

Kopie
Afgeleverd aan: mr. DE FAUW Jasper
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Uitgifte

Repertoriumnummer 2024 / 2618
Datum van uitspraak 10 april 2024
Rolnummer 2023/AR/1153

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

Registreerbaar

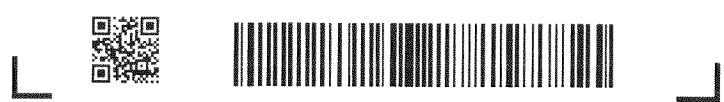
N°

Hof van beroep
Brussel
Sectie Marktenhof
19^{de} kamer A

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00003802499-0001-0032-01-01-1



LYCAMOBILE BELGIUM BV, zoals ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0797.315.848, met maatschappelijke zetel te 1930 ZAVENTEM, Hernestraat 8C,

Verzoekster, hierna ook "**LYCAMOBILE**"

vertegenwoordigd door Meester VALGAEREN Erik en Meester JOOS Jan, allen advocaten kantoorhoudende te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25

TEGEN

BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE, regulator, zoals ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0243.405.860, 1030 BRUSSEL, Koning Albert II-laan 35 - Gebouw C, Ellipse Build,

Verwerende partij, hierna ook het "**BIPT**",

vertegenwoordigd door Meester DE FAUW Jasper en Meester VERSCHUEREN Helena, allen advocaten kantoorhoudende te 1050 ELSENE, Eugène Flageyplein 18

Gelet op de procedurestukken :

- Het besluit van de Raad van het BIPT van 4 juli 2023 aan LYCAMOBILE inzake het niet-aansluiten op de centrale nummerdatabank (hierna de "**Bestreden Beslissing**" of de "**Beslissing**");
- het verzoekschrift van 5 september 2023 waarmee LYCAMOBILE beroep indient tegen het besluit van de Raad van het BIPT van 4 juli 2023 ;
- de conclusies en stukkenbundels zoals neergelegd door partijen (waaronder een vertrouwelijke en niet-vertrouwelijke versie van de Bestreden Beslissing, zoals neergelegd door LYCAMOBILE);

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 24 januari 2024 waarna de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op **10 april 2024**.

PAGE 01-00003802499-0002-0032-01-01-4



I. Feiten en procedurele voorgaanden

1. Partijen geven een eigen feitenrelaas. Het Marktenhof herneemt hier slechts een samengevat feitenrelaas. Dit neemt niet weg dat bij de verdere beoordeling uiteraard rekening wordt gehouden met het geheel van de feiten en de door partijen neergelegde stukken.
2. Huidig geschil kadert in het licht van de centrale nummerdatabank (hierna "**CNDB**") in uitvoering van het vernieuwde artikel 106/2 WEC.¹ Het is naar aanleiding van de stopzetting van de nummerdatabank van PROXIMUS die tot 2021 instond voor het verstrekken van abonneegegevens aan de hulpdiensten, dat de CNDB werd opgericht. De nummerdatabank beoogt een gecentraliseerde verwerking van de abonneegegevens van operatoren actief op de Belgische markt om zodoende nooddiensten in staat te stellen een oproeper snel(ler) te detecteren.
3. Waar de wet van 21 november 2021 het nieuw artikel 106/2 in de WEC invoegde, werden de nadere regels inzake het beheer en de werking van de CNDB uiteengezet in een koninklijk besluit betreffende de centrale nummerdatabank.²
4. De VZW Centrale Nummerdatabank in België (hierna "**VZW CNDB**") werd opgericht met als opdracht de bouw van de centrale databank en alle aspecten die daarmee verband houden te coördineren en fungeert thans ook als beheerder van de CNDB. De VZW CNDB stelde de vennootschap PORTING XS BV aan als dienstverlener voor het uitvoeren van de technische en operationele activiteiten in het licht van de oprichting en exploitatie van de CNDB.
5. De CNDB werd operationeel op 3 maart 2022.
6. Op 6 september 2022 verzoekt de VZW CNDB LYCAMOBILE zich te laten aansluiten bij de CNDB conform artikel 106/2 WEC. De VZW CNDB brengt het BIPT hiervan tevens op de hoogte.

Een antwoord van LYCAMBOLIE blijft evenwel uit.

7. Op 4 oktober 2022 verstuurt het BIPT een brief en e-mail aan LYCAMOBILE, waarbij het LYCAMOBILE wijst op de verplichtingen volgend uit artikel 106/2 WEC. Het BIPT verzoekt haar om uiterlijk 15 oktober 2022 contact op te nemen met de VZW CNDB om alle nodige stappen te ondernemen om een definitieve aansluiting bij de CNDB te realiseren.

Enig antwoord namens LYCAMOBILE blijft opnieuw uit.

¹ Wet van 26 november 2021 tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat de centrale nummerdatabank betreft, *BS* 23 december 2021.

² Koninklijk besluit van 10 februari 2022 betreffende de centrale nummerdatabank, *BS* 7 maart 2022.

8. Op 31 januari 2023 verneemt het BIPT van de VZW CNDB dat LYCAMOBILE zogenoemde *acceptance testen*, vrij vertaald 'acceptatietesten', doorliep, hetgeen een noodzakelijke stap uitmaakt in het technische aansluitingsproces.
9. Op 27 maart 2023 werd door PORTING XS BV de toegang tot de CNDB open gesteld voor LYCAMOBILE.
10. Op 19 april 2023 maakte LYCAMOBILE succesvol verbinding met de CNDB en voerde zij haar abonneenummers in.
11. Intussen bezorgt het BIPT op 8 maart 2023 aan LYCAMOBILE een ontwerpbeslissing inzake het niet-aansluiten op de CNDB per aangetekende zending en wordt LYCAMOBILE uitgenodigd om te worden gehoord door de Raad van het BIPT op de zitting van 27 april 2023. De hoorzitting werd op vraag van LYCAMOBILE eenmalig uitgesteld en verplaatst naar 23 mei 2023.
12. Op 4 juli 2023 nam de Raad van het BIPT de Bestreden Beslissing aan, die per aangetekende brief aan LYCAMOBILE werd kennisgegeven op 7 juli 2023.

De conclusie van de Bestreden Beslissing luidt als volgt :

7. Conclusie

88. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, gelet op artikel 106/2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 februari 2022 betreffende de centrale nummerdatabank:
 - stelt dat Lycamobile bvba artikel 106/2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 februari 2022 betreffende de centrale nummerdatabank geschonden heeft;
 - legt Lycamobile bvba hiervoor een administratieve boete van 1.385.000,- euro op; deze boete komt aan de Schatkist toe; de administratieve boete dient binnen 60 dagen na ontvangst van dit besluit betaald te worden door overschrijving op het rekeningnummer met IBAN-code: BE63 6792 0058 7108 - BIC: PCHQBEBB op naam van de FOD Economie – Algemene ontvangstenrekening, met als mededeling "Boete BIPT aan Lycamobile bvba wegens CNDB".
 - legt Lycamobile bvba het bevel op zich binnen een periode van 14 dagen na het tussenkomen van dit besluit te schikken naar artikel 106/2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en naar artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 februari 2022 betreffende de centrale nummerdatabank, en binnen een periode van 14 dagen na het voltooiën van de aansluiting bij de centrale nummerdatabank het BIPT het bewijs hiervan te bezorgen.



Het is tegen deze beslissing dat LYCAMOBILE onderhavig beroep heeft ingesteld bij het Marktenhof op 5 september 2023.

II. Voorwerp van de vorderingen

LYCAMOBILE vraagt het Marktenhof :

Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

In hoofdorde: het Bestreden Besluit van 4 juli 2023 te vernietigen;

In ondergeschikte orde: het Bestreden Besluit van 4 juli 2023 te hervormen door het bedrag van de administratieve boete te verlagen;

Het BIPT te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, daarin inbegrepen een rechtsplegingsvergoeding van 1440 EUR overeenkomstig het KB van 26 oktober 2007.

Het BIPT vraagt het Marktenhof :

De vordering van Lycamobile ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

Lycamobile te veroordelen tot de kosten van het geding, daarbij begrepen de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.800 EUR (basisbedrag).

III. Middelen aangevoerd door de partijen

LYCAMOBILE laat gelden :

EERSTE MIDDEL : *Het Marktenhof heeft volle rechtsmacht om zich uit te spreken over het beroep ingesteld door Verzoeker.*

TWEEDE MIDDEL : *Geen schending van artikel 106/2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, noch van artikel 3 van het KB betreffende de centrale nummerdatabank.*

EERSTE ONDERDEEL : *Geen ‘anticipatieve’ plicht tot naleving van artikel 106/2 WEC.*

TWEEDE ONDERDEEL : *Geen individuele verplichting tot bijdrage aan oprichting van de centrale databank.*

PAGE 01-00003802499-0005-0032-01-01-4



DERDE ONDERDEEL : *Geen aansluiting mogelijk op datum van inwerkingtreding van Wet Centrale Databank.*

VIERDE ONDERDEEL : *LYCAMOBILE zette de nodige stappen tot aansluiting.*

DERDE MIDDEL : *Het Bestreden Besluit miskent het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel.*

VIERDE MIDDEL : *Het Bestreden Besluit van 4 juli 2023 miskent het zorgvuldigheidsbeginsel.*

VIJFDE MIDDEL : *Het bevel in het Bestreden Besluit aan Lycamobile om zich aan te sluiten is zonder voorwerp aangezien Lycamobile reeds geruime tijd aan deze verplichting voldoet.*

ZESDE MIDDEL (in ondergeschikte orde) : *De boete en de berekening ervan zijn op meerdere punten arbitrair en schendt in ieder geval het evenredigheidsbeginsel.*

EERSTE ONDERDEEL : *Het BIPT baseert zich op de verkeerde relevante periode.*

TWEEDE ONDERDEEL : *Het BIPT past de verzachtende omstandigheden op arbitraire wijze toe.*

DERDE ONDERDEEL : *Het BIPT kiest voor een disproportioneel hoog percentage van de jaaromzet van Lycamobile, wat arbitrair, disproportioneel en niet in lijn met de praktijk van het BIPT is.*

Het **BIPT** werpt de volgende middelen op :

EERSTE MIDDEL : *Het Marktenhof oefent een rechterlijke controle uit op de beslissingen van het BIPT, waarbij het Hof enkel toetst of de Bestreden Beslissing onregelmatig of onwettig is en of het BIPT een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.*

TWEEDE MIDDEL : *Lycamobile heeft artikel 106/2 van de WEC en artikel 3 van het KB CNDB geschonden*

EERSTE ONDERDEEL : *Artikel 106/2 WEC en het KB CNDB traden tien dagen na publicatie in het Belgisch Staatsblad in werking.*

TWEEDE ONDERDEEL : *Op Lycamobile rust vanaf 2 januari 2022 de wettelijke plicht om mee te werken aan de oprichting van de CNDB.*

