

“Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden op zich geen discriminatie in[houdt]. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen”.

Het gaat derhalve niet om ongerechtvaardigde vereisten, noch gaat het om een excessief formalisme of zouden deze vereisten disproportioneel zijn tegenover het beoogd doel. Overigens dient te worden opgemerkt dat deze vereisten niet uitzonderlijk zijn: deze zijn

¹⁰ Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof, BS, 7 januari 1989.

¹¹ Zie o.m. GwH., 16 juli 2020, 107/2020, B.3.

rechtstreeks geïnspireerd door de vereisten uit het gemeen recht inzake het objectief contentieux, namelijk de omzetting per analogie van de regels die van toepassing zijn voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

b) 5. Conclusie

Voor alle grieven gericht tegen een vermeend beleid gevoerd in hoofde van het BIPT is het Marktenhof zonder rechtsmacht.

De gedingleidende akte van All Communications is nietig overeenkomstig artikel 2 Wet Rechtsmiddelen.

Een beroep/verhaal bij het Marktenhof kan enkel op ontvankelijke wijze ingeleid worden middels een rechtsgeldige akte van rechtsingang. In de mate dat – zoals in onderhavig geval – het geding is ingeleid door een nietige akte van rechtsingang (*sensu lato*) dan is het ingestelde beroep/verhaal niet ontvankelijk.

IV.2. De vrijwillige tussenkomsten zijn principieel ontvankelijk maar gelet op het voorgaande zonder voorwerp

Standpunt verzoeker

In haar conclusie stelt verzoeker dat de vrijwillige tussenkomsten van Proximus, Telenet en Orange onontvankelijk zouden zijn omwille van een vermeend gebrek aan rechtmatig belang en omdat bepaalde tussenkomsten een agressief eerder dan een bewarend karakter zouden hebben.

Standpunt BIPT

Het BIPT verwijst naar de Wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna 'Wet Rechtsmiddelen') waarin de tussenkomst van belanghebbenden en zelfs de Minister uitdrukkelijk geregeld staat.

Zij besluit dat de vrijwillige tussenkomsten ontvankelijk zijn.

Standpunt Telenet, Orange en Proximus (samengevat)

Dit standpunt wordt uitvoerig onderlijnd in conclusies door elk van de tussenkomenende partijen die allen bevestigen tussen te komen ter ondersteuning van het standpunt en de middelen van het BIPT. In die zin hebben hun tussenkomensten een louter bewarend en geen agressief karakter.

Oordeel Marktenhof

Het BIPT heeft de dagvaarding van All Communications op 5 augustus 2020 op zijn website gepubliceerd. Artikel 2, §6, vijfde lid van de Wet Rechtsmiddelen bepaalt dat elke belanghebbende partij kan tussenkomen “*binnen dertig dagen die volgen op de publicatie van het verzoekschrift door het Instituut op zijn website*”. Bijgevolg werden de drie verzoeken tot vrijwillige tussenkomenst tijdig ingediend. Dit wordt ook niet ernstig betwist.

Het is niet betwist of betwistbaar dat deze zaak Telenet, Orange en Proximus aanbelangt. All Communications betwist trouwens niet dat ze elk ‘een’ belang hebben bij de zaak, maar enkel het legitiem karakter van dit belang, om redenen ontleend aan het mededingingsrecht. De uitoefening van het recht om als belanghebbende partij in de zaak tussen te komen ter ondersteuning van de verwerende partij en om de juistheid van de juridische stellingen en interpretaties van de verzoekende partij te betwisten, kan echter op zich geen inbreuk op het mededingingsrecht vormen. Het onderzoek naar een mogelijke schending van het mededingingsrecht betreft de grond van de zaak.

All Communications verwacht derhalve het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde met de grond van de zaak.

De bewarende dan wel agressieve aard van een tussenkomenst is niet relevant voor de beoordeling van de ontvankelijkheid daarvan.

Artikel 2, §2, vijfde lid, van de Wet Rechtsmiddelen, dat de voorwaarden voor tussenkomenst in gedingen zoals het onderhavige vastlegt, stelt immers geen enkele vereiste met betrekking tot de aard van de tussenkomenst.

De vrijwillige tussenkomensten van Telenet, Orange en Proximus zijn ontvankelijk maar gelet op het voorgaande zonder voorwerp.