PAGE 01-00003802499-0006-0032-01-01-4



DERDE ONDERDEEL : *De aansluiting van Lycamobile op de CNDB was laattijdig.*

VIERDE ONDERDEEL : *De tekortkoming inzake het laattijdig aansluiten bij de CNDB is toerekenbaar aan Lycamobile. Lycamobile ondernam niet alle noodzakelijke inspanningen om haar verplichtingen op basis van artikel 106/2 WEC en het KB CNDB na te komen.*

DERDE MIDDEL : *De Bestreden Beslissing schendt de rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen niet.*

VIERDE MIDDEL : *De Bestreden Beslissing schendt het zorgvuldigheidsbeginsel niet.*

VIJFDE MIDDEL : *Lycamobile heeft geen belang bij de vernietiging van het bevel in de Bestreden Beslissing om zich te schikken naar artikel 106/2 WEC en artikel 3 KB CNDB.*

ZESDE MIDDEL : *De opgelegde boete is in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.*

EERSTE ONDERDEEL : *Het BIPT nam de correcte relevante periode in aanmerking.*

TWEEDE ONDERDEEL : *Het BIPT paste op een correcte wijze verzachtende omstandigheden toe.*

DERDE ONDERDEEL : *De hoogte van de boete is proportioneel.*

IV. Juridisch kader

Wet elektronische communicatie (hierna “**WEC**”):³ (HET MARKTENHOF ONDERLIJNT)

Art. **106/2** :

§ 1. De operatoren die openbare telefoondiensten aanbieden, richten een centrale nummerdatabank op waarin ze, via een verbinding die passend beveiligd is, de in paragrafen 3 tot 5 vermelde abonneegegevens gecentraliseerd bijhouden. Deze centrale nummerdatabank is verbonden met de beheerscentrales van noodoproepen die ter plaatse hulp bieden en bezorgt hen, via een verbinding die passend beveiligd is, onmiddellijk de abonneegegevens die door de operatoren worden aangeleverd van elke ontvangen noodoproep. Deze centrale databank bezorgt tevens, via een verbinding die passend beveiligd is, de abonneegegevens aan de aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die overeenkomstig artikel 45, § 1, of artikel 46, § 1, een

³ Wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, BS 20 juni 2005 (ed. 2).

aangifte hebben gedaan, in zoverre de abonnee daartoe overeenkomstig artikel 133 zijn wens te kennen heeft gegeven.

§ 2. De centrale nummerdatabank bevindt zich in België.

§ 3. De centrale nummerdatabank bevat de volgende abonneegegevens:

1° het telefoonnummer van de abonnee;

2° de naam, voornaam en, indien de operator daarover beschikt, het initiaal of de initialen van de voornaam van de abonnee wanneer de abonnee een natuurlijke persoon is;

3° de naam van het bedrijf, van de instantie of van de onderneming wanneer de abonnee geen natuurlijke persoon is;

4° de geografische adresgegevens van de abonnee. Deze behelzen voor vaste elektronische communicatiediensten de straatnaam, het huisnummer, het busnummer, de postcode en de gemeente waar deze dienst is geïnstalleerd; voor mobiele diensten behelzen ze de straatnaam, het huisnummer, het busnummer, de postcode en de gemeente waar de abonnee gevestigd is;

5° een aanduiding die aangeeft of een nummer voor een vaste of mobiele dienst wordt gebruikt; nomadiciteit wordt eveneens vermeld wanneer de operator over deze gegevens beschikt;

6° een aanduiding die aangeeft dat de abonnee overeenkomstig artikel 133 zijn wens te kennen heeft gegeven om opgenomen te worden in telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten.

§ 4. De abonnee die een natuurlijke persoon is, kan een aparte toestemming geven aan zijn operator om zijn beroepsbezigheid in de centrale nummerdatabank op te nemen met als doel deze aan aanbieders van telefoongidsen of telefooninlichtingendiensten te bezorgen.

§ 5. De centrale nummerdatabank bevat per nummer van abonnee eveneens de naam van de operator die de contractuele relatie met de abonnee heeft.

§ 6. De Koning, na advies van het Instituut en de Gegevensbeschermingsautoriteit, bepaalt:

1° de nadere regels inzake toegang tot deze abonneegegevens waarbij toegang kan worden toegestaan aan de beheerscentrales van noodoproepen, aan de aanbieders in de zin van de artikelen 45 en 46 in zoverre de abonnee daartoe overeenkomstig artikel 133 zijn wens te kennen heeft gegeven, aan de abonnee zelf voor wat betreft de eigen gegevens, en aan het Instituut in het kader van zijn wettelijke controleopdrachten, in de mate dat dit noodzakelijk is en naargelang het concrete geval zich voordoet;

2° de nadere regels inzake het beheer en de werking van de centrale nummerdatabank, met inbegrip van de vaststelling van de kosten van de centrale nummerdatabank evenals de verdeling van die kosten tussen de verschillende partijen.



§ 7. De abonneegegevens bedoeld in de paragrafen 1, 3, 4 en 5 worden door de centrale nummerdatabank verwerkt zolang de betrokkene abonnee is bij de betreffende operator. Bij het beëindigen van het abonnement vernietigt de centrale nummerdatabank definitief de betrokken gegevens.

KB betreffende de centrale nummerdatabank (hierna “**KB CNDB**”) :⁴ (HET MARKTENHOF ONDERLIJNT)

Art. 3 :

De operatoren die de gegevens met betrekking tot hun abonnees vermeld in artikel 106/2, paragrafen 3, 4 en 5 van de wet in de centrale nummerdatabank invoeren, dragen er zorg voor dat deze gegevens dagelijks geactualiseerd worden.

Art. 4 :

De beheerscentrales van noodoproepen die ter plaatse hulp bieden, hebben toegang tot de gegevens opgenomen in artikel 106/2, § 3, 1° tot 5°, en § 5 van de wet.

Art. 5 :

Aanbieders van telefoongidsen of telefooninlichtingendiensten krijgen toegang tot de gegevens opgenomen in artikel 106/2, § 3, 1° tot 4° van de wet alsook tot de gegevens vermeld in artikel 106/2, § 4 van de wet in zoverre de abonnees daartoe overeenkomstig artikel 133 van de wet hun wens te kennen hebben gegeven om te worden opgenomen in de telefoongidsen en -inlichtingendiensten.

Art. 8 :

§ 1. De centrale nummerdatabank wordt opgericht door de operatoren die openbare telefoondiensten aanbieden. De operatoren doen voor het beheer van de centrale nummerdatabank een beroep op een dienstenleverancier.

§ 2. Alle belangenconflicten tussen, enerzijds, de beheerder van de databank en, anderzijds, de operatoren en de aanbieders van telefoongidsen of telefooninlichtingendiensten, moeten worden uitgesloten.

Artikelen **11, 14-18.**

⁴ Koninklijk besluit van 10 februari 2022 betreffende de centrale nummerdatabank, BS 7 maart 2022.

V. Beoordeling door het Marktenhof

DE DOOR HET BIPT GEVRAAGDE WERING VAN DE STUKKEN 18 EN 19 VAN LYCAMOBILE

Ter zitting verzet het BIPT zich tegen het gebruik van de stukken 18 en 19 door LYCAMOBILE, die pas op dinsdag 23 januari 2023, hetzij de vooravond van de pleitzitting, door deze laatste werden neergelegd.

Krachtens artikel 740 Gerechtelijk Wetboek worden alle stukken die niet ten laatste tegelijk met de conclusies zijn overgelegd, ambtshalve uit de debatten geweerd.

De stukken 18 en 19 van LYCAMOBILE zijn niet tijdig neergelegd. Het Marktenhof gaat over tot het weren van de stukken 18 en 19 van LYCAMOBILE.

AANGAANDE DE RECHTSMACHT VAN HET MARKTENHOF

EERSTE VERWEERMIDDEL BIPT : Het Marktenhof oefent een rechterlijke controle uit op de beslissingen van het BIPT, waarbij het Hof enkel toetst of de Bestreden Beslissing onregelmatig of onwettig is en of het BIPT een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

Eerste middel LYCAMOBILE.

Samenvatting middel BIPT

Het is pas in het kader van de huidige procedure voor het Marktenhof dat LYCAMOBILE voor het eerst bepaalde middelen ontwikkelt. LYCAMOBILE tracht het Marktenhof daarbij een rol toe te dichten als een 'regulator in tweede aanleg' of een 'Raad bis'. In tegenstelling tot wat LYCAMOBILE voorhoudt, doet dit verweermiddel van het BIPT geen afbreuk aan de principes inzake volle rechtsmacht van het Marktenhof. Het BIPT wenst er enkel op te wijzen dat LYCAMOBILE de gevolgen van haar passieve procedurele houding voor de Raad dient te dragen.

Samenvatting positie LYCAMOBILE

Het Marktenhof beschikt over een volle rechtsmacht, hetgeen betekent dat het Marktenhof op basis van de feitelijke en juridische elementen in het geschil beoordeelt of de beslissing onwettig of kennelijk onredelijk is, of aangetast is door een kennelijke beoordelingsfout. De Bestreden Beslissing in casu is onwettig, kennelijk onredelijk en ieder geval aangetast door een kennelijke beoordelingsfout.

Beoordeling door het Marktenhof

Op grond van artikel 2, §1, lid 1 van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector kan tegen beslissingen van het

BIPT beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld bij het Marktenhof, recht sprekend zoals in kort geding.

De Belgische wetgever heeft niet verduidelijkt wat juist bedoeld wordt met de notie 'volle rechtsmacht'. De vraag stelt zich daarbij zowel naar de omvang, de intensiteit en het resultaat van de toetsing.

Volgens de Afdeling wetgeving van de Raad van State diende de vereiste intensiteit van de rechterlijke toetsing door het Marktenhof ten aanzien van beslissingen van het BIPT bepaald te worden in verhouding tot de omvang van de bevoegdheden die toevertrouwd werden aan een bestuurlijke overheid :⁵

Wanneer het erom gaat op individuele gevallen een nauwkeurige regelgeving toe te passen, die slechts weinig discretionaire bevoegdheid overlaat aan de instelling, kan de controlebevoegdheid van de uitvoerende macht worden beperkt. Wanneer daarentegen de uitoefening van de bevoegdheden die aan die instelling worden toevertrouwd, opportuiniteitskeuzes inhoudt, moet die overheid, die niet politiek verantwoordelijk is, onderworpen worden aan strengere controle vanwege de Regering".