IV.3. Ten overvloede : Middel 7 van het BIPT er wordt *hic et nunc* geen inbreuk op het mededingingsrecht aangetoond

Standpunt verzoeker

Volgens All Communications zou het BIPT de artikelen IV.1 (en 101 VWEU), IV.2 (en 102 VWEU) en IV.2/1 WER, samen gelezen met art. 4, §3 VEU en art. 106, §1 VWEU, schenden (ccl. All Communications, blz. 36 en 43).

Die schendingen van het mededingingsrecht zouden volgens All Communications bestaan uit de vermeende beslissing van het BIPT om het gebruik van de repeater of signaalversterker aan de voorafgaande toestemming van de netwerkoperatoren te onderwerpen “*in de*



wetenschap dat de operatoren deze toestemming standaard weigeren" (ccl. All Communications, blz. 37, randnr. 204).

Standpunt BIPT

Noch het bestreden "besluit" noch het "beleid" van het BIPT maken een inbreuk op het mededingingsrecht uit, noch faciliteert het BIPT een mededingingsrechtelijke inbreuk.

Standpunt Telenet, Orange en Proximus (samengevat)

All Communications toont niet aan hoe en waarom het standpunt van het BIPT in strijd zou zijn met het mededingingsrecht.

Oordeel Marktenhof (gelet op het hogervermelde gebrek aan rechtsmacht enerzijds en de hogervermelde nietigheid van de dagvaarding anderzijds is dit louter ten overvloede)

Abstractie makende van de vraag of het beroep gericht is tegen een beslissing van het BIPT en of het beroep – in de mate dat verwezen wordt naar verschillende "brieven" van het BIPT - al dan niet tijdig is ingesteld (daarbij abstractie makende van de vraag of er sprake kan zijn van een complexe rechtshandeling), onderzoekt het Marktenhof ten overvloede het vage verwijt van All Communications dat het BIPT de regels van mededinging zou schenden.

Los van het feit dat er geen gedegen en gestoffeerde mededingingsrechtelijke analyse wordt bijgebracht door All Communications, stelt het Marktenhof vast dat er **thans geen enkel concreet bewijs** (het hof onderlijnt) voorligt dat (één van) de betrokken netwerkoperatoren All Communications de toegang tot de markt zouden weigeren of misbruik zouden maken van hun beweerde aanmerkelijke marktmacht daarin gefaciliteerd door het BIPT :

- Orange Belgium heeft maar voor het eerst bij brief van 4 augustus 2020 (stuk 2 van Orange), hetzij ruim na het instellen van het onderhavige geding, van All Communications gehoord. All Communications is daarna niet meer teruggekomen op het antwoord van Orange van 27 augustus 2020 (stuk 3 van Orange). Er ligt dus geen bewijs voor van een standaard weigering van toestemming door Orange.
- Met Telenet is er ook slechts correspondentie gevoerd nadat onderhavige procedure werd opgestart (zie stukkenbundel All Communications, D. correspondentie met operatoren: stukken 5, 7 en 10). Er ligt dus geen bewijs voor van een standaard weigering van toestemming door Telenet.
- Ook met Proximus heeft All Communications niet zelf gecorrpondeerd voor het opstarten van onderhavig geding. Tenminste dat blijkt uit geen enkel stuk. Uit de door Proximus overgelegde stukken blijkt het volgende:



- Stuk 3 van Proximus: intern mailverkeer betreffende een storing in april 2019 die zou zijn vastgesteld bij Decathlon. Geen enkele feedback naar All Communications.
- Stuk 4 van Proximus: emailverkeer met het BIPT van 2017 betreffende een defecte repeater. Het BIPT zou de repeater al in 2016 hebben ‘ontdekt’ en toch werd de repeater pas in 2017 ‘verwijderd’ en vervangen door een ‘een goed werkend door Proximus geïnstalleerd indoor systeem’. Weer geen enkel bewijs van correspondentie met All Communications;
- Stuk 5 : deze correspondentie dateert van na het opstarten van onderhavig geding (september 2020). Het betreft blijkbaar opnieuw een defecte repeater. Opnieuw geen enkel bewijs van correspondentie met All Communications.