Het Hof van Cassatie voegt hieraan toe :⁶

Hoewel het hof van beroep Brussel, op grond van zijn volheid van rechtsmacht de beslissingen van de CRC kan vernietigen en wijzigen, uitspraak doen over de grond van het geschil door de externe en interne wettigheid van die beslissingen te toetsen en door na te gaan of ze in feite gegrond zijn, of ze voortvloeien uit correcte juridische kwalificaties en of ze niet kennelijk buiten verhouding staan tot de gegevens die aan de CRC zijn voorgelegd, kan het geen standpunt innemen op het vlak van opportuiniteit.

Het Marktenhof gaat conform de Europese rechtspraak inzake de notie 'volle rechtsmacht', ten aanzien van het bepalen van de sanctie in een handhavingsdossier, uit van een volle toetsing. Het Marktenhof kan derhalve bepalen of op grond van de aangeduide gegevens een eventuele geldboete verschuldigd is en van welke omvang. Het dossier van alle betrokkenen kan in de loop van de procedure voor het Marktenhof ook nog worden aangevuld.⁷ Het BIPT heeft zelf van deze mogelijkheid gebruik gemaakt door haar stuk 4 GD aan haar dossier toe te voegen (e-mails van december 2023, dus na het inleiden van onderhavige procedure).

⁵ Adv.RvS nr. 33.255/4 bij het Wetsontwerp met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1937/1, (54) 62.

⁶ Cass. 23 maart 2017, C.15.0498.F, www.iuportal.be en in *diezelfde zin* Cass. 3 juni 2011, C.09.0227.N, *Arr.Cass.* 2011, 6-7-8, 1463, concl. C. VANDEWAL.

⁷ *Zie in die zin ook* Adv. RvS 16 december 2008, nr. 45525/4.

Het BIPT verwijt LYCAMOBILE in wezen een passieve procedurele houding te hebben aangenomen ten tijde van de procedure voor het BIPT en dat LYCAMOBILE pas nu, in de procedure voor het Marktenhof, welbepaalde (nieuwe) argumenten aanhaalt. Het BIPT benadrukt in haar syntheseconclusies van 10 januari 2024 (randnr. 25) dat haar middel geenszins afbreuk doet aan de volle rechtsmacht van het Marktenhof, maar stelt evenwel dat doordat LYCAMOBILE pas voor een eerste keer voor het Marktenhof een uitgebreide verdediging aanbrengt, zij het Marktenhof dwingt te ageren als beroepsregulator.

Zoals het BIPT correct aanstipt, is het Marktenhof geen beroepsregulator. LYCAMOBILE heeft echter in de procedure voor het Marktenhof gebruik gemaakt van de mogelijkheid om nieuwe middelen / argumenten aan te voeren, hetgeen zij ook kan doen. Dat zij daarbij een kans liet voorbijgaan om een volledig onderbouwd verweer te voeren voor de Raad van het BIPT is betreurenswaardig maar doet geen afbreuk aan het hogervermeld toetsingskader van het Marktenhof.

Het Marktenhof heeft begrip voor het feit dat de passieve procedurele houding van LYCAMOBILE (die geen schriftelijk verweer heeft gevoerd voor het BIPT en zich enkel mondeling heeft uitgedrukt tijdens de door het BIPT georganiseerde hoorzitting) de procedure voor de Raad van het BIPT zelf bemoeilijkt. Het BIPT heeft zich echter voor het Marktenhof schriftelijk en mondeling kunnen verweren tegen de nieuwe argumenten die worden aangevoerd door LYCAMOBILE. De tegensprekelijkheid van het debat voor het Marktenhof en de rechten van verdediging van éénieder zijn dus gevrijwaard.

Het eerste verweermiddel van het BIPT is *ongegegrond*.

AANGAANDE DE GROND VAN DE ZAAK

TWEEDE en DERDE MIDDEL LYCAMOBILE : Geen schending van artikel 106/2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, noch van artikel 3 van het KB betreffende de centrale nummerdatabank en Het Bestreden Besluit miskent het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel.

Tweede en derde verweermiddel BIPT.

Samenvatting middel LYCAMOBILE

Tweede middel : Ten eerste, beging LYCAMOBILE geen tekortkoming op artikel 106/2 WEC, noch op artikel KB CNDB. Het BIPT kan onmogelijk een inbreuk vaststellen wegens een niet-deelname aan facultatieve overlegmomenten. Daarnaast is het een raadsel hoe een operator op een wettelijke verplichting kan anticiperen indien deze wettelijke verplichting nog niet aangenomen is.

Ten tweede, bestaat er geen individuele verplichting tot bijdrage aan oprichting van de centrale databank. Bij het aannemen van de wet bestond de VZW CNDB immers reeds. In elk geval ontvingen



de operatoren pas op 28 juni 2022 de technische instructies tot aansluiting op de CNDB. Enig probleem omtrent de technische inrichting van de databank kon pas worden ontdekt na deze datum. Bovendien betaalde LYCAMOBILE de door haar verschuldigde bijdrage aan de VZW CNDB en reageerde zij op verzoeken tot informatie vanwege het BIPT en de VZW CNDB.

Ten derde, erkent het BIPT zelf in haar conclusie dat de aansluiting op de CNDB slechts ten vroegste kon vanaf 3 maart 2022. Het BIPT toont ook niet aan hoe LYCAMOBILE wel reeds op 3 maart 2022 aangesloten kon zijn, noch toont het aan dat de andere operatoren wel aansluiting konden maken op 3 maart 2022.

Ten vierde, zette LYCAMOBILE de nodige stappen tot aansluiting. Er werd ook geen termijn bepaald waarbinnen de operatoren zich succesvol dienden te verbinden met de CNDB. Operatoren moesten m.a.w. naar redelijkheid inspanningen verrichten om dit tijdig te doen. Het verslag bij het KB CNDB vormt een belangrijk aanknopingspunt om de intenties van de wetgever te begrijpen. In elk geval zijn de inspanningen voor operatoren afhankelijk van de inspanningen die de VZW CNDB en haar dienstverleners Process Cube en PXS dienen te verrichten om een aansluiting mogelijk te maken.

De Beslissing maakt een kennelijke beoordelingsfout en is aangetast door een materieel motiveringsgebrek.

Derde middel : De Beslissing gaat uit van een inbreuk op artikel 106/2 WEC gedurende een periode van 15 maanden, te rekenen vanaf 2 januari 2022. Pas vanaf 28 juni 2022 kon LYCAMOBILE concrete stappen nemen om de naleving van artikel 106/2 WEC en artikel 3 KB Centrale Databank na te streven. De vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginselen impliceren dat, zolang een wetgevend kader niet volledig rond is en rechtsonderhorigen de concrete naleving van verplichtingen niet kunnen verzekeren, zij hiervoor niet kunnen worden gesanctioneerd. Er ging een rechtmatig vertrouwen uit vanwege LYCAMOBILE dat de concrete operationalisering van de verplichtingen in de Wet Centrale Databank zou volgen na de inwerkingtreding ervan, hetgeen blijkt uit de tekst van de wet zelf, de communicatie van het BIPT en deze vanwege Process Cube.

Samenvatting positie BIPT

Tweede middel : LYCAMOBILE beschikt over de toewijzing van mobiele nummers en biedt als operator openbare telefoondiensten aan. Zij is derhalve onderworpen aan de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 106/2 WEC en artikel 3 van het KB CNDB. In tegenstelling tot wat LYCAMOBILE voorhoudt, is er een duidelijke datum van inwerkingtreding van de wet van 26 november 2021, zijnde 2 januari 2022, en van het KB CNDB, zijnde 17 maart 2022. Op LYCAMOBILE rust dus vanaf 2 januari 2022 de wettelijke plicht om mee te werken aan de oprichting van de CNDB. Artikel 106/2 §1 WEC bepaalt inderdaad niet dat alle nummerhoudende operatoren een VZW moeten oprichten. Het bepaalt echter wél uitdrukkelijk dat alle operatoren die openbare telefoondiensten aanbieden de CNDB dienen op te richten. Op LYCAMOBILE rust dus vanaf 2 januari 2022 de wettelijke plicht om mee te werken aan de oprichting van de CNDB.



In elk geval was de aansluiting van LYCAMOBILE op de CNDB laattijdig. De nummerhoudende operatoren konden anticiperen op de verplichtingen van artikel 106/2 WEC en het KB CNDB. De bewering van LYCAMOBILE dat zij pas vanaf 28 juni 2022 stappen kon ondernemen, mist feitelijke grondslag. In tegenstelling tot andere operatoren, heeft LYCAMOBILE zich bijzonder passief gedragen en koos zij er zelf voor geen stappen te nemen (LYCAMOBILE was reeds minstens vanaf 24 september 2020 op de hoogte). Bovendien doet het verslag bij het KB CNDB geen afbreuk aan de duidelijke wettelijke verplichtingen. Hetzelfde geldt voor de correspondentie met Process Cube.

Tot slot, verschaft het BIPT een overzicht (stuk 4), opgesteld door de VZW CNDB, van de operatoren die reeds in maart 2023 aangesloten waren bij de CNDB. LYCAMOBILE ondernam manifest laattijdig de nodige stappen om abonneegegevens op te laden in de CNDB. De tekortkoming is bijgevolg toerekenbaar aan LYCAMOBILE. Het moet daarbij worden benadrukt dat het BIPT LYCAMOBILE geen sanctie oplegt omwille van een gebrek aan ‘anticipatieve plicht’ tot naleving.

Derde middel : De bewering van LYCAMOBILE dat de eerste operationele stappen tot aansluiting bij de CNDB pas in juni 2022 konden worden genomen mist feitelijke grondslag. Het BIPT heeft de nummerhoudende operatoren betrokken bij het volledige voorbereidende proces, net om ervoor te zorgen dat aan de verplichtingen was voldaan op het moment van inwerkingtreding van artikel 106/2 WEC op 2 januari 2022. De talloze contactopnames met LYCAMOBILE zorgden voor een grote voorspelbaarheid van de wettelijke verplichting die sinds 2 januari 2022 op de operatoren zou rusten. Bijgevolg schendt de Beslissing het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel niet door de inbreukperiode vast te stellen op 15 maanden.

Beoordeling door het Marktenhof

Aangaande de schending van artikel 106/2 WEC en artikel 3 KB CNDB

LYCAMOBILE is deel van een groep opgericht in 2006 die aan zogenaamde prepaid klanten data- en telefoniediensten aanbiedt. Ze doet dit ook in België via een in Belgische gevestigde dochter. De zetel van de moederverenootschap bevond zich ten tijde van de litigieuze feiten in het Verenigd Koninkrijk en van daar kwam ook de (beperkte) correspondentie met het BIPT. LYCAMOBILE betwist niet dat ze onderworpen was en is aan de hierna vermelde regelgeving.

De Bestreden Beslissing stelt een inbreuk door LYCAMOBILE vast op enerzijds artikel 106/2 WEC en anderzijds op artikel 3 van het KB van 10 maart 2022 (hierna “**KB CNDB**”) wegens het niet-tijdig-aansluiten op de centrale nummerdatabank. Partijen zijn het oneens over het moment waarop aan de verplichtingen voortvloeiend uit deze artikelen moest zijn voldaan door LYCAMOBILE en wat de juiste omvang van deze verplichtingen betreft.

Vanaf wanneer was één en ander verplicht ?

PAGE 01-00003802499-0014-0032-01-01-4



Artikel 106/2 WEC werd ingevoerd in de WEC door de wet van 26 november 2021, zoals gepubliceerd op 23 december 2021.⁸ Conform artikel 106/2, §1 WEC dienen de operatoren die openbare telefoondiensten aanbieden (i) een centrale nummerdatabank (hierna “**CNDB**”) op te richten (ii) waarin ze specifieke abonneegegevens gecentraliseerd dienen bij te houden. Artikel 106/2 WEC trad in werking op 2 januari 2022.⁹ Vanaf 2 januari 2022 rust met andere woorden op de operatoren onder meer de wettelijke verplichting om een CNDB op te richten én om in deze CNDB abonneegegevens gecentraliseerd bij te houden.

Het bijhorend KB CNDB, dat enkele technische uitvoeringsaspecten van de CNDB diende te regelen, werd in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 7 maart 2022 en trad in werking op 17 maart 2022.¹⁰ Conform artikel 3 KB CNDB moeten de operatoren die de gegevens van abonnees conform artikel 106/2 WEC invoeren, er zorg voor dragen dat deze gegevens dagelijks geactualiseerd worden. Deze verplichting tot het actualiseren van de gegevens in de CNDB, rust dus op de operatoren sinds 17 maart 2022.

Het is pas nadat de desbetreffende operatoren hun verplichting ingevolge artikel 106/2 WEC zijn nagekomen en de databank hebben opgericht, dat kan worden overgegaan tot het opladen, het gecentraliseerd bijhouden, van de specifieke abonneegegevens, én het dagelijks actualiseren van de abonneegegevens in de databank.

Wat is de omvang van de op LYCAMOBILE rustende verplichtingen ?

De verplichting tot (medewerking aan) het oprichten van de CNDB rust, net zoals voor alle andere operatoren van openbare telefoondiensten die vallen onder het toepassingsgebied van artikel 106/2 WEC, op LYCAMOBILE sinds 2 januari 2022. Wat betreft het Verslag aan de Koning bij het KB CNDB waarnaar LYCAMOBILE verwijst, overweegt het Marktenhof dat dit geenszins afbreuk kan doen aan de bewoordingen van de Wet van 26 november 2021 dienaangaande en het artikel 4 van de Wet van 31 mei 1961.

Het Marktenhof volgt LYCAMOBILE wel in haar argumentatie waar zij aanvoert dat het ontbreken van haar medewerking aan de oprichting van de CNDB vóór de inwerkingtreding van het artikel 106/2 WEC haar in rechte niet kan worden verweten. De wettelijke verplichting tot (medewerking aan de) oprichting van de CNDB bestaat immers pas sinds 2 januari 2022. Hoe dan ook stelt de Bestreden Beslissing nergens een inbreuk vast wegens het niet bijdragen door LYCAMOBILE aan de oprichting van de CNDB nog voor de inwerkingtreding van artikel 106/2.

⁸ Wet 26 november 2021 tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat de centrale nummerdatabank betreft, *BS* 23 december 2021.

⁹ Art. 4 Wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, *BS* 21 juni 1961, 5171.

¹⁰ Art. 4 Wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, *BS* 21 juni 1961, 5171.



Wat betreft de verplichting tot het gecentraliseerd bijhouden van de gegevens in de CNDB, of zoals de partijen het zelf benoemen als het ‘opladen’ van de gegevens in de CNDB, bestaat ook deze verplichting (theoretisch) sinds 2 januari 2022.

LYCAMOBILE stelt echter dat zij sowieso niet in de mogelijkheid zou zijn geweest om zich aan te sluiten met haar nummers op de CNDB op de dag van de inwerkingtreding van artikel 106/2 WEC aangezien deze pas later operationeel was. Uit stuk 1 GD van het BIPT blijkt inderdaad het volgende :

“The establishment of this central number database is under construction and is presently in a final phase of testing before the launch date of March 3, 2022. To this end, a non-profit organisation was created this year with a mission of coordinating the construction of the central databank and of all the aspects related to this.

Vrij vertaald : *De oprichting van deze centrale nummerdatabase is in opbouw en bevindt zich momenteel in de laatste testfase voor de lanceringsdatum van 3 maart 2022. Hiervoor werd dit jaar een non-profitorganisatie opgericht met als missie de bouw van de centrale databank en alle aspecten die daarmee verband houden te coördineren.”*

Zoals reeds aangehaald, omvatten de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 106/2 WEC evenwel niet alleen het aansluiten op de CNDB. Artikel 106/2, §1 WEC omvat zoals eerder gezegd immers tevens de verplichting voor operatoren om mee te werken aan de oprichting van de CNDB.

De inbreuken weerhouden in de Bestreden Beslissing

In randnummer 48 van de Bestreden Beslissing weerhoudt het BIPT de volgende inbreuken lastens LYCAMOBILE :

Gelet op de in de vorige secties gemaakte analyse weerhoudt het BIPT dan ook de volgende grief in hoofde van Lycamobile bvba: “het overtreden van artikel 106/2 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en van artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 februari 2022 betreffende de centrale nummerdatabank”.

LYCAMOBILE heeft zich enkel mondeling verweerd voor het BIPT en heeft daar de voormelde inbreuk niet terdege betwist. Voor het Marktenhof betwist zij de inbreuk door enerzijds te stellen dat zij geen verplichting had om mee te werken aan de CDNB, hetgeen hiervoor al weerlegd werd, en anderzijds dat zij zich niet kon aansluiten op datum van inwerkingstelling van de regelgeving en dat zij wel degelijk de nodige stappen zette tot aansluiting.



Uit het administratief dossier neergelegd door het BIPT blijkt dat de chronologie van de onbeantwoorde uitnodigingen aan het adres van LYCOMOBILE zoals weergegeven in de Bestreden Beslissing wel degelijk klopt :

34. *Lycamobile bvba werd ruim anderhalf jaar eerder, op 24 september 2020, reeds uitgenodigd voor de start van de besprekingen tussen het BIPT en alle nummerhoudende operatoren. Deze gingen van start op 8 oktober 2020. De uitnodiging voor deze eerste vergadering werd verstuurd naar het generieke contactadres van Lycamobile bvba, gekend bij het BIPT. Op 2 oktober 2020 werd ook nog een reminder aan de vergadering verstuurd op het specifieke mailadres van de gekende contactpersoon van Lycamobile bvba. Na afloop van de vergadering ontving Lycamobile bvba, op 16 oktober 2020, ook de slides en presentaties in haar mailbox. Twee weken later, op 30 oktober 2020, ontving Lycamobile bvba opnieuw per mail een uitnodiging voor de volgende vergadering van 16 november 2020. En ook in de weken die daarop volgden werden nog verschillende vergaderingen georganiseerd voor de nummerhoudende operatoren.*

35. *Op 26 februari 2021 lanceerde het BIPT de openbare raadpleging betreffende de oprichting en werking van een centrale databank van nummers. Daarbij werd geconsulteerd over het voorontwerp van wet dat voorzag in de invoering van het nieuwe artikel 106/2 WEC, alsook over de wijzigingen die bijgevolg zouden worden aangebracht in de artikelen 45, 46, 133 en 145 van de WEC. Deze raadpleging werd niet enkel gepubliceerd op de website van het BIPT, maar alle nummerhoudende operatoren, waaronder Lycamobile bvba, ontvingen op de dag van de publicatie ook nog een e-mail om hen uitdrukkelijk te wijzen op de gelanceerde raadpleging.*

36. *Op 11 maart 2021, in het licht van de raadpleging, verzocht het BIPT middels een verzoek tot informatie alle nummerhoudende operatoren om aan het BIPT kenbaar te maken of ze nummers onderverhuurden aan andere operatoren, en zo ja, aan welke operatoren, teneinde alle operatoren te kunnen identificeren die volgens het voorontwerp van wet abonneegegevens dienden in te voeren in de centrale nummerdatabank. Diezelfde dag antwoordde Lycamobile bvba hierop per e-mail dat het alle toekende nummerreeksen uitsluitend zelf gebruikte.*

37. *Op 23 december 2021 volgde de publicatie in het Belgisch Staatsblad van artikel 106/2 van de WEC, zijnde zowat 6 maanden voor dat Lycamobile bvba beweert zich voor het eerst bewust te zijn geworden van haar wettelijke verplichtingen.*

38. *Op 17 januari 2022 publiceerde het BIPT op haar website het advies van de Raad van het BIPT van 3 december 2021 betreffende het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de centrale nummerdatabank. Dit koninklijk besluit werd op zijn beurt op 7 maart 2022 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.*



39. Gelet op de talloze besprekingen, e-mails en publicaties op zowel de website van het BIPT, als in het Belgisch Staatsblad, die er zijn geweest tussen 24 september 2020 en 7 maart 2022, acht het BIPT het niet ernstig dat Lycamobile bvba voorhoudt zich pas op 28 juni 2022 voor het eerst bewust te zijn geworden van haar wettelijke verplichtingen ter zake. Het antwoord dat Lycamobile bvba verstuurde op 11 maart 2021 op het verzoek tot informatie, waarin duidelijk het wettelijk kader werd geschetst van het voorontwerp van wet aangaande de invoering van een centrale nummerdatabank, spreekt dat overigens eens te meer tegen. Bovendien mag van een professionele operator die openbare telefoondiensten in België aanbiedt, worden verwacht dat minstens de publicaties in het Belgisch Staatsblad aangaande de telecomregelgeving nauwgezet worden opgevolgd.

LYCAMOBILE stelt dat er problemen zijn geweest die voor vertraging in het aansluitingsproces hebben gezorgd die niet volledig aan haar kunnen worden toegeschreven. Zo kan zij niet worden aangesproken voor de periode gedurende dewelke zij de gegevens niet kon opladen in de CNDB omdat LYCAMOBILE werkt met zogenaamde prepaid mobiele SIM kaarten waarvoor het niet mogelijk is de parameter 'adres' op te laden alhoewel dat wel een wettelijke vereiste is.

Uit de aan het hof overgemaakte dossiers blijkt dat :

- LYCAMOBILE (pas) op 14 oktober 2022 aan Wim KEPPELS van ProcessCube (derde aangesteld door de CNDB voor de technische opvolging) meldde dat zij geen adres konden invoeren voor hun prepaid klanten;
- ProcessCube dezelfde dag antwoordde dat ze de toelating hadden van het BIPT om voor die klanten een melding 'non geo' in te voeren hetgeen een technische aanpassing van het systeem zou vergen (stuk 9 LYCAMOBILE);
- De technische aanpassing werd doorgevoerd op 6 december 2022 (stuk 19 administratief dossier BIPT);
- Het tot 19 april 2023 (administratief dossier BIPT mails van 23 mei 2023) duurde voor alle 685.000 nummers van LYCAMOBILE effectief werden opgeladen in de CNDB.