Er is dus op dit moment geen bewijs geleverd dat de drie operatoren hun toestemming standaard weigeren daartoe aangezet door het BIPT. Uit de door Proximus overgemaakte stukken blijkt wel dat er repeaters van All Communications werkzaam zijn in België minstens sedert 2016. Er blijkt ook dat er een interactie is tussen Proximus en het BIPT en dat All Communications niet wordt gecontacteerd wanneer er zich beweerdelijk problemen (defecten) voordoen in relatie tot de door hen geïnstalleerde repeaters. Echter nergens wordt aangetoond dat All Communications toestemming vroeg of vraagt aan Proximus en dat deze toestemming wordt geweigerd.

Conclusie: er wordt *hic et nunc* geen inbreuk op het mededingingsrecht aangetoond door verzoeker.

Het Marktenhof merkt wel terloops op dat er na afloop van het hogervermeld strafonderzoek en tot op heden geen enkele test “op het terrein” blijkt te zijn uitgevoerd om na te gaan wat de daadwerkelijke wisselwerking tussen een (t.t.z. de geteste GSM Connect) repeater en de mobiele netwerken in de praktijk is. In die zin blijft de bewering van het BIPT daarin gesteund door de betrokken operatoren dat er een risico op storing is *hic et nunc* ook onbewezen (er is enkel wat intern mailverkeer zoals hierboven uiteengezet betreffende Proximus).

Krachtens haar website is de eerste opdracht van het BIPT: “een gezonde concurrentie bevorderen en de toegang tot de markt vrijwaren”. Men kan er daarom van uit gaan dat de GSM Connect dient te worden getest door betrokkenen om daaromtrent zekerheid te hebben. Indien dit niet gebeurt, kan verzoeker nog steeds overwegen de BMA te vatten of de bevoegde (ondernemings)rechtbank. Er is *hic et nunc* dan ook geen enkele inbreuk op de regels van art. 6 EVRM en artikel 47 HGEU zoals All Communications ten onrechte aanvoert.

De overige middelen en argumenten van partijen

Gelet op al wat voorafgaat komen de overige middelen en argumenten van partijen niet verder relevant voor, zodat het Marktenhof er dan ook niet op ingaat.



**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Rechtdoende op tegenspraak ;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart zich zonder rechtsmacht over een vermeend beleid van het BIPT;

Verklaart de dagvaarding van All Communications nietig en derhalve het door haar ingestelde verhaal onontvankelijk.

Verklaart de vrijwillige tussenkomsten van Orange Belgium NV, Telenet Group N.V. en Proximus N.V. ontvankelijk maar zonder voorwerp;

Laat de door hen gemaakte gerechtskosten te hunnen laste.

Veroordeelt All Communications NV, verzoekende partij, tot de kosten van het geding, wat het BIPT betreft vereffend op € 1.440,00 rechtsplegingsvergoeding en tot het definitief ten laste nemen van de kosten van de nietige gedinginleidende dagvaarding alsook de bijdrage van € 20,00 Budgetair Fonds;

Veroordeelt All Communications NV, verzoekende partij, overeenkomstig artikel 269/2 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten tot betaling aan de Belgische Staat, FOD Financiën, van het rolrecht hoger beroep ten bedrage van 400,00 euro;

Dit arrest werd uitgesproken door het Marktenhof – kamer negentien A van het hof van beroep te Brussel op **23 december 2020** door



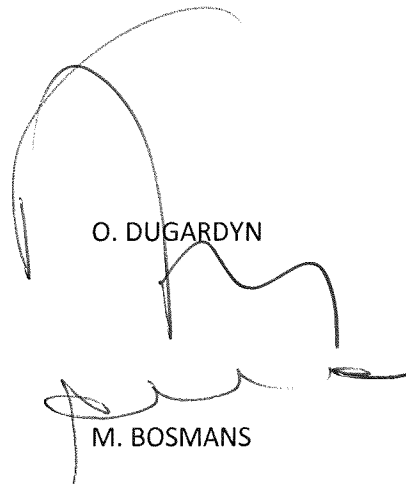
M. BOSMANS	Raadsheer dd. voorzitter
A.M. WITTERS	Raadsheer
O. DUGARDYN	plaatsvervangend Raadsheer
B. VANDERGUCHT	Griffier



B. VANDERGUCHT



A.M. WITTERS



O. DUGARDYN

M. BOSMANS