De verplichtingen voortvloeiend uit artikel 106/2 WEC en artikel 3 KB CNDB rusten echter grotendeels - uitgezonderd de maanden vertraging nodig voor de hogervermelde systeemaanpassing - op LYCAMOBILE als operator en het is aan LYCAMOBILE zélf om ervoor te zorgen dat ze haar wettelijke verplichtingen naleeft. Het BIPT kon in de Bestreden Beslissing terecht oordelen dat de technische aanpassingen reeds eerder hadden kunnen worden doorgevoerd indien LYCAMOBILE zich diligenter had opgesteld en initiatief had getoond om het aansluitingsproces bij de CNDB af te ronden tegen de wettelijk vereiste termijn.

Het feit dat LYCAMOBILE bijdragen betaalde aan de VZW CNDB, doet geen afbreuk aan het feit dat zij op dat moment nog niet was aangesloten op de CNDB. Het betalen van bijdragen, die bovendien ook



wettelijk verplicht zijn, kan immers in geen opzicht worden gelijkgesteld met het ‘aangesloten zijn’ op de CNDB.

Ten onrechte stelt LYCAMOBILE dat de Bestreden Beslissing en de aangetekende brief van het BIPT aan LYCAMOBILE dd. 4 oktober 2022 (stuk 2 LYCAMOBILE) deze laatste enkel zou verwijten niet het nodige te doen om een definitieve aansluiting bij de CNDB te bekomen. Eveneens ten onrechte verwijst LYCAMOBILE naar andere operatoren die volgens haar op 2 mei 2023 nog niet in orde zouden zijn met hun wettelijke verplichtingen (stuk 19 LYCAMOBILE) : onderhavig dossier betreft enkel LYCAMOBILE en LYCAMOBILE staft deze bewering over andere operatoren niet met concrete stukken waaruit zou moeten blijken dat zij anders of harder werd aangepakt door het BIPT in dezelfde omstandigheden. Uit stuk 4 BIPT (gerechtelijk dossier) blijkt integendeel dat ongeveer 14 andere operatoren hun abonneegegevens in de CNDB wel actualiseerden in maart 2022.

De Bestreden Beslissing verwijt LYCAMOBILE in essentie drie onderscheiden tekortkomingen : i) haar afwezigheid bij de oprichting van de CNDB ii) het niet-tijdig-gecentraliseerd laten bijhouden van haar abonneegegevens via de CNDB en iii) het niet tijdig actualiseren van die abonneegegevens in de CNDB.

De Bestreden Beslissing kon op basis van de voorliggende gegevens van het dossier terecht vaststellen dat er hoofdens LYCAMOBILE een schending plaatsvond van artikel 106/2 WEC en artikel 3 KB CNDB.

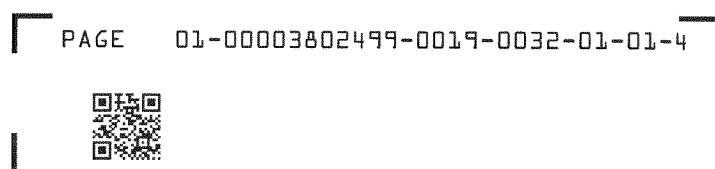
Het tweede middel van LYCAMOBILE is *ongegrond*.

Aangaande de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

Middels haar derde middel klaagt LYCAMOBILE een schending aan van bepaalde beginselen van behoorlijk bestuur, specifiek het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Deze beginselen houden onder meer in dat de burger moet kunnen vertrouwen op de openbare dienst en erop moet kunnen rekenen dat openbare diensten regels in acht nemen en een standvastig beleid volgen dat de burger niet anders kan opvatten.¹¹

LYCAMOBILE haalt in wezen aan dat deze beginselen impliceren dat, zolang een wetgevend kader niet volledig rond is en rechtsonderhorigen de concrete naleving van verplichtingen niet kunnen verzekeren, zij hiervoor niet kunnen worden gesanctioneerd. Wat dit argument betreft, kan worden verwezen naar de uiteenzetting onder het vorige middel. De Bestreden Beslissing stelt met name nergens een inbreuk vast wegens het niet meewerken door LYCAMOBILE aan de oprichting van de CNDB nog voor de inwerkingtreding van artikel 106/2 WEC. De Beslissing sanctioneert LYCAMOBILE feitelijk niet voor diens passieve houding ten tijde van de voorbereidende periode van de CNDB. Ze

¹¹ Zie in die zin bij voorbeeld Cass. 1 maart 2010, C.09.0390.N, www.juportal.be.



laakt wel uitdrukkelijk die passieve houding van LYCAMOBILE vanaf de inwerkingtreding van de bepaling.

Verder haalt LYCAMOBILE aan dat zij niet reeds kon voldoen aan de verplichting vervat in artikel 106/2 WEC op het moment van de inwerkingtreding ervan daar het KB nog niet was uitgevaardigd en de concrete inrichting van de centrale nummerdatabank nog niet was aangevat. Het regelgevend kader was voor de desbetreffende rechtsonderhorigen, zijnde de operatoren van openbare telefoondiensten, duidelijk : artikel 106/2 WEC trad in werking op 2 januari, waardoor sinds die dag op LYCAMOBILE minstens de verplichting rustte om de CNDB mee op te richten, hetgeen zij naliet te doen. Het gegeven dat het KB CNDB pas later echt operationeel was, doet hieraan geen afbreuk.

LYCAMOBILE verkreeg reeds ruimschoots voor de eigenlijke inwerkingtreding van de wetsbepalingen informatie van het BIPT omtrent onder meer de voornemens van de wetgever inzake de oprichting van de CNDB en kan bijgevolg moeilijk hardmaken dat het BIPT het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel schond.

Daar enig (pertinent) antwoord van LYCAMOBILE uitbleef tot en met 28 juni 2022¹² en LYCAMOBILE tot dan naliet enige medewerking te verschaffen aan de oprichting van de CNDB, kon het BIPT naar behoren oordelen dat LYCAMOBILE de verplichting tot het (mede)oprichten van de CNDB niet nakwam. Hetzelfde geldt voor wat betreft de wettelijke verplichting tot het gecentraliseerd bijhouden van de gegevens in de CNDB (art. 106/2 WEC) en het dagelijks actualiseren van de gegevens in de databank (art. 3 KB CNDB).

Ook het derde middel van LYCAMOBILE is bijgevolg *ongegrond*.

VIERDE MIDDEL : Het Bestreden Besluit van 4 juli 2023 miskent het zorgvuldigheidsbeginsel.

Vierde verweermiddel BIPT.

Samenvatting middel LYCAMOBILE

De Beslissing gaat in grote mate voorbij aan de middelen die LYCAMOBILE ter zitting aanhaalde en presenteerde op basis van Stuk 4. De Beslissing stelt dat de aanpassingen aan de centrale databank die op vraag van LYCAMOBILE werden doorgevoerd, al veel eerder hadden kunnen worden doorgevoerd mocht zij diligentier zijn geweest, maar deze stelling wordt op geen enkele wijze gemotiveerd. Er wordt evenmin rekening gehouden met het feit dat LYCAMOBILE pas op 27 maart 2023 operationele toegang kreeg tot de centrale nummerdatabank. Hoewel de Beslissing expliciet erkent dat de vertraging toerekenbaar is aan de dienstverleners van de VZW CNDB, declassificeert ze deze vaststelling tot een loutere verzachtende omstandigheid om een verlaging van het berekende boetebedrag met 5% te rechtvaardigen. Deze redenering is manifest ongegrond, gezien de

¹² Stuk 10 LYCAMOBILE : pas op 29 juni 2022 antwoordde LYCAMOBILE op een bericht van de BV Process Cube ten aanzien van de CNDB.



toerekenbaarheid van deze vertraging raakt aan grond van de beweerde inbreuk – en niet aan de toemeting van een sanctie.

Door onvoldoende rekening te houden met het verweer van LYCAMOBILE en het nalaten van derde partijen, miskent het BIPT manifest het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel.

Samenvatting positie BIPT

Het BIPT beschikt over een discretionaire bevoegdheid binnen haar taak als toezichthouder op de naleving van de normen en uitvoeringsbesluiten van de WEC krachtens artikel 14, §1, 3° a) BIPT Statuutwet. De toetsing van het zorgvuldigheidsbeginsel is derhalve marginaal. Uit de procedurele voorgaanden blijkt duidelijk dat het BIPT zorgvuldig heeft gehandeld en LYCAMOBILE alle kansen heeft gegeven om zich te verdedigen. LYCAMOBILE maakte er evenwel geen gebruik van. Het BIPT heeft de mondeling ter zitting geformuleerde opmerkingen van LYCAMOBILE in extenso weergegeven in de Beslissing, deze onderzocht en beantwoord (titels 5.2. en 5.3.).

In elk geval handelde het BIPT niet onzorgvuldig bij het in aanmerking nemen van de operationele problemen waarmee LYCAMOBILE werd geconfronteerd. De Beslissing steunt op een behoorlijk onderzoek en werd genomen met kennis van alle relevante feitelijke gegevens van het dossier. Het BIPT heeft gehandeld als normaal, voorzichtig en zorgvuldig handelend bestuur.

Beoordeling door het Marktenhof

Het zorgvuldigheidsbeginsel is van toepassing op het BIPT als bestuurlijke overheid. Het impliceert dat de Bestreden Beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid worden vastgesteld. Dit moet ervoor zorgen dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn beslissing komt. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de Bestreden Beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.¹³

Uit het administratief dossier blijkt dat de procedure voor het BIPT verliep zoals voorzien in de artikelen 19 t.e.m. 21 van de Wet van 17 januari 2003.¹⁴ Zo nodigde de Raad van het BIPT LYCAMOBILE uit om te worden gehoord, op 27 april 2023 c.q. 23 mei 2023, en vroeg ze dat zij haar schriftelijke opmerkingen zou overmaken omtrent de tenlasteleggingen.

LYCAMOBILE maakte echter zoals reeds gemeld geen gebruik van de mogelijkheid tot het indienen van schriftelijke opmerkingen tijdens de procedure gevoerd voor het BIPT.

¹³ Zoals bij voorbeeld in RvS 2 december 2021, nr. 252.289 ; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053 ; RvS 28 juni 2012, nr. 220.061 ; RvS 5 maart 2021, nr. 249.978 en RvS 30 september 2014, nr. 228.589.

¹⁴ Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, BS 24 januari 2003, err. BS 4 juni 2003 (hierna de “**Wet van 17 januari 2003**”).



Uit de Bestreden Beslissing blijkt duidelijk dat het BIPT de operationele problemen van LYCAMOBILE overwoog in het kader van het aannemen van verzachtende omstandigheden met betrekking tot het bedrag van de administratieve geldboete, maar het dit bewust niet deed voor wat betreft het bepalen van de inbreuk zelf. De Bestreden Beslissing motiveert als volgt waarom zij met deze omstandigheid geen rekening houdt :

72. Het BIPT gaat na of het gegeven dat Lycamobile bvba, tijdens de periode die het BIPT in aanmerking neemt voor bepaling van de duurtijd van de overtreding en die begint bij de inwerkingtreding van artikel 106/2 van de WEC op 2 januari 2022 en eindigt eind februari 2023, zijnde vlak voor de mededeling van het ontwerpbesluit van 8 maart 2023, gedurende 3,5 maanden heeft moeten wachten op aanpassingen aan het systeem van de centrale nummerdatabank, een invloed kan hebben op de duur van de overtreding.

73. Het BIPT is van mening dat Lycamobile bvba zich in deze niet zorgvuldig heeft opgesteld en dat haar lange dralen haar in een positie heeft gebracht waarbij zij, op een moment dat zij reeds een half jaar in gebreke was om aan haar wettelijke verplichtingen te voldoen, heeft vastgesteld dat zij een aanpassing van het in tussentijd ontwikkelde systeem wenste of nodig had. Deze bijkomende vertraging had kunnen worden vermeden indien Lycamobile bvba tijdig stappen had ondernomen en van meet af aan had meegewerkt aan de oprichting van de centrale nummerdatabank, zoals voorgeschreven door artikel 106/2 van de WEC. Lycamobile bvba heeft er evenwel voor geopteerd lange tijd niets te ondernemen, zelfs niet op het moment van de officiële publicatie van het nieuwe artikel 106/2 van de WEC, waarop haar wettelijke verplichting onbetwistbaar vaststond.

74. Door zich volstrekt afzijdig te houden van de oprichting van de centrale nummerdatabank en vervolgens aanpassingen te vereisen van het systeem, op een moment dat de wettelijke bepalingen van artikel 106/2 van de WEC reeds maandenlang in voege waren en de centrale nummerdatabank gedurende maanden operationeel was, acht het BIPT het niet billijk dat aan Lycamobile bvba de termijn, die PortingXS B.V. nodig had om de gevraagde aanpassingen alsnog door te voeren, niet zou worden aangerekend onder de vorm van een vermindering van de duur van de overtreding.

Het BIPT handelde niet onzorgvuldig bij het in aanmerking nemen van de operationele problemen waarmee LYCAMOBILE werd geconfronteerd. Waar de Bestreden Beslissing betrekking heeft op het vaststellen van inbreuken lastens LYCAMOBILE, steunt zij op een behoorlijk onderzoek en werd zij genomen met kennis van alle relevante feitelijke gegevens van het dossier.

LYCAMOBILE doet echter terecht gelden dat de publicatie van de Bestreden Beslissing (een beslissing die het BIPT onbetwist kan nemen) met inbegrip van het bevel aan LYCAMOBILE (vermeld in het vijfde middel) om zich in regel te stellen en het bewijs daarvan aan het BIPT te leveren



reputatieschade kan veroorzaken aan LYCAMOBILE aangezien klanten, potentiële klanten en concurrenten de perceptie krijgen dat de inbreuk waarvan LYCAMOBILE werd beticht, op de datum van de Bestreden Beslissing, nog steeds zou voortduren, hetgeen onbetwist niet het geval was. Het hof houdt hiermee rekening bij de beoordeling van het zesde middel aangezien de Bestreden Beslissing op dat vlak niet getuigt van de vereiste zorgvuldigheid en dus (enkel) wat het erin opgelegde bevel betreft, wordt nietig verklaard.

Het vierde middel van LYCAMOBILE is *deels gegrond en deels ongegrond*.

VIJFDE MIDDEL : Het bevel in de Bestreden Beslissing aan Lycamobile om zich aan te sluiten is zonder voorwerp aangezien Lycamobile reeds geruime tijd aan deze verplichting voldoet.

Vijfde verweermiddel BIPT.

Samenvatting middel LYCAMOBILE

De Bestreden Beslissing geeft duidelijk aan dat LYCAMOBILE reeds sinds 27 maart 2023 alle testen succesvol heeft afgerond en op 19 april 2023 alle nummers in de centrale nummerdatabank heeft ingevoerd. De Bestreden Beslissing dateert van 4 juli 2023 en op dat moment is LYCAMOBILE al twee en een halve maand volledig in overeenstemming met artikel 106/2 WEC aangesloten bij de centrale nummerdatabank. Op 14 juli 2023 verzocht LYCAMOBILE het BIPT dan ook uitdrukkelijk om de Bestreden Beslissing niet te publiceren gelet op haar manifest onredelijk karakter en de daaruit voortvloeiende, ten onrechte, bijkomende reputatieschade.

Het derde deel van de Bestreden Beslissing dient bijgevolg te worden vernietigd.

Samenvatting positie BIPT

LYCAMOBILE heeft geen belang bij de vernietiging van het bevel in de Bestreden Beslissing om zich te schikken naar artikel 106/2 WEC en artikel 3 KB CNDB. De discussie over de publicatie van de niet vertrouwelijke versie van de Bestreden Beslissing is irrelevant in het kader van de beoordeling van het belang bij de gedeeltelijke vernietiging zoals gevorderd door LYCAMOBILE. Zij toont in elk geval niet aan hoe haar rechtstoestand op enige manier zou worden gewijzigd door vernietiging van het bevel. Deze vordering is onontvankelijk.

Beoordeling door het Marktenhof

Naast het opleggen van een administratieve geldboete van 1.385.000,00 EUR, legt de Bestreden Beslissing aan LYCAMOBILE het bevel op om *zich binnen een periode van 14 dagen na het tussenkomen van [het] besluit te schikken naar artikel 106/2 [WEC] en naar artikel 3 [KB CNDB], en binnen een periode van 14 dagen na het voltooien van de aansluiting bij de centrale nummerdatabank het BIPT het bewijs hiervan te bezorgen.*

PAGE 01-00003802499-0023-0032-01-01-4



Uit de stukken blijkt evenwel dat LYCAMOBILE reeds sinds 27 maart 2023 succesvol is aangesloten op de CNDB, reeds sinds 19 april 2023 al haar nummers heeft ingevoerd in de CNDB en de gegevens op dagelijkse basis actualiseert.¹⁵ Daar de Bestreden Beslissing door het BIPT werd genomen op 4 juli 2023, is een dergelijk bevel op dat moment manifest zonder enig voorwerp. Er wordt door het BIPT geen enkel risico op herhaling (die een dergelijk bevel zou kunnen rechtvaardigen) aangevoerd of aangetoond. LYCAMOBILE heeft ondanks het ontbreken van dwangsommen wel degelijk een belang bij haar vijfde middel gelet op de beslissing van het BIPT om de Bestreden Beslissing met het daarin opgenomen bevel te publiceren.

Het hof verwijst ook naar hetgeen werd vermeld bij de beoordeling van het vierde middel en naar hetgeen zal worden vermeld bij de beoordeling van het zesde middel.

Het vijfde middel van LYCAMOBILE zoals geherformuleerd door het hof is *gegrond*.

ZESDE MIDDEL (in ondergeschikte orde) : De boete en de berekening ervan zijn op meerdere punten arbitrair en schendt in ieder geval het evenredigheidsbeginsel.

Zesde verweermiddel BIPT.

Samenvatting middel LYCAMOBILE

Zelfs indien het Marktenhof van oordeel zou zijn dat er sprake is van een miskenning van de verplichtingen conform artikel 106/2 WEC en 3 KB Centrale Databank, *quod non*, dan nog is de manier waarop het BIPT de boete heeft berekend kennelijk arbitrair én strijdig met het evenredigheidsbeginsel.

Ten eerste, baseert het BIPT zich op de verkeerde relevante periode. De Beslissing stelt dat de vermeende schending een duur kent van 1 jaar en 1 maand. LYCAMOBILE kon slechts de nodige stappen ondernemen om te voldoen aan haar verplichtingen vanaf eind juni 2022. Alleen al om die reden is het bepalen van de datum van inwerkingtreding als startdatum voor de berekening van de boete manifest onjuist, en in elk geval arbitrair en disproportioneel. Het Marktenhof sprak zich ook reeds negatief uit over het nemen van de dag van inwerkingtreding van een wettelijke verplichting als eerste dag voor de termijn voor de berekening van de boete. De relevante duurtijd begint vanaf de eerste verwittiging. LYCAMOBILE was gedurende een lange tijd afhankelijk van aanpassingen die Process Cube en PXS dienden door te voeren en kon pas overgaan tot acceptatietesten vanaf 6 december 2022.

Ten tweede, past het BIPT de verzachtende omstandigheden op arbitraire wijze toe. De enige relevante omstandigheid die zij aanhaalt is het feit dat LYCAMOBILE gedurende 3,5 maanden afhankelijk was van PXS om het aansluitingsproces af te ronden. De periode dat LYCAMOBILE afhankelijk was van PXS heeft evenwel te maken met de grond van de inbreuk. Ook diende het BIPT

¹⁵ Stuk 15 en 17 LYCAMOBILE.



in elk geval deze periode niet mee te rekenen voor de periode die als basis dient voor de berekening van een boete. Indien het Marktenhof van oordeel is dat de periode van 3,5 maanden niet raakt aan de grond van de zaak, en wel dient te worden meegerekend bij bepalen van de boete, *quod non*, is het percentage van 5% waarmee het BIPT de boete verlaagt volstrekt arbitrair. Het BIPT geeft hiervoor geen motivering. In elk geval heeft het BIPT niet met alle verzachtende omstandigheden rekening gehouden die in de richtsnoeren zijn opgenomen.

Tot slot, kiest het BIPT voor een disproportioneel hoog percentage van de jaaromzet van LYCAMOBILE, wat arbitrair, disproportioneel en niet in lijn is met de praktijk van het BIPT.

Samenvatting positie BIPT

Het BIPT nam de correcte relevante periode in aanmerking. Er bestaat geen analogie met het *SEWAN* arrest van het Marktenhof, daar er in casu geen sprake is van een observatieperiode. Ook zijn de operationele problemen van LYCAMOBILE het gevolg van de eigen nalatigheid en doet dit geen afbreuk aan de inbreukperiode. In tegenstelling tot wat LYCAMOBILE beweert, had haar actieve deelname tijdens de voorbereidende fase weldegelijk een verschil gemaakt. Bovendien werden de operationele problemen opgelost op 6 december 2022, maar startte LYCAMOBILE pas op 30 januari 2023 met het uitvoeren van acceptatietesten.

Wat betreft de verzachtende omstandigheden, hield het BIPT rekening met de correcte verzachtende omstandigheden. De verzachtende omstandigheden die LYCAMOBILE aanbrengt zijn niet van toepassing op haar situatie,¹⁶ waardoor het BIPT dan ook niet diende te motiveren waarom zij geen rekening hield met deze onbestaande verzachtende omstandigheden. Met betrekking tot het bedrag van de vermindering, valt het binnen de discretionaire bevoegdheid van het BIPT om een percentage te bepalen.

In elk geval is de hoogte van de boete proportioneel. De inbreuk wordt gekwalificeerd als een 'ernstige' inbreuk (Beslissing §61 tot en met 68), hetgeen o.a. voortvloeit uit de schending van de belangen van de consument en van het algemeen belang door de niet-naleving van LYCAMOBILE van haar verplichtingen krachtens artikel 106/2 WEC (bv. cruciale rol centrale nummerdatabank bij organisatie snelle en adequate hulpverlening door beheercentrales noodoproepen). Het BIPT heeft de inbreuk terecht als ernstig gekwalificeerd en de kwalificatie afdoende gemotiveerd. Het weerhouden boetepercentage is proportioneel.

Beoordeling door het Marktenhof

Krachtens artikel 21, §5 van de Wet van 17 januari 2003, kan de Raad van het BIPT telkens het een overtreding vaststelt op wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het BIPT wordt

¹⁶ LYCAMOBILE beroept zich op de volgende (niet weerhouden) verzachtende omstandigheden : (i) de regularisatie van de situatie door LYCAMOBILE, (ii) het niet-intentioneel karakter van de overtreding en (iii) het ontbreken van een financieel of ander voordeel uit het niet-naleven van de bestreden bepalingen.



gecontroleerd of van de besluiten van het BIPT genomen ter uitvoering van die wetgeving of reglementering een stakingsbevel of een administratieve geldboete opleggen. Het BIPT legt middels de Bestreden Beslissing aan LYCAMOBILE een administratieve geldboete op van 1.385.000,00 EUR.

Volgens het EHRM en het Hof van Justitie is het aan de nationale rechter om de aard van de sanctie te bepalen. Zo heeft het Hof van Justitie bevestigd dat het aan de nationale rechter is om de strafrechtelijke aard van een in zijn nationale recht voorziene administratieve sanctie te bepalen en dat voor de beoordeling van de strafrechtelijke aard van de administratieve sanctie in kwestie drie criteria relevant zijn,¹⁷ zoals reeds gekend als zijnde de 'Engel criteria'¹⁸ : (i) de juridische kwalificatie van het strafbare feit naar nationaal recht, (ii) de aard van het strafbare feit zelf en (iii) de aard en de zwaarte van de straf waaraan de betrokkene kan worden onderworpen. Deze criteria worden toegepast om te bepalen of nationale bestuurlijke sancties, met name op economisch en financieel vlak, al dan niet in strijd met artikel 6, lid 1 van het EHRM zijn opgelegd. De criteria zijn in principe alternatief en niet cumulatief.¹⁹

Het strafrechtelijk karakter van de door het BIPT opgelegde sanctie vloeit voort uit de aard van de bestrafte inbreuk zelf en de zwaarte van de sanctie, waarbij de Bestreden Beslissing bovendien stelt dat de geldboete een afschrikkend of afradend effect moet hebben, enerzijds om de overtreder aan te moedigen om de overtreding niet meer te plegen (specifiek afschrikkingseffect) en anderzijds om derden aan te zetten om de overtreding (of een gelijkaardige overtreding) niet te plegen.

In casu is het Marktenhof van oordeel dat, gelet op het hoge bedrag van de opgelegde geldboete en dus de zwaarte van de sanctie, de sanctie een strafrechtelijk karakter vertoont. Als gevolg hiervan, oefent het Marktenhof een wettigheidstoezicht uit met volle rechtsmacht.

In de Bestreden Beslissing wordt het opleggen van een administratieve geldboete als volgt gemotiveerd :

49. Het BIPT is van oordeel dat het opleggen van een administratieve boete aan Lycamobile bvba gerechtvaardigd is en wel om volgende redenen:

49.1. De maatschappij hecht een groot belang aan een goedwerkend en performant systeem voor de nooddiensten. Dit wordt geïllustreerd door talloze initiatieven ter zake, zoals daar zijn het harmoniseren van het noodnummer 112 in de ganse Europese Unie, de behandeling met voorrang van de noodcommunicatie, de opheffing van storingen bij voorrang, de waarborging van een ononderbroken toegang tot de nooddiensten, etc..

¹⁷ HvJ 26 februari 2013, C-617/10, *Åklagaren*, ECLI:EU:C:2013:105.

¹⁸ EHRM 8 juni 1976, *Engel and others*, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁹ EHRM 27 september 2011, *Menarini Diagnostics SRL*, www.hudoc.echr.coe.int.

Ook de creatie van een wettelijk kader voor de centrale nummerdatabank past binnen deze visie. De ganse werking van de centrale nummerdatabank is erop gericht zoveel mogelijk ondersteuning te bieden aan de beheerscentrales van noodoproepen. De meest actuele persoonsgegevens van oproepers in nood staan hiermee te allen tijde ter beschikking van de beheerscentrales van noodoproepen zodat zo snel mogelijk hulp ter plaatse kan worden gestuurd. Een rechtstreekse toegang tot een centrale nummerdatabank betekent een belangrijke tijdswinst voor het ter plaatse sturen van de nooddiensten. Het centrale beheer van de nummers en de rechtstreekse gegevensoverdracht tussen de centrale nummerdatabank en de beheerscentrales van noodoproepen vermijdt dat kostbare minuten opgaan aan louter opzoekingswerk en draagt op deze manier bij aan het algemeen belang.

*Lycamobile bvba **schendt het algemeen belang** dat gebaat is bij een zo efficiënt en performant mogelijke organisatie van de tussenkomsten van de nooddiensten door het niet-respecteren van het wettelijk kader dat in deze wordt gevormd door artikel 106/2 van de WEC en artikel 3 van het KB centrale nummerdatabank.*

49.2. Lycamobile bvba heeft sinds de inwerkingtreding van artikel 106/2 van de WEC meer dan 15 maanden nodig gehad om het proces te doorlopen om de nummers van haar abonnees toe te voegen aan de centrale nummerdatabank. Eind februari 2023 is het proces om zich aan te sluiten bij de centrale nummerdatabank nog steeds niet voltooid, waardoor aan haar abonnees de garantie wordt ontzegd dat hun adres- en andere persoonsgegevens in geval van nood snel en efficiënt kunnen worden teruggevonden door de beheerscentrales van noodoproepen.

Door zich niet aan te sluiten bij de centrale nummerdatabank verhindert Lycamobile bvba de beheerscentrales van noodoproepen steeds op de snelst mogelijke manier hulp te verlenen en dwingt zij de noodcentrales tot onnodige tussenstappen en tijdsverlies. Daarmee brengt zij de fysieke veiligheid van haar abonnees, en zelfs andere oproepers, onmiskenbaar in gevaar.

Deze achteloze houding van Lycamobile bvba schaadt het vertrouwen dat consumenten in de operatoren moeten kunnen hebben en dat onder meer inhoudt dat er niet roekeloos wordt omgesprongen met hun fysieke integriteit.

*Lycamobile bvba **schendt de belangen van de consument** wanneer deze consumenten er niet langer op kunnen vertrouwen dat hun operator de wettelijk verplichtingen onverkort naleeft, in het bijzonder wanneer deze beogen de fysieke integriteit van de consument veilig te stellen.*



49.3. Om het respecteren van de wettelijke verplichtingen door de operatoren in dit geval te waarborgen, is een eenvoudige waarschuwing onvoldoende. Het **niet-opleggen van een boete** kan de indruk wekken dat operatoren de wetgeving en de reglementering mogen overtreden zonder voor financiële sancties te hoeven vrezen, en dat ze zich pas naar de wet hoeven te schikken nadat ze door het BIPT gecontroleerd zijn.

Lycamobile bvba heeft in deze ook geen initiatief getoond om zich naar de wettelijke verplichting van artikel 106/2 van de WEC te schikken, binnen de termijn van inwerkingtreding.

Wat betreft de ernst van de inbreuk weerhouden in de Bestreden Beslissing

Volgens het BIPT schendt LYCAMOBILE niet enkel individuele consumentenbelangen maar ook het algemeen belang en zou het om een 'ernstige inbreuk' gaan die een coëfficiënt van 2% zou verantwoorden. Het Marktenhof is echter van oordeel dat die kwalificaties niet afdoende gemotiveerd werden door het BIPT in de Bestreden Beslissing.

Uit de uitleg die beide partijen ter zitting hebben verschaft op vraag van het Marktenhof en uit stuk 18 van LYCAMOBILE is gebleken dat er twee aparte systemen van beheer voor nooddiensten bestaan in België :

- LBS of Location Based Service (vrij vertaald als 'dienstverlening gebaseerd op locatie') gebruikt voor ASTRID (de gespecialiseerde telecomoperator van hulp- en veiligheidsdiensten), politie, justitie en het Nationale Crisiscentrum waarbij de persoon die dringend hulp zoekt kan worden gelokaliseerd via de metagegevens van zijn of haar SIM kaart (via masten gebruikt door operatoren). Deze noodhulpdiensten gebaseerd op naam en locatie van de beller worden geregeld via artikel 107 WEC (omzetting van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees parlement en de raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (herschikking)). Deze diensten vormen niet het voorwerp of de achtergrond van de Bestreden Beslissing.
- Een initiatief op Belgisch niveau opgenomen sedert 2 januari 2022 in artikel 106/2 WEC, dat voorziet in de toegang van beheercentrales van noodoproepen (hiervoor vermeld) tot voor hen nuttige abonneegegevens van operatoren zoals de naam en het adres van abonnees (dat laatste is echter zoals hiervoor gesteld niet mogelijk gebleken voor abonnees van prepaid nummers). Historisch vervulde Proximus de rol als centrale nummerdatabank (aan welke abonnee behoort een bepaald nummer vast of mobiel toe) maar ten gevolge van een beslissing van de Gegevensbeschermingsautoriteit is de Belgische wetgever tussengekomen en heeft deze de oprichting van de CNDB wettelijk omkaderd. Deze dienst vormt het voorwerp van de Bestreden Beslissing.



De Bestreden Beslissing verantwoordt in het licht hiervan niet op afdoende wijze de vermeende zwaarwichtigheid van de inbreuk en al evenmin waarom 2% van de jaaromzet van LYCAMOBILE het vertrekpunt van een boeteberekening zou moeten zijn. Nooddiensten peilen in eerste instantie naar de locatie van de hulpbehoevende eerder dan naar zijn of haar woonplaats. CNDB vermeldt de locatie niet als een cruciale parameter aangezien deze parameter ter beschikking is van de hulpdiensten via LBS.

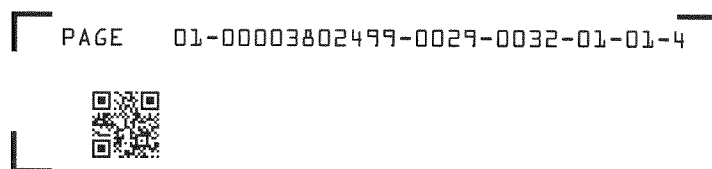
Waar de Bestreden Beslissing stelt dat de inbreuken gepleegd door LYCAMOBILE tot gevolg hebben dat er langere wachttijden en interventietijden zijn en er bijgevolg een minder accurate hulpverlening ter plaatse is bij noodgevallen, wordt dit geenszins gestaafd door de stukken uit het administratief dossier. De Bestreden Beslissing toont niet aan dat LYCAMOBILE de goede werking van de CNDB daadwerkelijk 'onmiskenaar' in het gedrang bracht en dat LYCAMOBILE de noodcentrales verhinderde om op de meest efficiënte wijze hulp te bieden. De redenering volgens dewelke *"een rechtstreekse toegang tot een centrale nummerdatabank een belangrijke tijdsinstaat voor het ter plaatse sturen van de nooddiensten betekent. Het centrale beheer van de nummers en de rechtstreekse gegevensoverdracht tussen de centrale nummerdatabank en de beheerscentrales van noodoproepen vermijdt dat kostbare minuten opgaan aan louter opzoekingswerk en draagt op deze manier bij aan het algemeen belang"*²⁰ kan worden gevolgd wanneer het over vaste nummers gaat - de nooddiensten weten dan dat ze zich naar het adres van de abonnee moeten begeven - maar deze logica valt niet te begrijpen wanneer het over mobiele nummers gaat, waarvan een oproep niet noodzakelijk vanuit het adres van de abonnee wordt geplaatst. Er valt ook op te merken dat operatoren niet verplicht zijn het adres van hun mobiele cliënten te bekomen als zij hen een prepaid kaart verkopen (zie artikels 14 en 15 Koninklijk besluit van 27 november 2016 betreffende de identificatie van de eindgebruiker van mobiele openbare elektronische communicatiediensten die worden geleverd op basis van een voorafbetaalde kaart). Dit is de reden waarom LYCAMOBILE van het BIPT de toelating kreeg om, in plaats van een adres, een melding 'non geo' in de CNDB in te voeren.

Daar de Bestreden Beslissing de hoogte van de geldboete in het bijzonder verrechtvaardigt op grond van het vermeend belang van de CNDB voor de nooddiensten en de impact hierop ingevolge de door LYCAMOBILE begane inbreuk, schendt de Bestreden Beslissing op dit vlak het evenredigheidsbeginsel en acht het Marktenhof de geldboete disproportioneel ten opzichte van de vastgestelde inbreuken. Alleen op basis hiervan al, is een aanzienlijke vermindering van de administratieve geldboete gerechtvaardigd.

De kwalificatie van de inbreuken als ernstig werd niet afdoende gemotiveerd door het BIPT.

De relevante periode

²⁰ Bestreden Beslissing, 17, randnr. 49.1.



Wat daarnaast de periode betreft die de Bestreden Beslissing aanneemt als relevante periode voor het opleggen van de administratieve geldboete, is het door het BIPT weerhouden startpunt (2 januari 2022) niet onredelijk. De vergelijking die LYCAMOBILE maakt met het eerder gevelde *SEWAN* arrest van het Marktenhof gaat niet op daar in de geciteerde zaak de wetgever aan de operatoren een *période d’observation* (een tolerantieperiode) toestond om zichzelf aan te passen aan de nieuwe wetgeving. Aangezien in de onderhavige zaak geen sprake is van een dergelijke tolerantie acht het Marktenhof het niet onredelijk dat het BIPT als startpunt voor de relevante periode bij de berekening van de administratieve geldboete de officiële inwerkingtreding van de onderliggende wetgeving neemt.

Waar LYCAMOBILE vervolgens nog aanvoert dat de relevante periode voor de berekening van de administratieve geldboete geen betrekking kan hebben op de periode waarin zij afhankelijk was van de BV Process Cube en de BV PXS, motiveert de Bestreden Beslissing duidelijk in de randnummers 72 tot en met 74 waarom zij de periode van 3,5 maanden bewust mee in aanmerking neemt voor het berekenen van de relevante periode (zie tevens supra). De Beslissing stelt dat LYCAMOBILE zich niet zorgvuldig gedroeg en zich als gevolg daarvan zelf in de kwetsieuze positie bracht. De Beslissing voegt hieraan toe dat de CNDB bovendien op het moment dat LYCAMOBILE zich uiteindelijk wenste aan te sluiten reeds maandenlang operationeel was. Het hof overweegt dat de technische wijziging die nodig was voor LYCAMOBILE (zie supra) veel eerder had kunnen ingepland en uitgevoerd worden indien LYCAMOBILE zich minder passief had opgesteld.

Het hof overweegt dat de Bestreden Beslissing rekening kon houden met een relevante periode van een jaar en een maand.

Het bepalen van het bedrag van de boete rekening houdend met verzwarende en verzachtende omstandigheden

De Bestreden Beslissing stelt in randnummer 83 :

In dit concrete geval ziet het BIPT geen aanleiding tot het weerhouden van andere verzwarende of verzachtende omstandigheden die een verdere verhoging of verlaging van het basisbedrag met zich meebrengen.

De Mededeling van de Raad van het BIPT van 31 maart 2020 betreffende richtsnoeren voor de berekening van het bedrag van de administratieve boetes die door het BIPT worden opgelegd (hierna de "**boeterichtsnoeren van het BIPT**", zoals gepost op de website) vermelden (in punt 22) verschillende mogelijke verzachtende omstandigheden.

De ‘boeterichtsnoeren’ vermelden in dit verband de volgende mogelijke verzachtende omstandigheden: het feit dat het BIPT de inbreuk in het verleden nooit heeft vervolgd hoewel deze reeds had plaatsgevonden, het onopzettelijke karakter van de inbreuk, de effectieve en significante



bijdrage aan het onderzoek, het op eigen initiatief en tijdig nemen van corrigerende maatregelen, enz.

In de Bestreden Beslissing wordt totaal niet uitgelegd waarom verzachtende omstandigheden die van toepassing kunnen zijn en waarvan verzoekster meent te kunnen profiteren, niet in aanmerking zijn genomen bij de beoordeling van de boete. LYCAMOBILE verwijst tijdens de pleidooien voor het Marktenhof terecht naar de eerdere rechtspraak in dit verband : Sewan t. BIPT, 2022/AR/978, arrest van 8 maart 2023, gepubliceerd op de site van het BIPT.

Uit het voorgaande volgt dat de aan verzoekster opgelegde boete van 1.385.000,00 EUR, die een strafrechtelijk karakter heeft, ook op dit vlak niet afdoende is gemotiveerd.

Bovendien heeft LYCAMOBILE genoegzaam aangetoond en blijkt dit ook uit de voorgelegde stukken dat zij zich volledig in de regel had gesteld voor de hoorzitting die voor het BIPT plaatsvond. Dit feit werd genegeerd door het BIPT die niet alleen een disproportioneel hoge boete oplegde maar tevens een bevel aan LYCAMOBILE om zich in regel te stellen hetgeen zij ook publiceerde waardoor er een risico op reputatieschade ontstond in hoofde van LYCAMOBILE.

Tot slot heeft LYCAMOBILE terecht gewag gemaakt van de inconsistentie in de Belgische CNDB regelgeving die alle operatoren vraagt geografische adresgegevens per abonnee in te voeren in de CNDB daar waar LYCAMOBILE werkt met zogenaamde prepaid mobiele SIM kaarten waarvoor het niet mogelijk is de parameter 'adres' op te laden. Het BIPT is daarvan op de hoogte en heeft zelf beslist om voor LYCAMOBILE een afwijking toe te staan door bij deze parameter 'non geo' te laten vermelden, hetgeen een technische aanpassing van de CNDB vergde waarvoor LYCAMOBILE dus niet verantwoordelijk is.

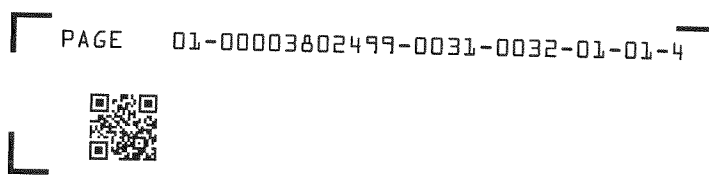
De enige relevante verzachtende omstandigheid die het BIPT in de Bestreden Beslissing aanhaalt, is het feit dat LYCAMOBILE door deze technische aanpassing gedurende 3,5 maanden afhankelijk was van derde PXS om het aansluitingsproces af te ronden.

Het BIPT heeft derhalve niet met alle relevante verzachtende omstandigheden rekening gehouden die in de eigen richtsnoeren zijn opgenomen.

In de gegeven omstandigheden acht het Marktenhof het gelet op al het voorgaande gepast de door het BIPT opgelegde onevenredig hoge boete te herleiden naar 100.000,00 EUR.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.



De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Weert de stukken 18 en 19 van LYCAMOBILE uit de debatten;

Verklaart het verhaal van LYCAMOBILE ontvankelijk en slechts als volgt gegrond :

Vernietigt de Bestreden Beslissing in de mate dat zij aan LYCAMOBILE hogervermeld bevel oplegt;

Herleidt gebruik makend van de volle rechtsmacht het bedrag van de administratieve geldboete naar 100.000,00 EUR,

Slaat de kosten om zodat elke partij instaat voor de eigen kosten begroot op de rechtsplegingsvergoeding,


Legt de bijdrage Budgettair Fonds ten bedrage van 24,00 EUR die werd betaald door LYCAMOBILE definitief ten laste van het BIPT,

Veroordeelt het BIPT overeenkomstig artikel 269² van het Wetboek der registratie-, hypotheek-, en griffierechten tot betaling aan de Belgische Staat, de FOD FINANCIEN, van het rolrecht hoger beroep ten bedrage van 400,00 EUR,

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de 19e kamer A van het hof van beroep te Brussel op **10 april 2024**,

waar aanwezig waren :

Mevr. A-M. WITTERS,
Mevr. C. VERBRUGGEN,
Dhr. Y. HERINCKX,
Dhr. S. DE COOMAN,


S. DE COOMAN


C. VERBRUGGEN

Raadsheer,
Raadsheer,
Plaatsvervangend Raadsheer,
Griffier,


Y. HERINCKX


A-M. WITTERS

